

**Stellungnahme zur Evaluierung der
Renditeversprechen bei kommunalen
Beteiligungen**

Stellungnahme
vom 18. Oktober 2024

Vorbemerkung

Der VfEW e.V. vertritt als Verband der Energie- und Wasserwirtschaft über 240 Energie- und Wasserversorger in Baden-Württemberg. Darunter Großunternehmen aber auch kommunale Betriebe sowie kleine, teilweise private Gebietsversorger und Zweckverbände. Die VfEW-Mitgliedsunternehmen versorgen Industrie, Gewerbebetriebe und rund zehn Millionen in Baden-Württemberg lebende Menschen auf einer Gesamtfläche von 36.700 Quadratkilometer mit Strom, Gas, Fernwärme und Wasser. Für jene Unternehmen steht die Versorgungssicherheit der Bevölkerung, sei es mit qualitativ hochwertigem Trinkwasser oder umweltverträglicher und kostengünstiger Energie, an oberer Stelle.

Einleitung

Wir danken für die Möglichkeit, zur Evaluierung des Positionspapiers Konzessionsvergabe der Landeskartellbehörde Stellung nehmen zu können. Regelmäßige Evaluationen von Festlegungen, gerade in einem sich ändernden Markt sind ausdrücklich zu begrüßen.

Stellungnahme

Wir teilen die Position, dass die Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen nach §§ 46 ff. EnWG unabhängig von wirtschaftlichen Eigeninteressen der Kommune erfolgen muss. Die Auswahl des Netzbetreibers sollte daher ausschließlich nach objektiven Kriterien stattfinden. Das Positionspapier der EKartB aus 2011 hat zutreffender Weise darauf hingewiesen, dass Beteiligungsmodelle, die wirtschaftliche Vorteile für die Kommune versprechen, den Konzessionswettbewerb unzulässig beeinflussen können. Insbesondere, wenn hohe Zinssätze angeboten werden, besteht die Gefahr, dass die Entscheidung der Kommune nicht mehr allein anhand der Eignung des Netzbetreibers getroffen wird.

Bisher wird jedoch die Annahme getroffen, dass eine Verknüpfung zwischen dem Beteiligungsmodell und der Konzessionsvergabe besteht. Inzwischen gibt es jedoch neue Modelle, die durch ihre gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung eine solche Verknüpfung verhindern. Diese unterscheiden sich grundlegend von den ursprünglich adressierten Modellen, da sie keinen Einfluss auf den Entscheidungsprozess der Konzessionsvergabe haben. Diese neuen Beteiligungsmodelle setzen eine differenzierte kartellrechtliche Bewertung voraus. Eine pauschale Begrenzung der Zinssätze, wie sie im Positionspapier beschrieben wird, ist in diesen Fällen nicht gerechtfertigt, da keine unmittelbare Gefahr für den neutralen Konzessionswettbewerb besteht. Falls es dennoch kartellrechtliche Grenzen für die Zinssätze solcher Modelle gibt, sollten diese anders begründet und bemessen werden als bei Modellen, bei denen eine direkte Verbindung zur Konzessionsvergabe besteht.

Wir unterstützen weiterhin die Auffassung des Positionspapiers, dass der Zinssatz eines Beteiligungsmodells kartellrechtlich einem Fremdvergleich entsprechen muss. Es ist wichtig zu verdeutlichen, dass Kommunen marktübliche Konditionen erhalten müssen, wie sie auch

sonstigen Dritten gewährt werden. Netzbetreiber sind kartellrechtlich nicht verpflichtet, der Kommune schlechtere Konditionen anzubieten. Solange der angebotene Zinssatz im Rahmen marktüblicher Verhältnisse bleibt und in einem angemessenen Verhältnis zum Risiko steht, sollte er zulässig sein, um zu vermeiden, dass Kommunen benachteiligt werden und aufgrund kommunal- oder EU-rechtlicher Vorgaben solche Beteiligungsmodelle nicht nutzen können.

Wenn eine Verknüpfung mit der Konzessionsvergabe nicht völlig ausgeschlossen werden kann, sollte eine marktübliche Verzinsung ausreichen, um eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu vermeiden. Wenn die Kommune einen fairen, marktgerechten Zinssatz erhält, stellt dies keinen unzulässigen wirtschaftlichen Vorteil dar, der den Wettbewerb um die Konzession beeinflussen könnte.

Die Methode zur Bestimmung marktüblicher Zinssätze hat sich jedoch weiterentwickelt. Die bisher verwendete Methode, die auf historischen Durchschnittszinsen der Deutschen Bundesbank basiert, ist nicht mehr zeitgemäß.

Stattdessen sollte die aktuelle Zinsstrukturkurve herangezogen werden, da sie die Erwartungen des Kapitalmarkts widerspiegelt. Diese Kurve, die täglich von der Bundesbank veröffentlicht wird, zeigt Zinsunterschiede für verschiedene Laufzeiten und wird von Banken und Anlegern als Indikator für zukünftige wirtschaftliche Entwicklungen verwendet. Sie sollte bei der Berechnung angemessener Zinssätze berücksichtigt werden, da sie schließlich auch von finanzierenden Banken herangezogen wird, um die Bedingungen für Kommunalkredite festzulegen.

Die im Positionspapier dargestellte Methode, bei der von einem risikolosen Zinssatz ausgegangen und dieser mit pauschalen Zuschlägen (wie dem kartellrechtlichen Sicherheitszuschlag und dem kartellrechtlichen Erheblichkeits- und Unsicherheitszuschlag) ergänzt wird, um einen marktüblichen Zinssatz zu ermitteln, ist in unserer Ansicht nicht sachgerecht und angemessen.

Stattdessen schlagen wir vor, sich an der Vorgehensweise der Bundesnetzagentur (BNetzA) zu orientieren. Hierbei sollte die Eigenkapitalverzinsung auf Basis des Capital Asset Pricing Model (CAPM) ermittelt werden. Diese Methode berücksichtigt das unternehmerische Risiko eines typischen Marktteilnehmers und ermöglicht eine realistischere Bewertung des Eigenkapitals eines Beteiligungsunternehmens.

Auf Basis der ermittelten Eigenkapitalverzinsung kann durch entsprechende Abschläge die spezifischen Risiken des Beteiligungsmodells für die Kommune oder den Konzessionär berücksichtigt werden. Damit wird der individuellen Risikostruktur des Modells Rechnung getragen. Dies steht im Einklang mit einer betriebswirtschaftlich fundierten und rechtssicheren Bestimmung einer angemessenen Ausgleichszahlung für Minderheitsgesellschafter.

Die Berücksichtigung einer festen Laufzeit von 10 oder 20 Jahren ist ebenfalls nicht angemessen. Die Kündigungsfrist einer Beteiligung spielt keine Rolle für die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung im Konzessionswettbewerb. Im Gegensatz zu zeitlich begrenzten

Konzessionsverträgen basiert die Gründung und Beteiligung an Unternehmen auf der Annahme einer unbegrenzten unternehmerischen Tätigkeit, ohne dass von vornherein eine feste Dauer festgelegt wird.

Gesellschaftern steht grundsätzlich das Recht zu, ihre Beteiligung zu kündigen, wobei die genauen Bedingungen und Fristen im Gesellschafts- oder Beteiligungsvertrag festgelegt sind. Es gibt daher keinen Automatismus wie bei Konzessionsverträgen, sondern die Entscheidung zur Beendigung einer Beteiligung erfordert eine aktive Handlung des Gesellschafters. In diesem Zusammenhang sehen wir keinen kartellrechtlichen Grund, Kündigungsfristen von Beteiligungen als Differenzierungskriterium heranzuziehen.

Bei der Überarbeitung des Positionspapiers sollte auch der Abschnitt zu den Pachtgesellschaften neu betrachtet werden. Diese Pachtmodelle basieren auf denselben Grundannahmen und Berechnungen wie die bereits evaluierten Beteiligungsmodelle. Es ist daher sinnvoll, die Ausführungen zu den verschiedenen Beteiligungsformen einheitlich zu aktualisieren, um einen gleichartigen kartellrechtlichen Rahmen für zulässige Beteiligungsmodelle zu schaffen.

In Bezug auf die Berechnung der Pacht wäre es sachgerecht, dass sich diese an der regulatorischen Verzinsung orientiert, wobei die Betriebsrisiken (OPEX-Risiken) des Netzbetreibers angemessen berücksichtigt werden sollten. Dies würde eine konsistente Bewertung sicherstellen und zur Klarheit bei der Behandlung unterschiedlicher Beteiligungsmodelle beitragen.