

WOLTER HOPPENBERG

Rechtsanwälte Steuerberater Notare
gegründet 1924

Per E-Mail: niehues@rosendahl.de

Gemeinde Rosendahl
Hauptstraße 30
48720 Rosendahl

Datum: 16.04.2008
Unser Zeichen: 25121/07G01

RA Martin Brück von Oertzen

Sekretariat: Frau Burkhardt
Telefon: 02381/92122-471
Telefax: 02381/92122-744
bvo@wolter-hoppenberg.de

g/ SG / D82/7693

Fragenkatalog zum Projekt gemeinsame Strom- und Gasversorgung

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Niehues,

ich nehme Bezug auf den mir vorliegenden Fragenkatalog des Herrn Hermann Reints vom 31.03.2008.

Die aufgeworfenen Fragen möchte ich in Abstimmung mit dem Kollegen Dr. David der Kanzlei Baumeister wie folgt beantworten.

Zu Frage 1:

Der dringende öffentliche Zweck im Sinne von § 107 Abs. 1 Nr. 1 GO NW ist infrastrukturpolitischer Art, liegt nämlich in der besseren Steuerbarkeit des Infrastrukturausbaus sowie der Möglichkeit, die Netzentgelte im vorgegebenen Rahmen zu bestimmen.

Zu Frage 2:

Das mögliche Engagement der Gemeinde Rosendahl im Rahmen einer Netzübernahme des Strom- und Gasnetzes auf dem Gemeindegebiet ist weniger kommunalwirtschaftlich als infrastrukturpolitisch begründet. Selbstverständlich dient das Engagement auch dem Zweck der Realisierung von zusätzlichen Erträgen

Wolter Hoppenberg
Südring 4 (Südring-Center)
59065 Hamm
USt-IdNr. DE 125 233 481

www.wolter-hoppenberg.de
mail@wolter-hoppenberg.de
Tel.: +49 (0) 23 81/9 21 22-0
Fax: +49 (0) 23 81/9 21 22-755

Sparkasse Hamm
BLZ 4 500 25
Kto. Nr. 135 425

für den kommunalen Haushalt. Die Höhe des Zusatzertrages lässt sich jedoch erst feststellen, wenn die erforderlichen wirtschaftlichen und finanziellen Daten des Gesamtnetzes durch den bisherigen Netzbetreiber RWE vorgelegt worden sind.

Zu Frage 3:

Die Frage impliziert, dass die gemeinsame Netzbetriebsgesellschaft zukünftig auch Strom/Gas vertreiben soll. Dies ist gesetzlich unzulässig. Die Netzgesellschaft stellt lediglich die Infrastruktur zur Fortleitung von und Belieferung mit Strom und Gas auf dem Gemeindegebiet der Gemeinde Rosendahl zur Verfügung. Für diese Tätigkeit, die letztlich durch die Netzbetriebsgesellschaft (GmbH & Co. KG) ausgeübt wird, erhält die Gesellschaft Netzentgelte. Diese sind staatlich reguliert und ihre Berechnung ist in der Stromnetzentgeltverordnung normiert. Da mittel bis langfristig nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Strombezug in Deutschland zurückgeht, sondern tendenziell davon ausgegangen werden muss, dass der Strombezug ansteigt, werden Stromversorgungsnetze auch in Zukunft unerlässlich sein. Die Marktsituation ist daher heute gut und wird es auch in Zukunft bleiben.

Zur Frage 4:

Die EU-Kommission hat in der Vergangenheit und wird dies auch in der Zukunft fortsetzen, besonderes Augenmerk auf eine Liberalisierung des Energiemarktes (Strom/Gas) gelegt.

Hierzu hat sie Richtlinien erlassen (2) und wird dies auch zukünftig tun (die Ownership-Unbundling-Richtlinie ist derzeit in Planung). Kern der Rechtstendenzen in der EU ist es den Energievertrieb von dem Netzbetrieb für die Fortleitung und Belieferung von Energie zu trennen. Bei den Strom- und Gasversorgungsnetzen handelt es sich um sogenannte „Natürliche Monopole“, bei denen die EU auf Wettbewerb dringt. Die EU hat daher bereits in der Vergangenheit die vertikal

integrierten Versorger, d. h. solche Unternehmen, die sowohl über Stromversorgungs- oder Gasversorgungsnetze verfügen, als auch selber Strom und Gas am Markt anbieten, dazu gezwungen, diese Geschäftsbereiche zu entflechten.

Die Entwicklungstendenzen in der EU spielen bei der Netzübernahme eine nachgeordnete Rolle, da die Kommunen im Kreis Coesfeld, speziell die Gemeinde Rosendahl zunächst nicht planen, in den Stromvertrieb einzusteigen, sondern allein die Strom- und Gasversorgungsnetze zu übernehmen. Hiermit stellt die Gemeinde Rosendahl genau den Wettbewerb her, den die EU mit ihren Gesetzentwürfen und Richtlinienentwürfen im Blick hat.

Das Konzept ist insoweit auf die bestehende Rechtsentwicklung sowie die zukünftige Rechtsentwicklungen auf EU und nationaler Ebene abgestimmt.

Zur Frage 5:

Bezogen auf die Frage 4 ergeben sich daher keine Risiken im Hinblick auf etwaige Investitionen in die Netze, die durch EU-Recht induziert wären. Risiken ergeben sich im Hinblick auf etwaige Investitionen in Energieversorgungsnetze dahingehend, dass diese Investitionen nur dann über Netzentgelte zu refinanzieren sind wenn sie ihrerseits effizient sind. Der Gesetzgeber schützt damit die Strom- und Gasverbraucher davor, dass der Netzbetreiber ein Netz ausbaut und zur Verfügung stellt, welches überdimensioniert oder an den falschen Stellen ausgebaut ist. Ist dies der Fall, so lassen sich solche gestrandeten Investitionen nicht über Netzentgelte refinanzieren. Hierbei handelt es sich allerdings allein um ein wirtschaftliches Risiko, was der Netzbetreiber selbst in der Hand hat.

Zur Frage 6:

Die beteiligten Kommunen stellen nur im Rahmen des rechtlich Möglichen sicher, dass die in ihrem Gemeindegebiet zu vergebenden Konzessionen auf die von ihnen

jeweils gegründeten Netz-GmbHs übergehen. Dies ist im Rahmen des § 46 EnWG möglich.

Zur Frage 7:

Hinsichtlich der Frage zu Ziff. 7 ist zu trennen zwischen dem Befähigungsnachweis (Leistungsfähigkeit), die erforderlich ist um die Bewerbung um ein Strom- oder Gasnetz gem. § 46 EnWG abzugeben. Diese Leistungsfähigkeit ist rein formal zu beurteilen, und ist schon dann gegeben, wenn die Netz GmbH angibt, leistungsfähig im Hinblick auf die Bewerbung zu sein, weil die Netzbetriebs GmbH & Co. KG versichert hat, in der Lage zu sein, den Netzbetrieb zu leisten.

In tatsächlicher Hinsicht muss die Leistungsfähigkeit der Netzbetriebs GmbH & Co. KG selbstverständlich noch hergestellt werden. Dies kann auf drei Wegen erfolgen. Zum einen kann die Netzbetriebs GmbH & Co. KG eigenes Personal einstellen um den Netzbetrieb zu gewährleisten, sie kann darüber hinaus im Wege der Vergabe von Dienstleistungen diese Leistungen von Dritten einkaufen oder gegebenenfalls einen strategischen Partner in die Gesellschaft aufnehmen, der dann seinerseits im Auftrag der Gesellschaft diese Leistungen erbringt. Für welchen der drei Wege man sich letztlich entscheidet, ist ausschließlich wirtschaftlich zu betrachten und erst dann zu entscheiden, wenn hierfür die notwendige wirtschaftliche Grundlage mit den von RWE zu erteilenden Informationen geschaffen worden ist.

Zu Frage 8:

Der die Leistungsfähigkeit der Netz-GmbHs im Rahmen des Konzessionszuteilungsverfahrens garantierende Dritte wird frei ermittelt.

Zu Frage 9:

Diese Frage lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nur theoretisch beantworten, da die Grundentscheidung, wie bereits in der Beantwortung zu Frage 7 ausgeführt, derzeit noch nicht gefallen ist.

Tatsächlich dürfen die Kosten einer Drittbeauftragung nicht höher sein, als diejenigen Kosten, die über die Netzentgeltermittlung gemäß Stromnetz- und Gasnetzentgelteverordnung über Netzentgelte refinanzierbar sind. Dies ist die natürliche Grenze für die Vertragsverhandlungen mit einem etwaigen Dritten bezogen auf die Leistungserbringung gegenüber der Netzbetriebsgesellschaft.

Zu Frage 10:

Die in der Frage intendierte Wahrnehmung, die später eintretenden, möglicherweise zu einem höheren Zinssatz finanzierenden Netzgesellschaften erhielten einen höheren Pachtzins auf Kosten der restlichen Beteiligten, ist im Ergebnis nicht zutreffen.

Im Netzentgelt sind die Fremdfinanzierungskosten bereits enthalten; d. h. später hinzukommende Netze mit höheren Fremdfinanzierungskosten werden diese auch zu einem höheren Anteil über die einzunehmenden Netzentgelte finanziert. Dies heißt weiterhin, dass jede kommunale Netzgesellschaft, selbst wenn ein höherer Pachtzins an sie gezahlt wird, nur die Beträge bekommt, die ihr letztlich nach den auf ihrem Gebiet erwirtschafteten Netzentgelten auch zustehen. Durch die vertragliche Konstruktion, nach der nur die Refinanzierungskosten und Abschreibungen über den Pachtzins unmittelbar den Netz GmbHs zugeleitet werden, ist bereits sicher gestellt, dass die durch den gemeinsamen Netzbetrieb durch Synergieeffekte erzielten Erträge nicht ungleich, sondern gemäß dem Einwohnerflächenschlüssel verteilt werden. Ein haushaltsrechtliches Problem ergibt sich aus dieser Gestaltung nicht. Ebenso sieht

auch das NKF-Ergebnis der Kommune nicht besser, da durch die Pachtzinszahlungen lediglich das Ergebnis der Netz GmbH neutralisiert wird.

Zu Frage 11:

Der Ausschluss einer Nachschusspflicht ist bereits dadurch vorgesehen, dass die einzelnen Netzgesellschaften ihrerseits Gesellschafter der Netzbetriebsgesellschaft sind. Rein rechtlich ergibt sich bereits aus dieser Konstruktion, dass eine Nachschusspflicht der Netzbetriebs GmbH & Co. KG ohne einstimmige Entscheidung aller Gesellschafter per se ausgeschlossen ist. Letztlich ist es Sache der Netz GmbH, aus den Zuweisungen des Pachtzinses bestehend aus Zins/Tilgung und Abschreibung sowie den Gewinnanteilen an der Netzbetriebs GmbH & Co. KG ihre laufenden Ausgaben aus der Netz GmbH zu decken.

Zu Frage 12:

Die Verbundenheit der Kommunen/Netzgesellschaften zueinander wird in einem Konsortialvertrag geregelt. Eine Netz-GmbH, die weder Gas- noch Stromnetze an die Betriebs-GmbH & Co. KG verpachten kann, soll zwar nicht gezwungen werden, aus dem Verbund auszuscheiden. Sie ist dann allerdings nicht mehr am Gewinn/Verlust beteiligt.

Zu Frage 13:

Vermutlich wird kein Gesellschaftsanteil an der Netz-Betriebsgesellschaft ausgeschrieben, sondern lediglich die Erbringung einer Dienstleistung.

Zu Frage 14:

Das angesprochene Schadensereignis „Netzausfall Münsterland“ betrifft nicht das Niederspannungsnetz, welches weit überwiegend unterirdisch verlegt ist, sondern das Übertragungsnetz (110/380 KV), welches nicht Gegenstand der Netzübernahme

ist. Die Thomasstahl-Problematik scheidet daher bei der Übernahme des Niederspannungsnetzes vollständig aus.

Zu Frage 15:

Die Netz-GmbH trägt nach dem Pachtvertrag nicht die Reparatur- und Instandsetzungslasten für das in ihrem Eigentum stehende Netz. Diese trägt die Betriebsgesellschaft.

Zu Frage 16:

Steuerliche Auswirkungen für die Netz-GmbHs bestehen nicht, wenn die Betriebsgesellschaft Kosten für Reparatur und Instandhaltung der Netze trägt.

Zu Frage 17:

Richtig ist, dass die Grundlage einer jeden unternehmerischen Entscheidung die vollständige prüfbare und nachvollziehbare Investitionsrechnung hinsichtlich der wirtschaftlichen Aktivität ist.

Die derzeit anstehende Entscheidung der Gründung einer Netz GmbH impliziert aber noch nicht eine Verpflichtung zur Übernahme der lokalen Strom- oder Gasnetze, sondern bereitet die Entscheidungsfindung in diesem Bereich erst vor. Gemäß den Regelungen des Energiewirtschaftsgesetzes bedarf es im Hinblick auf die Bewerbung um die Strom- und Gasnetze auf einem Gemeindegebiet einer juristischen Person, die diese Bewerbung abgibt. Diese soll mit der Gründung der Netz GmbH geschaffen werden. Weiterhin hat auch nur diese juristische Person Anspruch auf Informationserteilung seitens des bisherigen Netzbetreibers RWE. Ohne die Gründung der Netz GmbH ist daher eine weitere Informationsgewinnung, um die eingeforderte Investitionsentscheidung treffen zu können, unmöglich.

Die Gemeinde geht derzeit lediglich das Risiko eines Verlustes von 25.000 € haftendem Stammkapital für die GmbH-Gründung ein. Dies auch nur dann, sollte das Eigenkapital durch Aufwendungen, die derzeit nicht ersichtlich sind, aufgezehrt werden.

Die weiteren Fragen nach Ertrag und Rendite des etwaig zu übernehmenden Netzes ist seriöserweise erst dann zu beantworten, wenn dezidierte Kenntnis über die Bilanzierung des jeweiligen Netzbereiches sowie dessen wirtschaftliche Lage vorliegen.

Spekulationen im Hinblick auf unterschiedliche Netzstruktur und der Erhaltungsgrade der Netze sind sicherlich im Rahmen der vertraglichen Gestaltung der gemeinsamen Netzbetriebs GmbH & Co. KG anzustellen, wirtschaftlich lassen sie sich jedoch zum jetzigen Zeitpunkt mangels Kenntnis nicht bewerten.

Zu Frage 18:

Im Hinblick auf die Übernahme von kommunalen Netzen bestehen grundsätzlich drei Alternativen.

Zunächst kann die jeweiligen Kommune das Netz auf eigenes Risiko und eigene Rechnung selbst übernehmen; darüber hinaus kann sie versuchen, mit anderen Kommunen gemeinsam die Netzübernahme zu realisieren und auf diese Weise noch zusätzlich Synergieeffekte zu heben, die den Ertrag des Netzes steigern. Letztlich kann die Kommune ihr kommunales Energieversorgungsnetz gemeinsam mit einem strategischen Partner übernehmen, dies ist im vorliegenden Fall ursprünglich mit den Stadtwerken Lengerich angedacht, jedoch aufgrund der inakzeptablen Vertragsgestaltung verworfen worden.

Im Hinblick auf die Größe der Gemeinde Rosendahl ist ein selbstständig für sich genommen und auf eigene Rechnung zu realisierendes Übernahmeprozedere

wirtschaftlich nicht sinnvoll zu vertreten. Gerade das Zusammenwirken der neun Kommunen des Kreises Coesfeld und die damit verbundene Bündelung von rund 60.000 Einwohnern führt im Ergebnis dazu, dass eine Anzahl von Netzkunden realisiert wird, die nach allen Berechnungen (VDN Verband der Netzbetreiber) als besonders effizient gilt, d.h. es ist damit zu rechnen, dass der gemeinsame Netzbetrieb die größtmöglichen Ertragschancen für alle beteiligten Kommunen sichert.

Die Beteiligung eines privaten Dritten gemeinsam mit der Gemeinde Rosendahl an einem Netzerwerbsprojekt ist nach allen Erfahrungen der Praxis unwahrscheinlich, da für den privaten Dritten sich hierdurch keine erkennbaren wirtschaftlichen Vorteile gegenüber einer alleinigen Übernahme des Energieversorgungsnetzes ergeben.

Sollten zu den vorstehenden Antworten noch Rückfragen bzw. Ergänzungsfragen bestehen, so stehe ich zu deren Beantwortung gerne in gewohnter Weise zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Martin Brück von Oertzen
Rechtsanwalt
Wirtschaftsmediator