

Eine kritische Würdigung des NEV-Beteiligungsmodells

Informationsveranstaltung
„Alternativen zum NEV-Beteiligungsmodell“
Winnenden, 08. November 2010

Matthias Albrecht Rechtsanwalt
Oliver Eifertinger Rechtsanwalt, Steuerberater

Über uns

- Gegründet 1970
- Büros in Berlin, Köln, München, Stuttgart, Wien
- Über 140 Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Ingenieure
- Führend in der Beratung der Energie- und Infrastrukturbranche mit interdisziplinärem Ansatz
- Spezialisiert besonders auf:
 - Energie-, Wasser-/Abwasser- und Abfallwirtschaft, ÖPNV und Telekommunikation
 - Regulierungsrecht
 - Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht
 - Wettbewerbs- und Kartellrecht
 - Umwelt-, Kommunal- und Vergaberecht
 - Finanzierungen
 - Betriebswirtschaftliche Beratung/ Wirtschaftsprüfung
 - Recht des Energie- und Zertifikatehandels
 - Forderungsmanagement und insolvenzrechtliche Beratung aus Gläubigersicht
- Erfolgreiche Vertretung unserer Mandanten in einer Vielzahl von Grundsatzfragen
- Mandanten: Kommunen und Gebietskörperschaften, ca. 400 Stadtwerke und kommunale Verkehrsunternehmen, international agierende Versorgungs- und Handelsunternehmen, Betreiber regenerativer und konventioneller Erzeugungsanlagen, Projektentwickler, Banken, Industrieunternehmen...

Matthias Albrecht, Rechtsanwalt

matthias.albrecht@bbh-online.de - Tel.: 0 89 / 23 11 64-149



- geboren 1965 in Hamburg
- Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg
- 1996 bis 1998 Referent u.a. im Deutschen Bundestag
- Rechtsanwalt seit 1998
- seit 2003 Partner bei BBH München
- Lehrbeauftragter der Universität Koblenz
- Leiter der energierechtlichen Abteilung im Münchener Büro von BBH
- Tätigkeitsschwerpunkte:
 - Energiewirtschaftsrecht/Kommunalrecht/Kartellrecht/Verfassungsrecht
 - Energielieferverträge/Netzübernahmen/(Re-)Kommunalisierungen
 - allgemeines Zivilrecht, insbesondere Vertragsgestaltung

Oliver K. Eifertinger Rechtsanwalt, Steuerberater

oliver.eifertinger@bbh-online.de - Tel.: 07 11 / 722 47-101



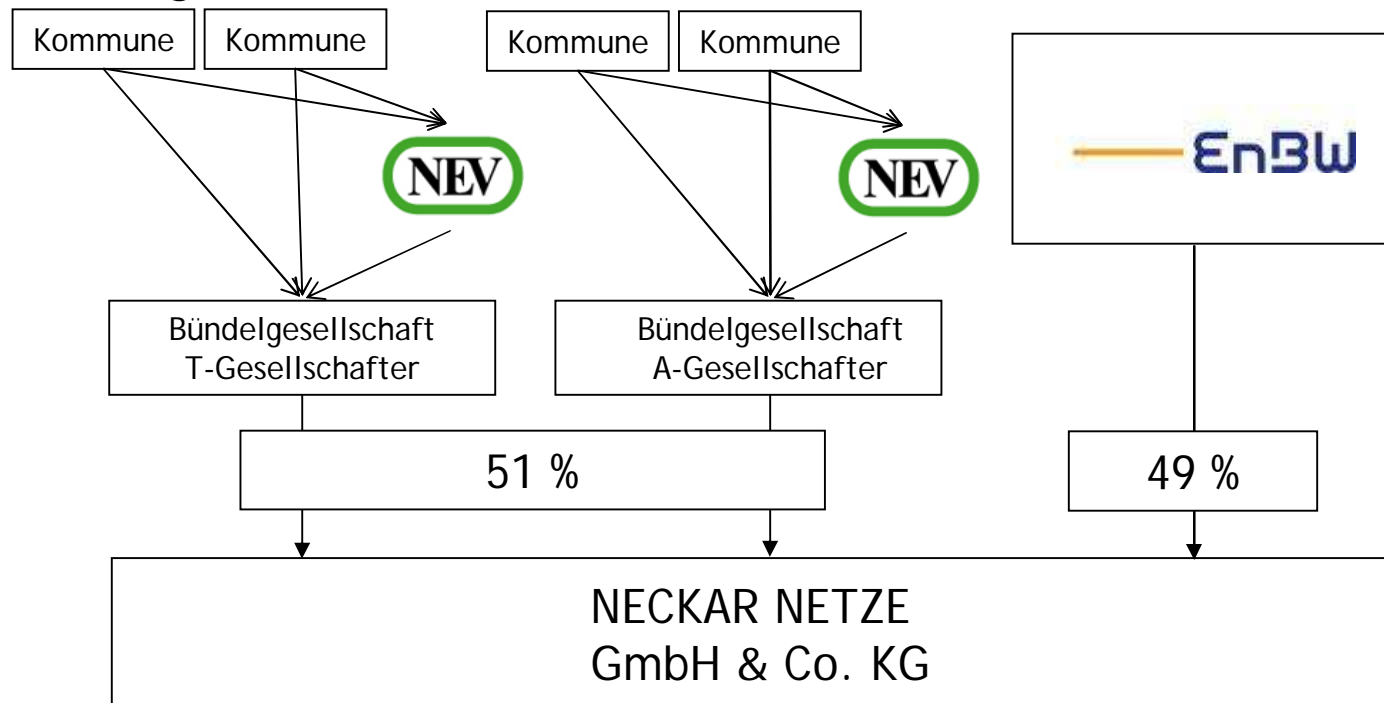
- geboren 1972 in München
- 2000-2001 Rechtsanwalt bei einer intern. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- 2001 - 2004 Rechtsanwalt und Steuerberater bei einer überregionalen Anwalts- und Wirtschaftsprüfungskanzlei
- seit 2004 Rechtsanwalt und Steuerberater bei Becker Büttner Held
- seit 2010 Partner bei Becker Büttner Held
- Tätigkeitsschwerpunkte (rechtlich & steuerlich):
 - Netzübernahmen und Rekommunalisierung
 - Besteuerung der öffentlichen Hand
 - Unternehmenskäufe/-verkäufe
 - Umstrukturierungen von Unternehmen

Inhaltsübersicht

1. Zur Erinnerung: Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick
2. Unsere Kritik am NEV-Beteiligungsmodell
3. Was ist zu tun?

Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick (1)

- Der NEV und die Kommunen können sich als A- oder T-Gesellschafter an der Neckar Netze GmbH & Co. KG beteiligen.



Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick (2)

- A-Gesellschafter erhalten einen Anspruch auf eine Garantierendite.
 - 8 % (Zinssatz vor Ertragssteuern) auf das eingesetzte Kapital.
 - Die EnBW garantiert zusätzlich bis zu 1 %, solange ein Betriebsführungsvertrag besteht.
- T-Gesellschafter haben Anteil am tatsächlichen Risiko und Erfolg der Gesellschaft. Sie garantieren den A-Gesellschaftern auch die 8 % Garantieverzinsung.

Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick (3)

- Der Wert des EnBW-Netzes beträgt etwa € 500,0 Mio., d. h. die Kommunen und der NEV müssen für ihren Anteil an der Netzgesellschaft etwa € 245,0 Mio. an die EnBW zahlen.
- Wichtig ist die Regelung der Zusammensetzung und der Rechte des Aufsichtsrats:
 - Der AR soll 14 Mitglieder haben.
 - Je volle 7 % am Kapital gewähren einem T-Gesellschafter das Recht, ein Aufsichtsratsmitglied zu entsenden. Die übrigen Sitze gehen an die A-Gesellschafter.

Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick (4)

- Bei folgenden Angelegenheiten sollen die von den T-Gesell-schaftern entsandten AR-Mitglieder ein doppeltes Stimm-recht erhalten:
 - Erlass einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung
 - Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses
 - Feststellung des Wirtschaftsplans (Finanz- und Investitionsplan)
 - Errichtung, Erwerb und Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit
 - Abschluss und Änderung von Pachtverträgen über weitere Energieverteilnetze im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit

Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick (5)

- Das SÜWAG-Modell:
 - Es wird ebenfalls eine Netzgesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG gegründet.
 - Die SÜWAG hält 49 % und die Kommunen 51 % der Anteile. Der Wert des Netzes beträgt etwa € 100,0 Mio..
 - Die Kommunen müssten etwa € 50,0 Mio. an die SÜWAG zahlen.
 - Die Netzgesellschaft erhält die Konzession für 20 Jahre.
 - Das Netz wird 20 Jahre an die SÜWAG verpachtet.
 - Über die Pacht erhalten die Kommunen eine Garantierendite von 8,25 % bis 9,0 % auf das eingesetzte Kapital.

Inhaltsübersicht

1. Zur Erinnerung: Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick
2. Unsere Kritik am NEV-Beteiligungsmodell
3. Was ist zu tun?

Unsere Kritikpunkte im Überblick (1)

1. Das NEV-Beteiligungsmodell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung - es ist „nur“ eine Möglichkeit, Geld anzulegen.
2. Die Angemessenheit der Kaufpreise für die Anteile an den Netzgesellschaften ist nicht nachprüfbar - Regulated Asset Base (RAB) ist nicht als Kaufpreis geeignet.
3. Die Einbringung der Netze zum Buchwert ist kein Vorteil für Gemeinden, die sich an den Netzgesellschaften beteiligen.

Unsere Kritikpunkte im Überblick (2)

4. § 4 Abs. 1 GKZ verbietet den Gemeinden möglicherweise ein eigenes Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV im Bereich der Energieversorgung tätig wird.
5. Die Netz-KG kann wegen der Stimmrechte der EnBW in den EnBW-Konzern konsolidiert werden; damit besteht keine Veröffentlichungspflicht des Jahresabschlusses der Netz-KG, das führt zu Intransparenz.
6. Kommunen müssen die Bedingungen des Beitritts, insbesondere das Vertragswerks selbst prüfen (lassen), da der NEV selbst Partei ist.

Unsere Kritikpunkte im Überblick (3)

7. Komplizierte Beteiligungsstruktur - Kommunen werden mittelbare und unmittelbare Gesellschafter der Netz-KG - Gefahr der Intransparenz und der fehlenden Mitbestimmung.
8. Keine unmittelbare Entscheidungskompetenz „vor Ort“.
9. Wenn der NEV seine Beteiligung an der EnBW nicht verkauft, muss er selbst Darlehen für den Anteilserwerb aufnehmen - hierfür haften mittelbar auch die Kommunen.

Das NEV-Modell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung (1)

■ EnBW-Modell:

- Die EnBW hält zwar nur 49 % der Anteile der Netzgesellschaften und die Gemeinden 51 %. Die EnBW wird aber vermutlich T-Gesellschafter. Damit wird sie 7 der 14 AR-Mitglieder stellen.
- Da die EnBW T-Gesellschafter wird, haben die AR-Mitglieder der EnBW ein doppeltes Stimmrecht, d. h. 14 Stimmen.
- Da nur volle 7 % einem T-Gesellschafter das Recht geben, ein AR-Mitglied zu stellen, müssten die Bündelgesellschaften der kommunalen T-Gesellschafter ebenfalls 49 % der Anteile übernehmen, wenn die Kommunen ebenfalls 14 Stimmen im AR haben möchten.

Das NEV-Modell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung (2)

- Außerdem müssten, trotz der Verteilung der kommunalen Anteile auf zwei Bündelgesellschaften, sieben Mal volle 7 % der Anteile zustande kommen.
- Selbst wenn die Bündelgesellschaft der kommunalen T-Gesellschafter 48 % der Anteile halten würde, hätte sie nur 6 AR-Mitglieder und 12 Stimmen. Die verbleibenden A-Gesellschafter mit 3 % der Anteile würden 1 AR-Mitglied mit einer 1 Stimme entsenden. Die kommunale Seite hätte also 13 Stimmen.

Das NEV-Modell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung (3)

- Realistisch ist, dass die meisten Gemeinden wegen der Garantierendite A-Gesellschafter werden.
- Die ganze Konstruktion ist also so angelegt, dass die EnBW die Netzgesellschaft trotz ihrer Minderheitsbeteiligung allein führen wird.
- SÜWAG-Modell:
 - Wegen der langfristigen Verpachtung des Netzes entstehen ebenfalls keine Gestaltungsmöglichkeiten für die Kommunen.

Das NEV-Modell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung (4)

■ Schlussfolgerungen:

- Das Beteiligungsmodell eröffnet den Gemeinden keine Gestaltungsmöglichkeiten in der Energieversorgung.
- Das EnBW-Beteiligungsmodell verschafft der EnBW etwa € 245,0 Mio. liquide Mittel von den Gemeinden.
- Für die Gemeinden ist das NEV-Modell allerdings eine - gute - Geldanlagemöglichkeit.
- Ist es eine kommunale Aufgabe, (geliehenes) Geld anzulegen?

Kaufpreis für Gesellschaftsanteile muss nachprüfbar sein

- Noch ist offen, wie der Kaufpreis für die Anteile an den Netzgesellschaften ermittelt werden soll.
 - Zahlen die Gemeinden einen überhöhten Kaufpreis (d. h. mehr als den Ertragswert von 51 % des Netzes), lässt sich dieser möglicherweise nicht refinanzieren, wenn die Garantierendite nicht lange genug gezahlt wird.
 - Im SÜWAG-Modell ist die Pacht und damit die Garantierendite auf 20 Jahre befristet.
 - Es ist deshalb trotz der Garantierendite wichtig, dass der Kaufpreis für 51 % der Anteile auf den Ertragswert eines entsprechenden Anteils des Netzes festgesetzt wird. Das Verfahren zur Ermittlung des Kaufpreises muss für die Gemeinden nachprüfbar sein.

Die Einbringung der Netze zum Buchwert ist kein Vorteil für Gemeinden (1)

BW-Fortführung	€	Netzkauf	€
operatives Ergebnis	25	operatives Ergebnis	25
Abschreibung BW 50 €; RND 10 J.	-5	Abschreibung BW 150 €; RND 10 J.	-15
vorl. Gewinn		vorl. Gewinn	
	20		10

→ These: Ausschüttungen aus der Gesellschaft werden durch die Höhe der Abschreibungen beeinflusst. Damit grundsätzliche höheres verfügbares Ergebnis, aber ...

→ Antithese: Ausschüttungspotential muss weitere Positionen mit berücksichtigen

BW-Fortführung	€	Netzkauf	€
vorl. Gewinn	20	vorl. Gewinn	10
Steuer (ca. 30 %)	6	Steuer (ca. 30 %)	3
<hr/>		<hr/>	
tats. Gewinn	14	tats. Gewinn	7

Buchwertfortführung kann zu einer höheren Steuerbelastung auf der Ebene der Gesellschaft führen - die Höhe der Auswirkung ist rechtsformabhängig (10 % -30 %)

Darstellung beider Methoden anhand einer Cash-Flow Rechnung

	BW-Fortführung	Netzkauf
vorl. Gewinn	20	10
+ Abschreibung	5	15
- Investitionen	-15	-15
- Steuer	-6	-3
Cash-Flow	4	7

Der Cash-Flow ist beim Netzkauf aufgrund der geringeren Steuerbelastung höher. Für die Gewinnausschüttung steht der Gesellschaft ausreichend Liquidität zur Verfügung. Im Falle der Buchwertfortführung können die Gewinne nicht aus dem laufenden Cash-Flow der Gesellschaft vollständig bedient werden, hierzu muss die Gesellschaft Darlehen aufnehmen.

Konklusion (1)

- Bei der Buchwertfortführung wird nur der Gewinn gesteigert; nicht jedoch der Cash-Flow. Bei Buchwertfortführung kann der Fall eintreten, dass die Gesellschaft nicht in der Lage ist, die Gewinne an die Gesellschafter ohne Aufnahme von Fremdkapital auszuzahlen.
- Im Falle des Netzkaufs hat die Gesellschaft einen höheren Cash-Flow und somit mehr Liquidität.
- Der scheinbare Vorteil bei Buchwertfortführung führt nicht zu einem höheren Ertragswert.

Konklusion (2)

- Bei der Buchwertfortführung ist im Kaufpreis für die Geschäftsanteile der Steuernachteil einzupreisen => Reduzierung des Kaufpreises.
- Bei der Buchwertfortführung liegt der Vorteil für den Einbringenden darin, dass die stille Reserven im Zeitpunkt der Einbringung nicht der Besteuerung unterworfen werden.

Verbietet § 4 GKZ den Gemeinden ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird? (1)

- § 2 der NEV-Satzung ermöglicht dem NEV auch nach der vorgeschlagenen Änderung ein umfassendes Engagement in der Energieversorgung. Der NEV geht selbst davon aus, dass er auf dieser Grundlage
 - gemeinsame Netzgesellschaften mit der EnBW und der SÜWAG gründen kann.
 - eine „Gesellschaft zur Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien“ mit der EnBW gründen kann, deren Zweck die Errichtung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien ist.
 - ein Klimaschutzkonzept für das NEV-Gebiet verwirklichen kann.
 - die Netzgesellschaften auch die Straßenbeleuchtung übernehmen können.

Verbietet § 4 GKZ den Gemeinden ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird? (2)

- § 4 Abs. 1 GKZ (Gesetz über kommunale Zusammenarbeit):
„Das Recht und die Pflicht der an einem Zweckverband beteiligten Gemeinden und Landkreise zur Erfüllung der Aufgaben, die dem Zweckverband gestellt sind, gehen auf den Zweckverband über.“
- Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat in einem Urteil v. 30.06.2010 festgestellt, dass durch die Verlagerung auf einen Zweckverband der zulässige Wirkungskreis der Gemeinden eingeschränkt wird, die Kompetenz erlischt.
- Mit anderen Worten: Eine Aufgabe, die eine Gemeinde einem Zweckverband übertragen hat, darf sie selbst nicht mehr wahrnehmen.

Verbietet § 4 GKZ den Gemeinden ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird? (3)

- Der NEV ist derzeit nur eine Holding. Er hält 0,69 % der Aktien der EnBW AG und 4,705 % der Aktien der SÜWAG Energie AG.
- Wird der NEV - wie geplant - umfassend im Bereich der Energieversorgung tätig, besteht wegen § 4 GKZ die Gefahr, dass die Mitglieds-Gemeinden des NEV sich nicht mehr im Bereich der Energieversorgung betätigen dürfen.

Verbietet § 4 GKZ den Gemeinden ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird? (4)

- Zusammenhang mit der geplanten Satzungsänderung:
 - Verbietet § 4 neben der Mitgliedschaft im NEV ein Engagement in der Energieversorgung, müssen Gemeinden, die sich in der Energieversorgung engagieren möchten, aus dem NEV austreten.
 - Die geänderte Satzung soll wie bisher vorsehen, dass das anteilige Vermögen ausscheidender NEV-Mitglieder nicht ausgeschüttet wird.
 - § 4 GKZ führt zusammen mit der Satzung des NEV also möglicherweise zu einem Hemmnis für das Engagement der Gemeinden in der Energieversorgung.

Verbietet § 4 GKZ den Gemeinden ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird? (5)

■ Empfehlung:

- Die Reichweite des § 4 GKZ muss mit der Kommunalaufsicht geklärt werden.
- Verbietet § 4 GKZ den NEV-Mitgliedern ein Engagement in der Energieversorgung, wenn der NEV tätig wird, muss der Zuständigkeitsbereich des NEV beschränkt werden. Davon sollte jede Zustimmung zu einer Satzungsänderung abhängig gemacht werden. Alternativ könnte vorgesehen werden, dass ausscheidende Mitglieder ihren Anteil am Vermögen des NEV erhalten.

Inhaltsübersicht

1. Zur Erinnerung: Das NEV-Beteiligungsmodell im Überblick
2. Unsere Kritik am NEV-Beteiligungsmodell
3. Was ist zu tun?

Was ist zu tun? (1)

- Es muss geklärt werden, ob § 4 GKZ den Gemeinden verbietet, sich in der Energieversorgung zu engagieren, wenn der NEV tätig wird.
- Ist § 4 GKZ ein Problem, muss
 - entweder die Satzung des NEV so geändert werden, dass der NEV sich nicht in der Energieversorgung engagieren kann, oder
 - die Satzung des NEV so geändert werden, dass ausscheidende Gemeinden ihren Anteil am Vermögen des NEV erhalten.
- Die Zustimmung zur vorgeschlagenen Satzungsänderung sollte erst erfolgen, wenn dieses Problem geklärt ist (Erhaltung des Druckmittels).

Was ist zu tun? (2)

- In den Gemeinden muss diskutiert werden,
 - ob vorhandenes oder geliehenes Geld gewinnbringend angelegt werden soll, ohne damit etwas in der Energieversorgung zu gestalten (NEV-Beteiligungsmodell),oder
 - ob Geld eingesetzt werden soll, um etwas in der Energieversorgung zu gestalten (Gründung neuer Stadt- und Gemeindewerke).



Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Ansprechpartner: Matthias Albrecht Rechtsanwalt
Oliver Eifertinger Rechtsanwalt, Steuerberater

BBH Berlin
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel.: 030 611 28 40 0
Fax: 030 611 28 40 99
berlin@bbh-online.de

BBH Köln
KAP am Südkai
Agrippinawerft 30
50678 Köln
Tel.: 0221 6 50 25 0
Fax: 0221 6 50 25 299
koeln@bbh-online.de

BBH München
Untere Weidenstraße 5
81543 München
Tel.: 089 23 11 64 0
Fax: 089 23 11 64 570
muenchen@bbh-online.de

BBH Stuttgart
Industriestraße 3
70565 Stuttgart
Tel.: 0711 722 47 0
Fax: 0711 722 47 499
stuttgart@bbh-online.de

www.bbh-online.de