

## Die Netzübernahme

Seminar „Gestaltung der Energieversorgung durch  
Städte und Gemeinden“  
am 04. März 2010 in Ludwigsburg

Rechtsanwalt Matthias Albrecht

Rechtsanwalt / Steuerberater Oliver K. Eifertinger

## Matthias Albrecht, Rechtsanwalt

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



- geboren 1965 in Hamburg
- Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg
- Rechtsanwalt seit 1998
- seit 2003 Partner bei BBH München
- Lehrbeauftragter der Universität Koblenz
- Leiter der energierechtlichen Abteilung im Münchener Büro von BBH
- Fremdsprachen: Englisch, Französisch
- Tätigkeitsschwerpunkte:
  - allgemeines Energiewirtschaftsrecht
  - Kartellrecht
  - allgemeines Zivilrecht, insbesondere Vertragsgestaltung

## Oliver K. Eifertinger Rechtsanwalt, Steuerberater

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



- geboren 1972 in München
- 1991-1993 Ausbildung zum Bankkaufmann
- 1993-1999 Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg
- 2000-2001 Rechtsanwalt bei einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- 2001 - 2004 Rechtsanwalt und Steuerberater bei einer überregionalen Anwalts- und Wirtschaftsprüfungskanzlei
- seit 2004 Rechtsanwalt und Steuerberater bei der Sozietät Becker Büttner Held
- Dozent für Zivil- und Gesellschaftsrecht
- seit 2010 Partner der Sozietät
- Tätigkeitsschwerpunkte:
  - Rekommunalisierungsprojekte, Besteuerung der öffentlichen Hand
  - rechtliche und steuerliche Beratung bei Unternehmenskäufen/-verkäufen sowie Umstrukturierungen

## Inhaltsübersicht

- I. Voraussetzungen einer wirtschaftlich erfolgreichen Netzübernahme
- II. Anspruchsgrundlagen
- III. Anspruch auf Eigentumsübertragung
- IV. Was dürfen Verteilnetze kosten?
- V. Welche Anlagen sind zu übertragen?
- VI. Entflechtung und Einbindung – Wer trägt die Kosten?
- VII. Wie ermittelt man den Wert (Kaufpreis) eines Netzes?

## Voraussetzungen einer wirtschaftlich erfolgreichen Netzübernahme (1)

- Die Gemeinde muss das Eigentum an dem Netz bekommen. Die Stellung als Pächter ist unattraktiv, weil Netzbetreiber nur die Eigenkapitalverzinsung verdienen.
- Der Kaufpreis darf nicht über dem Ertragswert liegen, d.h. dem Wert, der sich aus den künftigen Erlösen aus Netzentgelten ergibt.
- Der neue Netzbetreiber muss ein vollständiges Netz bekommen. Bei gemischt genutzten Leitungen zumindest Miteigentum entsprechend der benötigten Transportkapazität.

## Voraussetzungen einer wirtschaftlich erfolgreichen Netzübernahme (2)

- Entflechtungs- und Einbindungskosten müssen entweder vom abgebenden Unternehmen getragen werden oder in die Netzentgelte einfließen.
- Der neue Netzbetreiber muss das Netz effizient betreiben können.

## Zwei Anspruchsgrundlagen bei Netzübernahmen

Anspruchsgrundlagen des neu konzessionierten EVU ergeben sich aus Bestimmungen des ausgelaufenen Konzessionsvertrages und dem Gesetz

Bestimmungen des  
ausgelaufenen Vertrages:

- In der Regel: Gemeinde ist zur Übernahme (Kauf, Erwerb) berechtigt = Anspruch auf Eigentumsübertragung
- Übernahmeentgelt / Kaufpreis
- Umfang des Übertragungsanspruchs
- Netzentflechtung / Kosten

§ 46 Abs. 2, Satz 2 EnWG:

*„Werden solche Verträge nach ihrem Ablauf nicht verlängert, so ist der bisher Nutzungsberechtigte verpflichtet, seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen dem neuen EVU gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen.“*

## Anspruch auf Eigentumsübertragung (1)

- Vertraglicher Anspruch aus dem ausgelaufenen Konzessionsvertrag
  - In der Regel Anspruch auf Eigentumsübertragung (Kauf, Erwerb)
  - Bleibt auch nach Einführung des gesetzlichen Überlassungsanspruches erhalten, BGH, Urt. vom 29.09.2009, „Seeheim-Jugendheim“ und „Bürstadt“
  - Anspruch kann von der Gemeinde an neu konzessioniertes Unternehmen abgetreten werden



## Anspruch auf Eigentumsübertragung (2)

- Gesetzlicher Überlassungsanspruch,  
§ 46 Abs. 2 EnWG
  - Nach Auffassung der Oberlandesgerichte (OLG) Frankfurt, Urt. v. 29.01.2008, und Koblenz, Urt. v. 23.04.2009, kein Anspruch auf Eigentumsübertragung,
  - anderer Ansicht ist das OLG Schleswig, Urt. v. 10.01.2006
  - der Bundesgerichtshof hat die Frage am 29.09.2009 offen gelassen.

## Anspruch auf Eigentumsübertragung (3)

- Die besseren Argumente sprechen für einen Anspruch auf Eigentumsübertragung aus § 46 Abs. 2 EnWG:
  - 20 Jahre weiterdenken: Heute neu konzessioniertes Unternehmen muss das Netz überlassen. Das kann nur der Eigentümer.
  - Gesetzesbegründung spricht von Kaufpreisen.
  - Ohne Eigentumsübergang würde auch das bisher konzessionierte Unternehmen ein Wegenerutzungsrecht benötigen. Gesetz geht von einem Konzessionär aus.
  - Gefahr der Zerstückelung des Netzes bei Erneuerungen und Zubauten.
  - Wettbewerbsziel: Stellung als Pächter ist unattraktiv.
  - Jetzige Eigentümer hätten Ewigkeitsrecht. Gemeinden könnten sich Eigentum nicht verschaffen, Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz.

## Anspruch auf Eigentumsübertragung (4)

- Fazit zum Anspruch auf Eigentumsübertragung:
  - Wenn im ausgelaufenen Vertrag vorgesehen, kein Problem (Regelfall)
  - Inhalt des gesetzlichen Anspruchs ist unsicher
  - Wichtig wegen der ungeklärten Rechtslage:  
Anspruch auf Eigentumsübertragung muss in der Endschaftsregelung von jedem neuen Konzessionsvertrag enthalten sein - sonst wird die Konzession von der Gemeinde möglicherweise das letzte Mal frei vergeben.

## Kaufpreis (1)

- Vertraglicher Anspruch aus dem ausgelaufenen Konzessionsvertrag
  - In der Regel Sachzeitwert (Relikt aus der Zeit vor der Netzentgeltregulierung als es noch möglich war, die Netze mehrfach von den Verbrauchern bezahlen zu lassen)
  - BGH, Kartellsenat, Urt. v. 16.11.1999, „Kaufering“:  
Eine Kaufpreisvereinbarung ist wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht nichtig, wenn der vereinbarte Kaufpreis „den Ertragswert mehr als unerheblich übersteigt“
  - Folge: Reduktion des Kaufpreises auf den Ertragswert

## Kaufpreis (2)

- Gesetzlicher Anspruch, § 46 Abs. 2 EnWG
  - „angemessene Vergütung“
  - Auslegung vor dem Hintergrund des Wettbewerbsziels, kann nur zum Ertragswert führen
  - BGH vergleicht Netzübernahme mit Unternehmenskauf
  - Unternehmen werden stets zum Zukunftserfolgswert (Ertragswert) gekauft
- Fazit zum Kaufpreis:

Der Kaufpreis richtet sich nach dem Ertragswert. Das Risiko (erheblich) mehr zahlen zu müssen, ist unseres Erachtens gering.

## Anspruch auf ein vollständiges Netz (1)

- Problem:  
„gemischt genutzte Leitungen“, die sowohl der Versorgung des Konzessionsgebietes als auch der Versorgung anderer Gebiete dienen  
(i.d.R. Mittelspannung, Gashochdruck)
- Abgebende Unternehmen verweigern in der Regel die Herausgabe

## Anspruch auf ein vollständiges Netz (2)

- Vertraglicher Anspruch aus dem ausgelaufenen Konzessionsvertrag:
  - Teilweise kein Anspruch auf gemischt genutzte Leitungen (herauszugeben sind nur die „ausschließlich der Versorgung des Gemeindegebietes dienenden Leitungen“)
  - Beschränkung halten wir für unzulässig und damit nichtig, weil sie wettbewerbsverhindernd (prohibitiv) wirkt

## Anspruch auf ein vollständiges Netz (3)

- Gesetzlicher Anspruch, § 46 Abs. 2 EnWG
  - Zu „überlassen“ sind die „für die Versorgung des Gemeindegebietes notwendigen Anlagen“
  - „notwendig“ sind auch die gemischt genutzten Leitungen
  - abgebendes Unternehmen hat Anspruch auf Netzzugang
  - aber Anspruch auf Eigentumsübertragung?  
Problem: Begriff „überlassen“ im gesetzlichen Anspruch -  
möglicherweise nur Anspruch auf Pacht - dann allerdings  
der gesamten Leitung



## Anspruch auf ein vollständiges Netz (4)

### ■ Fazit:

- Das übernehmende Unternehmen wird ein vollständiges Netz bekommen
- Ev. nur Pacht der gemischt genutzten Leitungen
- BBH betreut Musterverfahren: Feststellung, dass Beschränkung des vertraglichen Anspruchs auf „ausschließlich der Versorgung des Gebietes dienende Leitungen“ unzulässig ist
- Angemessener Kompromiss: Miteigentum entsprechend der benötigten Transportkapazität

## Entflechtungs- und Einbindungskosten (1)

- Def. Entflechtungskosten: Kosten der Herauslösung des örtlichen Verteilnetzes und der Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des beim abgebenden Unternehmen verbleibenden Netzes.
- Def. Einbindungskosten: Anbindung des herausgelösten örtlichen Verteilnetzes an das vorgelagerte Netz (z.B. Errichtung einer Übergabe- und Messstation) und Herstellung der Funktionsfähigkeit des herausgelösten Netzes.

## Entflechtungs- und Einbindungskosten (2)

- Zusammenhang mit gemischt genutzten Leitungen:
  - Bekommt der Übernehmer diese Leitungen nicht, entstehen höhere Einbindungskosten, diese könnten eine Netzübernahme scheitern lassen.
  - Bekommt der Übernehmer diese Leitungen, entstehen höhere Entflechtungskosten.
- Kostentragung:
  - Wenn nichts anderes vereinbart wurde, muss das abgebende Unternehmen die Entflechtungskosten tragen und das übernehmende Unternehmen die Einbindungskosten, vgl. BGH, Urt. v. 07.07.1992.

## Entflechtungs- und Einbindungskosten (3)

### ■ Problem:

In vielen auslaufenden Konzessionsverträgen ist geregelt, dass die Gemeinden die Entflechtungskosten tragen müssen. Reaktion auf BGH, Urt. v. 07.07.1992.

### ■ Lösung:

- Wirkt u.U. wettbewerbsverhindernd und ist deshalb wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht nichtig
- Gilt nicht für den gesetzlichen Überlassungsanspruch des neu konzessionierten Unternehmens aus § 46 Abs. 2 EnWG

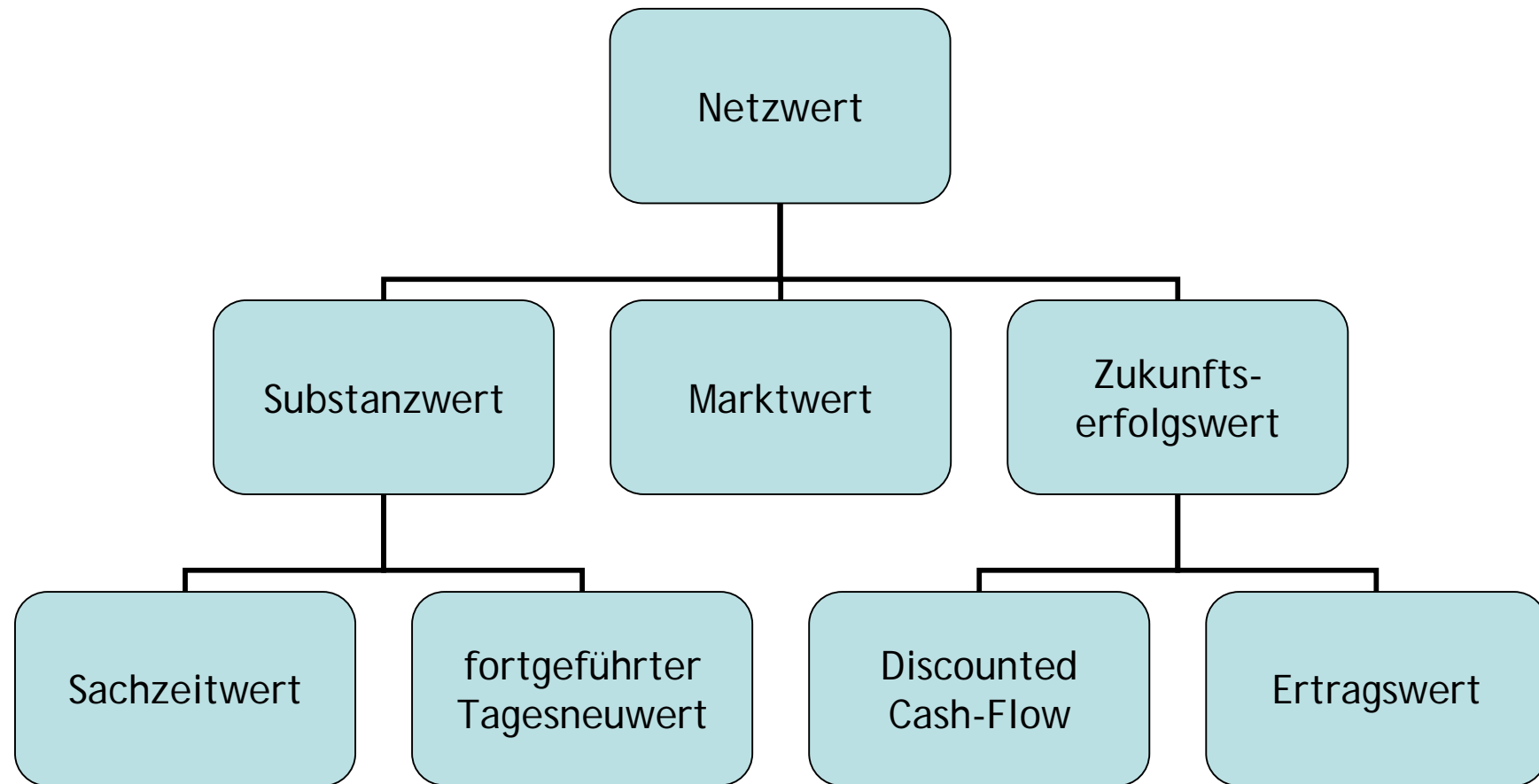
## Entflechtungs- und Einbindungskosten (4)

- Entflechtungs- und Einbindungskosten sind als Kosten bei der Netzentgeltberechnung ansetzbar - aber nicht bei der Aufteilung der Erlösobergrenze in der aktuellen Regulierungsperiode nach § 26 Abs. 2 ARegV.
- Soweit sie nicht angesetzt werden können, vermindern sie den Ertragswert des Netzes und damit den Kaufpreis.
- Fazit:  
Entflechtungs- und Einbindungskosten sind kein Hindernis für eine Netzübernahme.

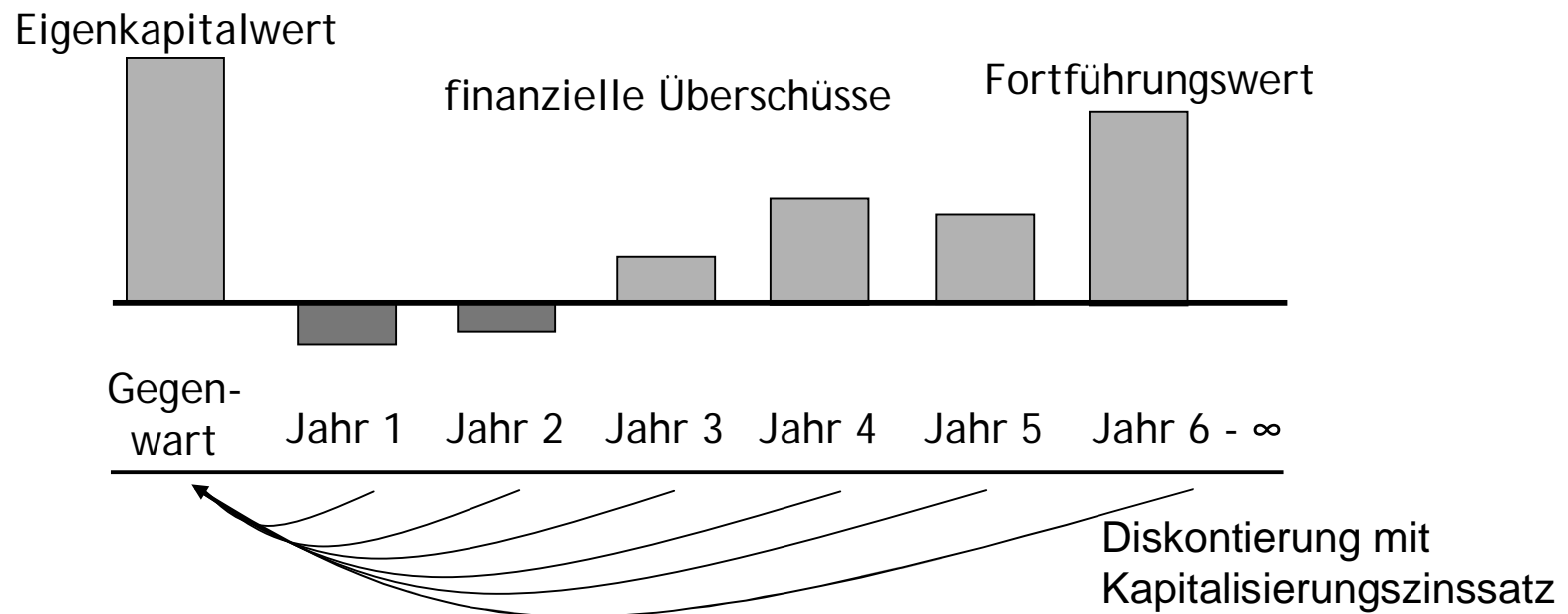
## Wird der neue Netzbetreiber hinreichend effizient?

- Die vollständige Eigenkapitalverzinsung erreicht wegen der Anreizregulierung nur ein effizienter Netzbetreiber
- Aufbau eines Netzbetriebs vor allem wegen der administrativen Aufgaben (Netzentgeltregulierung, Netzzugangsregelungen) und der Netzsteuerung nicht einfach. Die Technik ist nicht das Problem!
- Alle Aufgaben können von Dienstleistern übernommen werden. Ideal sind Netzbetreiber aus der Umgebung. Bewerber gibt es genug, weil diese durch die Betreuung eines größeren Netzes Effizienzvorteile beim eigenen Netzbetrieb erreichen.
- Ev. in der Übergangszeit Verpachtung des Netzes.

## Was dürfen örtliche Energieverteilnetze kosten?



## Was ist ein Zukunftserfolgswert?





## Bewertungsverfahren

### Netzwert

#### Substanzwert

- Sachzeitwert
- fortgeführter Tagesneuwert

#### Substanzwert $\triangleq$ Ertragswert

- Netzentgelt-kalkulatorischer Restwert

#### Ertragswert

- IDW S 1
  - objektivierter Ertragswert
  - subjektiver Ertragswert

## Substanzwert - Sachzeitwert

$$\text{Sachzeitwert} = \text{Wiederherstellungswert} \times \frac{\text{Restnutzungsdauer}}{\text{Gesamtnutzungsdauer}}$$

### Wiederherstellungswert

- Neuerrichtung der Anlagen auf Preisniveau zum Bewertungsstichtag
- Verwendung des vollständigen tatsächlichen Mengengerüsts
- Anhaltewert
- Tiefbauaufwand (Oberflächenwiederherstellungskosten)

## Substanzwert - Fortgeführter Tagesneuwert

$$\begin{array}{l} \text{fortgeführter} \\ \text{Tagesneuwert} \end{array} = \text{AHK} \times \text{Preisindex} \times \frac{\text{Restnutzungsdauer}}{\text{Gesamtnutzungsdauer}}$$

- Anschaffungs-/Herstellkosten aus der Anlagenbuchhaltung
- Preisindex
- Anhaltewerte

## Substanzwert $\triangleq$ Ertragswert

- kalk. Restwert auf Basis von AHK x Fremdkapitalquote
  - + kalk. Restwert auf Basis Tagesneuwert x Eigenkapitalquote
  - + kalk. Restwert auf Basis von AHK für Neuanlagen mit AHK-Datum nach dem 1. Januar 2006
- 

= Netzentgeltkalkulatorischer Restwert

- kalk. Restwert aus Genehmigungsverfahren, steuerl. Abschreibungen bzw. Nutzungsdauer aus Verwaltungsvorschriften der Länder aus Tarifgenehmigungsverfahren
- Preisindex zur Tagesneuwert-Berechnung
- Eigenkapital/Fremdkapitalquote
- Bewertung von Neuanlagen, die nach dem 1. Januar 2006 angeschafft wurden (Nutzungsdauer nach Anlage 4 NEV Strom/Gas)

## Wertmindernde Faktoren

- Baukostenzuschüsse
- Mehrerlössaldierung ⇒ Substanzwert
- Periodenübergreifende Saldierung bzw. Regulierungskonto

## Ertragswert (1)

- regelmäßig Ertragswertverfahren kein DCF-Verfahren
- Prognose künftiger finanzieller Überschüsse
- Kapitalisierung künftiger Überschüsse
- Berücksichtigung persönlicher Ertragssteuern nur, wenn Kapitalisierungszinssatz ebenfalls unter Berücksichtigung persönlicher Ertragssteuern angesetzt wird

## Ertragswert (2)

- Prognose künftiger finanzieller Überschüsse
  - Plan Gewinn- und Verlustrechnung

Umsatzerlöse	△	Netznutzungsentgelte
operative Kosten	△	aufwandsgleiche Kosten § 5 NEV
Kapitalkosten	△	kalkulatorische Abschreibung, Fremdkapitalkosten (typisiert)
Steuern	△	einschl. Gewerbesteuer
nachhaltiger Überschuss vor KSt	△	kalkulatorische EK-Verzinsung

## Ertragswert (3)

### ■ Kapitalisierung künftiger Überschüsse

risikoloser Zinssatz  $\hat{=}$  Zinsstrukturkurve

+ Marktrisikoprämie  $\hat{=}$  Capital Asset Pricing Model (CAPM)

---

Kapitalisierungszins (nach KSt)

⇒ Umrechnung in Zins vor KSt



## Ertragswert (4)

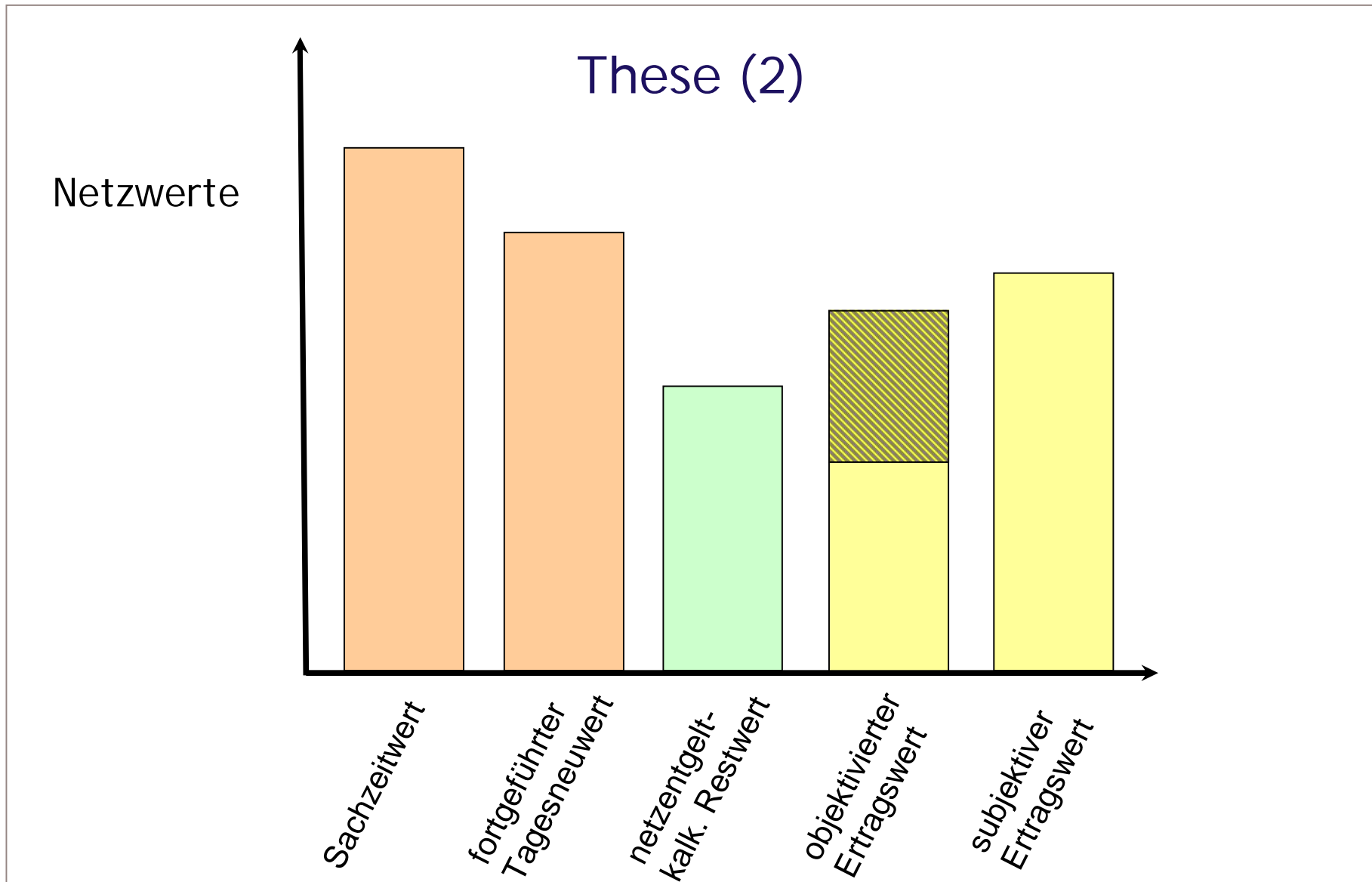
$$\begin{array}{l} \text{Netzwert} \\ \text{(in Anlehnung an IDW S 1)} \end{array} = \frac{\text{nachhaltige Überschüsse}}{\text{Kapitalisierungszins}} + \begin{array}{l} \text{Fremdkapitalwert} \\ \text{(typisiert)} \end{array}$$

└──┘  
Eigenkapitalwert

## These

Netzwert nach IDW S 1  
entspricht theoretisch dem  
netzentgeltkalkulatorischen Restwert

- Bedingungen
  - Marktrisikoprämie nach CAPM
  - Refinanzierungszins des Fremdkapitals beträgt den zulässigen Fremdkapitalzins nach NEV
  - keine nachlaufenden Differenzen bei den OPEX-Kosten (Netzverluste, Kostensteigerungen)



## These (3)

Abweichungen der Ertragswerte vom netzentgeltkalkulatorischen Restwert

- Basiszinssatzveränderung
- Verlustenergie
- Fremdkapitalzinssatzabweichung zum maximal zulässigen Zins nach § 5 (4) NEV
- durchschnittlicher Effizienzwert?
- vorgelagerte Netzkosten im Jahr der Netzübernahme

**BBH**  
*Becker Büttner Held*

Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Ansprechpartner:  
Rechtsanwalt Matthias Albrecht  
Rechtsanwalt / Steuerberater Oliver K. Eifertinger**

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 64 149  
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**