

NACHGEFRAGT

„40 Prozent der Fälle landen vor Gericht“



PROF. DR. CHRISTIAN THEOBALD

KANZLEI BECKER BÜTTNER HELD, BERLIN

Ist die Behinderung eher Regel oder Ausnahme?

Die Erfahrung zeigt, dass Netzübertragungen gänzlich ohne Behinderungen eher selten sind.

Wie hoch ist die Zahl der Konzessionswechsel, die vor Gericht landen?

Derzeit haben wir jährlich etwa 200 Netzübernahmen, von denen nach meiner Einschätzung in 40 % der Fälle Gerichte bemüht werden müssen.

Inwieweit hat sich die Situation in letzter Zeit verschärft?

Netzübertragungen nach Konzessionswechseln waren schon immer streitbefangen, geändert haben sich lediglich die jeweils in den Weg gerollten Stolpersteine. Ein derzeit von Eon-Töchtern praktizierter Einwand zielt darauf, dass erst in der Phase der Netzübernahme Fehler im Konzessionsverfahren behauptet werden. Die Bundesnetzagentur hat aber bereits klargestellt, dass der alte Netzbetreiber sich nicht erst bei der Netzherausgabe zum Schiedsrichter über das vorangegangene Konzessionsverfahren machen darf. Vielmehr nimmt die Bundesnetzagentur die Altnetzbetreiber in die Pflicht, vermeintliche Konzessionsverfahrensfehler sofort bei den zuständigen Gerichten überprüfen zu lassen. Interessanterweise ist Letzteres bislang kaum festzustellen.

Wo liegen die berechtigten Streitfragen und wo fängt die Behinderung an?

Der Übergang zwischen der Wahrung berechtigter Eigeninteressen hin zu (missbräuchlichen) Behinderungen ist fließend. Grundvoraussetzung für eine faire und damit rechtmäßige Netzübertragung ist die größtmögliche Transparenz aller technischen und wirtschaftlichen Informationen. Beliebtes „Spielchen“ in der Praxis ist eine Salamtaktik bei der Informationspolitik.

Die Fragen stellte Jürgen Walk

„Eher ein Marathon als ein Hundert-Meter-Sprint“

NETZÜBERNAHMEN Viele Stadtwerke beklagen Behinderungen durch die Konzerne

Die zweistelligen Renditen aus dem Netzgeschäft sind nach jahrelanger Regulierung längst passé. Für die großen Konzerne, die an den Börsen um die Aufmerksamkeit ihrer Aktionäre kämpfen müssen, ist das nicht mehr attraktiv genug. In Windeseile trennen sie sich von ihren Strom- und Gasnetzen. Nicht nur, dass außer EnBW alle übrigen der „großen Vier“ ihre Übertragungsnetze verkauft haben. Auch bei den Verteilnetzen ist scheinbar Schlussverkauf: Stadtwerke haben die Thüga übernommen, einige Regionalversorger von Eon sind auf dem Markt, auch RWE will sich von Süwag & Co trennen. Andererseits ist das regulierte Netzgeschäft aber für nachhaltig wirtschaftende Unternehmen, deren Erfolgsbarometer nicht von jedem Quartalsbericht abhängig ist, mit seinen relativ stabilen Erträgen attraktiv. Und in den Kommunen ist der Wille gewachsen, die Energieversorgung in eigene Hände zu nehmen. Identität der Interessen, sollte man meinen und vermuten: Die Konzerne verkaufen die für sie unattraktiven Netze möglichst geräuschlos an die kommunalen Unternehmen.

Die Realität beim schlichten Konzessionswechsel sieht anders aus. Eine Kommune entscheidet sich, ihre Energienetze vom Stadtwerk statt wie bislang vom Großkonzern managen zu lassen, die Verhandlungen zur Netzübernahme laufen im Rahmen der üblichen Interessenssätze normal. Plötzlich fällt dem Konzernunternehmen ein, dass die Konzessionsvergabe fehlerhaft gewesen sein könnte. Woanders geben Konzerntöchter wichtige Informationen zum Netz nicht heraus. „Systematische Behinderungen bei Netzübertragungen sind vielerorts auszumachen, wobei die Verhaltensmuster teilweise recht unterschiedlich sind“, weiß Prof. Dr. Christian Theobald von der Kanzlei Becker Büttner Held. Selbst wenn keine expliziten Behinderungen festzustellen sind, seien Netzübernahmen in der Regel ein Geduldsspiel; „wenn man so will, eher ein Marathon- als ein Hundertmeterlauf“.

Arsenal des Schreckens | Aus der umfangreichen Praxis der Kanzlei kennt Theobald ein ganzes Arsenal von Mitteln, das die Konzerntöchter einsetzen, um Netzübernahmen zu verzögern. Beliebtes „Spielchen“ sei eine Salamtaktik bei der Informationspolitik über Daten, die für die Vorbereitung des Antrags auf Aufteilung der Erlösobergrenzen in der Anreizregulierung erforderlich sind – historische Anschaffungs- und Herstellungskosten, kalkulatorische Nutzungsdauern, der Wartungszustand des Netzes sowie die allgemeinen und operativen Kosten. Daneben gebe es weitere Verzögerungstaktiken. „Rosinenpicken“ durch die Forderung von technisch fragwürdigen oder für den Neukonzessionär wirtschaftlich nicht tragbaren Netztrennungslösungen, durch die ein großer Teil der Leitungen und Netzkunden



Ein mühsames Geschäft haben nicht nur die Arbeiter beim Verlegen von Gasleitungen, sondern auch diejenigen, die mit Konzernen um Netzübergaben kämpfen. Bild: Wings

beim Altkonzessionär verbleiben würde. Außerdem werde immer noch gern der gesetzliche Eigentumsübertragungsanspruch unter Verweis auf angeblich gegenläufige vertragliche Endschaftsklauseln aus dem Altkonzessionsvertrag angezweifelt. Mitunter fordern Theobald zufolge Altkonzessionäre die Kommune auf, in einem Zwischenschritt das Netz selbst zu erwerben und dabei einen hohen Kaufpreis auf Sachzeitwertbasis zu bezahlen. Einzelne Eon-Töchter verweigerten bereits den Beginn jeglicher Netzübernahmeverhandlungen unter Hinweis darauf, dass der neue Konzessionsnehmer gar keinen Eigentumsübertragungsanspruch habe, da das zugrunde liegende Konzessionsverfahren fehlerhaft gewesen sei. Der neueste Trend bei RWE geht laut Theobald dahin, in Fällen verzögerter Netzübernahme trotz fortdauerndem und gewinnbringendem Netzbetrieb ein Jahr nach Auslaufen des Altvertrags die Konzessionsabgabenzahlungen an die Kommune einzustellen.

Ausgangspunkt allen Streits ist die Bestimmung des Netzkaufpreises – sie ist Voraussetzung dafür, ob eine Netzübernahme wirtschaftlich oder unwirtschaftlich ist. Die wirtschaftlich angemessene Vergütung, von der der Gesetzgeber spricht, muss daher nach Ansicht Theobalds vom Ertrag ausgehen, den ein objektiver Dritter aus dem künftigen Betrieb des Netzes erwirtschaften kann. Neben dieser sog. Ertragswertmethode werde speziell in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft mitunter immer noch der sog. Sachzeitwert hochgehalten; dieser ist häufig in alten Endschaftsbestimmungen zu finden. Er eigne sich für Objekte, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach ihrem in der Bausubstanz verkörperten Wert gehandelt werden, ohne dass hierbei eine Rentierlichkeit der Nutzung angestrebt wird, stehe aber im Widerspruch zu einem sicheren und wirtschaftlichen Betrieb von Strom- und

Gasverteilnetzen, bei dem auch eine marktübliche Vergütung im Vordergrund steht. Wenngleich immer noch vor Gerichten über die genaue Methodik zur Ertragswertermittlung gestritten wird, führe bei nüchterner Betrachtung kein Weg vorbei am objektiven Ertragswert als sog. Zukunftserfolgswert, wie ihn das Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer verbindlich als Standard für die Bewertung von Unternehmen (IDW-S 1) vorgibt, erklärt Theobald.

Appell an Gesetzgeber | Der Gesetzgeber sei nun aufgerufen, „die ein oder andere Klarstellung im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vorzunehmen“. Dies gelte insbesondere für die wirtschaftlich angemessene Vergütung sowie für die erst 2011 in das EnWG aufgenommene Formulierung, wonach die Kommunen bei der Auswahl des neuen Konzessionsnehmers den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet seien. In der Praxis sei durch diesen Zusatz ohne Not erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden. Behördenseitig sei es höchste Zeit, von der Festlegungskompetenz Gebrauch zu machen und zu präzisieren, welche Daten bereits zu Beginn des Konzessionsverfahrens vom Altkonzessionsnehmer zur Verfügung zu stellen sind. Verwirrung resultiere auch aus Äußerungen von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur, dass Netzübernahmen zu „Netzersplitterungen“ führten. Dies werde gern konzernseitig vor den Zivilgerichten als offizielle Behördenmeinung gegen den Willen des Gesetzgebers zitiert. Netzübernahmen führen aber nicht zu Zersplitterung oder einer „Balkanisierung der Netze“. Vielmehr würden die Netze in aller Regel von einem bereits etablierten Netzbetreiber bewirtschaftet, der das übernommene Teilnetz in sein eigenes Bestandsnetz integriert. wa

MEHR ZUM THEMA www.zfk.de/infos