

**Verteiler:**  
Konferenz der Verbände  
Vorstand des GdW  
Verbandsrates  
FA Recht  
BAG kommunale und öffentliche Wohnungsunternehmen  
GdW alle

03.04.2023 He/Ru  
Telefon: +49 30 82403-141  
Telefax: +49 30 82403-22141  
E-Mail: herlitz@gdw.de

## Zur Behandlung verbundener Unternehmen nach den Energiepreisbremsengesetzen

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Datum vom 27. März 2023 hat der GdW seine FAQ-Liste zu den Energiepreisbremsengesetzen aktualisiert.

Unter Ziff. 6.5 der FAQ-Liste hat der GdW die Ansicht vertreten, dass nach § 2 Nr. 16 EWPBG davon auszugehen ist, dass im Fall einer ausreichenden Kontrolle der Beteiligungen durch die Kommune oder die entsprechende Tochtergesellschaft ein entsprechender Unternehmensverbund besteht und die Regelungen über Höchstgrenzen unter den einzelnen Beteiligungen aufzuteilen sind. In der entsprechenden FAQ wurde dies so ausgedrückt, dass entsprechende Entlastungsbeträge der Tochter "voll" auf den Konzern insgesamt durchschlagen – oder umgekehrt.

Bedeutung hat diese Rechtsfrage für die Bestimmung von Höchstgrenzen (§ 18 EWPBG/ § 9 StromPBG) oder etwa der Selbsterklärung (§ 22 EWPBG/§ 30 Abs. 1 StromPBG).

Grundlage für die Beurteilung dieser Rechtsfrage ist die Definition in den Energiepreisbremsengesetzen, die auf den Anhang I Art. 3 Abs. 3 der VO 651/2014 (Allgemeine GruppenfreistellungsVO) verweisen.

Danach sind zwei oder mehr Unternehmen miteinander verbunden, wenn

- ein Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Anteilseigner oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens hält;
- ein Unternehmen berechtigt ist, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums eines anderen Unternehmens zu bestellen oder abzuberufen;
- ein Unternehmen gemäß einem mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Vertrag oder aufgrund einer Klausel in dessen Satzung berechtigt ist, einen beherrschenden Einfluss auf dieses Unternehmen auszuüben;

- ein Unternehmen, das Aktionär oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens ist, gemäß einer mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieses anderen Unternehmens getroffenen Vereinbarung die alleinige Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte von dessen Aktionären oder Gesellschaftern ausübt.

Im kommunalen Kontext wird in aller Regel die erste Fallkonstellation, die Mehrheitsbeteiligung, einschlägig sein. Fraglich ist also, ob die Mehrheitsbeteiligung einer Kommune an einem kommunalen Wohnungsunternehmen zur Konzernbindung genügt.

Hierzu meint das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz in seinen FAQ vom 17. März 2023 ([https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/ewpbq-hoehstgrenze-selbsterklaerung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=20](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/ewpbq-hoehstgrenze-selbsterklaerung.pdf?__blob=publicationFile&v=20)):

Ziff. 3.2.

*„Im Fall einer entsprechenden Kontrolle sind auch Gebietskörperschaften und die von ihr kontrollierten Unternehmen ein Unternehmensverbund. Bei mehreren solcher Unternehmensbeteiligungen entsteht ein entsprechend um diese erweiterter Unternehmensverbund mit der Gebietskörperschaft als „Obergesellschaft“, soweit die entsprechenden Beteiligungen untereinander jeweils verbunden sind.“*

Nach dem hier vertretenen Verständnis dürfte auch die Wertung in Anhang I zu Art. 3 Abs. 2 Satz 3 herangezogen werden können, wonach die Vermutung besteht, dass kein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, sofern sich die in Abs. 2 Unterabsatz 2 genannten Investoren nicht direkt oder indirekt in die Verwaltung des betroffenen Unternehmens einmischen — unbeschadet der Rechte, die sie in ihrer Eigenschaft als Aktionäre oder Gesellschafter besitzen.

Insofern lässt die Beantwortung dieser Rechtsfrage eine differenzierte Betrachtung nach den oben benannten Grundsätzen zu. Die Unionsgerichte vertreten in diesem Zusammenhang ein häufig formales Verständnis des Begriffs „Kontrolle“, bei dem es vor allem auf die Stimmanteile ankommt.

Trotz der Aktualisierung der FAQs vom 17. März 2023 durch das Wirtschaftsministerium zu der Bestimmung des Unternehmensverbundes zwischen einer Kommune und seinen Beteiligungen ist keine Klärung der rechtlichen Situation hergestellt. Wir hoffen, diese Klärung gemeinsam mit dem Deutschen Städtetag perspektivisch herbeiführen zu können.

Insofern wird folgendes Vorgehen empfohlen:

- Enge Abstimmung mit der Kommune über die Frage, ob das Wohnungsunternehmen als verbundenes Unternehmen angesehen werden soll.
- Wird im konkreten Fall eine Verbindung über die Kommune als Obergesellschaft verneint, ist diese Entscheidung gut zu begründen und zu dokumentieren.
- Abgabe Selbsterklärung bei Unternehmensverbund:

Auch hier wird eine enge Abstimmung mit der Kommune, ob das Wohnungsunternehmen selber oder die Kommune diese auch für das kommunale Wohnungsunternehmen abgibt, empfohlen. Dies gilt – bei Bejahung eines Unternehmensverbundes durch die Kommune – auch bei der Bestimmung von Höchstgrenzen, Selbsterklärungen oder den späteren Mitteilungspflichten.

Mit freundlichen Grüßen



RA Carsten Herlitz  
Justiziar