
Editorial

Der Bundesrat hat sich in Sachen Anreizregulierung nach einem „großen Durcheinander“ (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22.09.2007) gegen von einigen Ländern angestrebte weniger strenge Preisregulierung für die Strom- und Gasnetzbetreiber entschieden. Ihre Erlöse müssen sich künftig an den Besten (und nicht an den 10 % der Besten oder dem Durchschnitt) der Branche orientieren, zudem bleibt es bei einem kalkulierten Produktivitätsfortschritt von jährlich 1,5 %. Die Länder hatten 1 % angestrebt. Die Anreizregulierung wird also ab 2009 zu deutlichen Einschnitten beim Netzentgeltaufkommen führen. Die Beiträge des Netzes zum kommunalen „Finanzausgleich“ für Verluste beim ÖPNV und den Hallenbädern werden geringer.

Umso wichtiger wird die gerichtliche Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe in der Anwendung des Anreizregulierungsrechts – und erst Recht die richterliche Normenkontrolle. Mit diesen Themen beschäftigt sich Gussone. Die kommunale Wirtschaft ist hier auf Erfolge angewiesen.

Diese kann sie im Rahmen der ersten Beschwerdekampagne gegen Bescheide der Regulierungsbehörden für Stromnetzentgelte durchaus vorweisen. Das gilt insbesondere für eine Schlüsselvorschrift der Stromnetzentgeltverordnung, § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV, nach der zugunsten der Behörde vermutet wird, dass die nach Landesrecht im Tarifgenehmigungsverfahren jeweils zulässigen Nutzungsdauern der Ermittlung der Kosten zugrunde gelegt worden sind. Während das OLG Stuttgart die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch bei in der Vergangenheit praktizierten Erstreckungsgenehmigungen annahm (B. v. 05.04.2007, ZNER 2007, 194), greift die Vermutung nach Auffassung des OLG Koblenz vom 04.05.2007 (ZNER 2007, 193; so jetzt auch OLG Frankfurt v. 11.09.2007, in diesem Heft) nicht, wenn nicht die konkreten Kosten der Netzbetreiberin in die Strompreiskalkulation eingingen. Erfolg hatte die kommunale Seite beim OLG Frankfurt auch bei Angriffen auf die Kürzung des Umlaufvermögens unter dem Gesichtspunkt der Betriebsnotwendigkeit auf 1/12: So die ständige Praxis der Regulierungsbehörden.

Auf diese Erfolge ist die kommunale Seite auch dringend angewiesen. Denn es droht eine gefährliche Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs: Dieser will nach einer Entscheidung vom 04.09.2007 die Grundlage für den „steuerlichen Querverbund“ entziehen. Die schriftlichen Gründe stehen noch aus. Die steuerliche Verrechnung von Gewinnen und Verlusten kommunaler Unternehmen wird zukünftig nur noch nach einer entsprechenden Änderung des Körperschaftssteuergesetzes möglich sein.

Von großer Bedeutung für die Fusionswünsche der Konzerne ist schließlich der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 06.06.2007 zur Beteiligung der E.ON Mitte an den Stadtwerken Eschwege (in diesem Heft), mit dem das Bundeskartellamt auf der ganzen Linie gewonnen hat. Damit wird der Aufkauf von Stadtwerken durch – insbesondere – die marktbeherrschenden Duopolisten von E.ON und RWE gestoppt, der sehr erfolgreich war: Im Jahr 2000 hielten E.ON 90 und RWE 35 Minderheitsbeteiligungen (insgesamt 125) an knapp 900 regionalen und lokalen Stromversorgern in Deutschland. Ende 2002 waren es 134 bei E.ON und 59 bei RWE (insgesamt 193). EnBW verfügt demgegenüber nur über 28 Minderheitsbeteiligungen. Allerdings verfügt EnBW mit einem Anteil von 12 % an der deutschen Stromerzeugungskapazität über eine wesentlich schwächere Marktstellung. Den Aussagen über die Marktbeherrschung des Duopols hatte das Bundeskartellamt ausführliche Markterhebungen durchgeführt. Deren Ergebnisse hat das OLG übernommen. Es trifft überdies auch zahlreiche Feststellungen zur Marktmacht von EnBW und Vattenfall, so dass die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 GWB auch materiell greifen dürfte.

Mit diesem Beschluss befasst sich Klau in seinem Aufsatz über „Beteiligungserwerbe an und zwischen kommunalen Weiterverteilern“. Er findet dort eine Bestätigung der von ihm zusammen mit Schwintowski vertretenen Thesen in ihrer Veröffentlichung „Strategische Minderheitsbeteiligungen in der deutschen Energiewirtschaft“ (2004). Dort haben die Autoren die Auffassung vertreten, dass diese Beteiligungen gegen das Kartellverbot verstießen und deswegen von Anfang an nichtig seien, weil sie vor allem die Funktion der Absatzsicherung hätten und insoweit die Nachfolge der langfristigen Lieferverträge mit Bedarfsdeckungsverpflichtungen anträten (vgl. dazu die Rezension in ZNER 2004, 406). Konkret zum Einsatz kam dieses Instrument offenbar noch nicht. Man darf gespannt sein.

Dr. Peter Becker