

## Der Trend zur »breiten Netzgesellschaft« – regulatorische und steuerliche Aspekte

– RA/StB Eike Christian Westermann und Henry Otto, PwC AG, Düsseldorf –

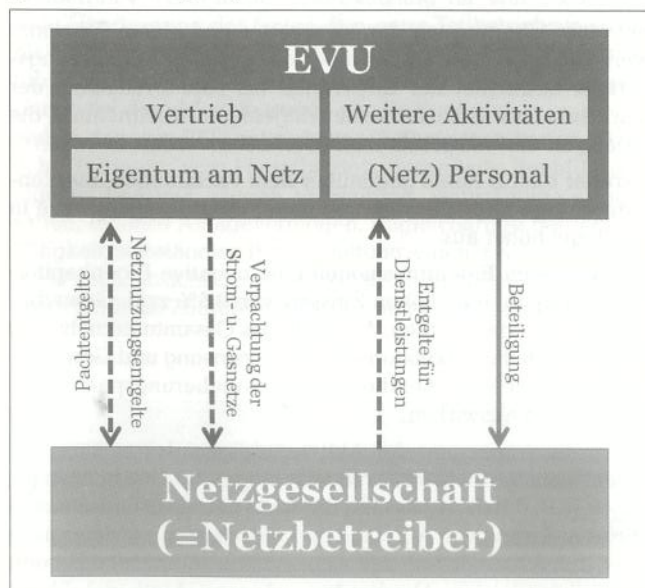
Im nachfolgenden Beitrag beleuchten wir Vorbereitungsmaßnahmen für die sog. Fotojahre Strom und Gas, die in 2015 und 2016 anstehen. Um eine günstige Startposition zu erreichen, sollten bereits in 2013 entsprechende Projekte in Angriff genommen werden. Wir zeigen auf, welche Maßnahmen Versorgungsunternehmen noch in 2013 anstoßen sollten.

Angesichts der Praxis der Regulierungsbehörden, Personalzusatzkosten nach ARegV nur dann als »dauerhaft nicht beeinflussbar« (dnb) anzuerkennen, wenn die entsprechenden Mitarbeiter beim Netzbetreiber selbst beschäftigt sind, sowie dem Risiko der negativen Eigenkapitalverzinsung in der Netzgesellschaft als auch der Reduzierung der EK-Verzinsung durch erhöhtes Abzugskapital, ist bei den energierechtlich entflochtenen EVU ein Trend zur sog. »breiten Netzgesellschaft« und eine Abkehr vom »Pachtmodell« erkennbar. Dies ist insbesondere aufgrund der anstehenden Basisjahre Gas (2015) und Strom (2016) von Bedeutung.

Neben der Optimierung der Ausgangsgrößen für die Anreizregulierung für die anstehende dritte Regulierungsperiode, stellen sich bei der Umsetzung der »breiten Netzgesellschaft« auch eine Vielzahl rechtlicher (angesprochen sind insbesondere das Gesellschaftsrecht, das Energierecht, das Arbeitsrecht und das Zivilrecht) und steuerlicher Fragestellungen, die wir nachfolgend skizzieren möchten.

### 1. Die »schlanke Netzgesellschaft« – das Verpachtungsmodell

Bei erstmaliger Umsetzung der rechtlichen Entflechtung nach § 7 EnWG haben sich viele Energieversorgungsunternehmen für die Variante des Verpachtungsmodells in der Form einer sog. »schlanken Netzgesellschaft« entschieden, wie nachfolgende Abbildung zeigt:



Die Pachtmodelle sind dadurch gekennzeichnet, dass die Netzgesellschaft regelmäßig ausschließlich mit demjenigen Personal ausgestattet wird, welches für die Wahrnehmung aller – für einen diskriminierungsfreien Netzbetrieb – wesentlichen Kernaufgaben i.S.v. § 8 Abs. 2 EnWG unverzichtbar ist. Der Netzeigentümer verpachtet das Strom- und/oder Gasnetz (sowie ggf. zusätzlich auch das Wasser- und/oder Fernwärmenetz) an die Netzgesellschaft und erbringt im Übrigen die kaufmännische und technische Betriebsführung für die verpachteten Netze auf der Grundlage eines entsprechenden Betriebsführungs-/Dienstleistungsvertrags. Ergänzend gibt es auch Pachtmodelle, in denen das Personal überwiegend beim Netzbetreiber angestellt ist, jedoch das Eigentum an den Netzen bei der Muttergesellschaft verbleibt.

### 2. Die Herausforderungen im Pachtmodell

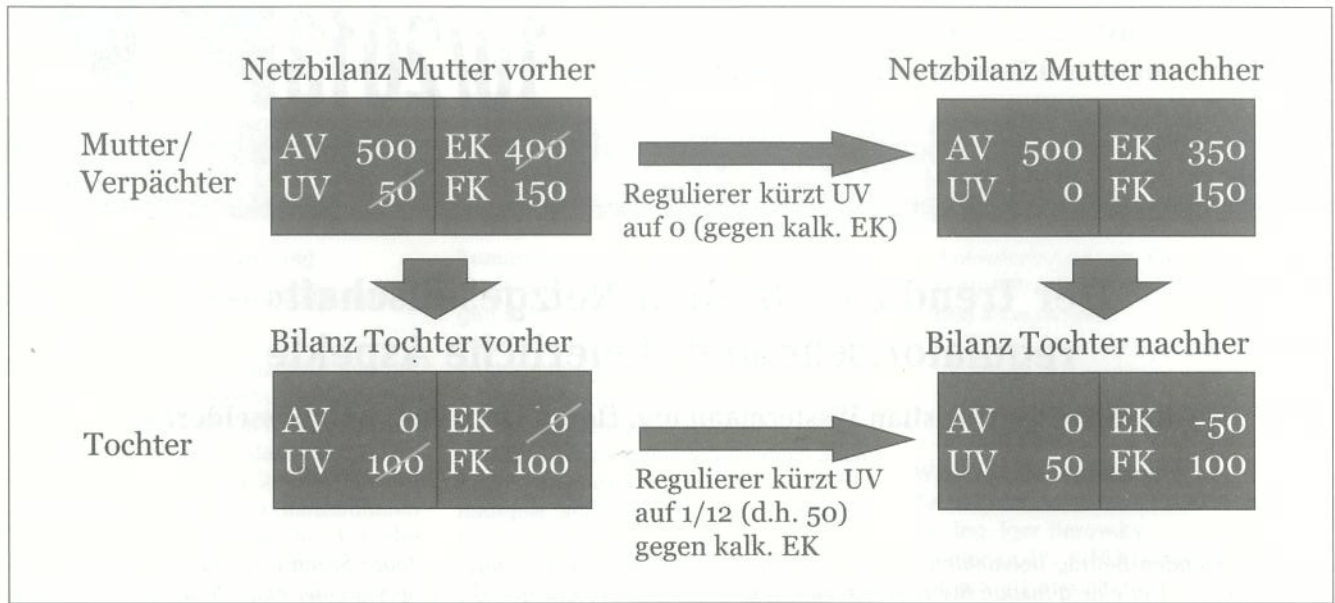
Aus regulatorischer Sicht stehen die Pachtmodelle nach wie vor erheblichen wirtschaftlichen Herausforderungen im Netzbereich gegenüber. Dies betrifft insbesondere die negative EK-Verzinsung in der Netzgesellschaft, die fehlende Anerkennung von Personalzusatzkosten und die Reduzierung der EK-Verzinsung durch erhöhtes Abzugskapital.

#### a. Negative EK – Verzinsung

So führt das Pachtmodell in zahlreichen Fällen zu geringeren Netzkosten bei gleichem Eigenkapital. So wird beim Pachtmodell die (kalkulatorische) Bilanz des Pächters als auch des Verpächters herangezogen, wobei wechselseitige Relationen

häufig zu einer nachteiligen Bilanzverlängerung führen. Die Kürzung des Umlaufvermögens (auf 1/12 der Netzkosten) führt beim Pächter zu negativem hochverzinstem EK. Nach BGH-

Beschluss EnVR 79/07 ist der Ansatz »negativen Eigenkapitals« – wie auch »negativer Gewerbesteuer« – grundsätzlich zulässig.



Der Netzbetreiber weist aufgrund der Kürzung des Umlaufvermögens eine negative EK-Verzinsung aus. Das negative Eigenkapital liegt unterhalb der 40%-EK-Quote und wird daher mit dem hohen Zinssatz für Neu- bzw. Altanlagen verzinst (aktuell 9,05%/7,14%). Dies entspricht der aktuellen Genehmigungspraxis.

**b. Personalzusatzkosten als dnb Kostenanteile**

Nach Auffassung der Bundesnetzagentur sind von § 11 Abs. 2 Nr. 9 ARegV nur die Lohnzusatzkosten der Mitarbeiter erfasst, die einen Arbeitsvertrag direkt mit dem Netzbetreiber geschlossen haben. Diese Kosten machen einen erheblichen Teil der gesamten Personalkosten aus (schätzungsweise 1/3 – Lohnzusatz- u. Versorgungsleistungen). Die Übergangsregelung aus der ersten Regulierungsperiode, nach der auch die Personalzusatzkosten der Mitarbeiter, die nicht unmittelbar beim Netzbetreiber beschäftigt waren, angesetzt werden konnten, greift seit der zweiten Regulierungsperiode nicht mehr. Die Personalzusatzkosten wirken sich unmittelbar auf den Effizienzwert der Netzgesellschaft und damit auf die Erlösobergrenze aus.

**c. Erhöhtes Abzugskapital**

Abzugskapital in Form von Rückstellungen oder Verbindlichkeiten mindert das betriebsnotwendige Eigenkapital und damit die zu erzielende EK-Verzinsung und Gewerbesteuer. Auf Ebene der Muttergesellschaft kann das Abzugskapital hier nur eingeschränkt optimiert werden, da die Kapitalzuordnung vom Gesellschafter gesteuert wird.

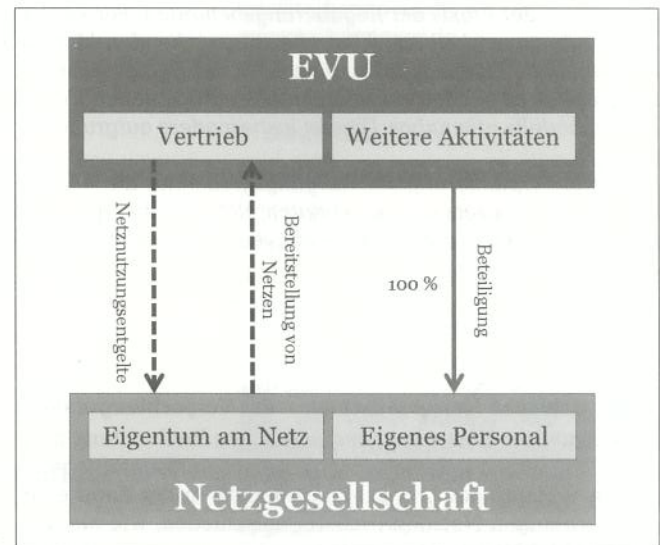
**3. Die „breite Netzgesellschaft“ – Eigentümlösung**

Die „breite Netzgesellschaft“ zeichnet sich demgegenüber dadurch aus, dass sowohl das Eigentum – zumindest an den regulierten Netzen – bei der Netzgesellschaft liegt und zudem auch das Netzpersonal bei der Netzgesellschaft angesiedelt ist (siehe Grafik nebenan).

Es sind auch Holdingsstrukturen anzutreffen, bei denen neben der breiten Netzgesellschaft eine Vertriebsgesellschaft als Schwestergesellschaft unter einer gemeinsamen Holding organisiert ist.

**a. Vorteile der »breiten Netzgesellschaft«**

Aus regulatorischer Sicht hat die »breite Netzgesellschaft« in Bezug auf die Festlegung der Erlösobergrenze und damit die Höhe der Netzentgelte erhebliche Vorteile.



Bei einer Übertragung der Mitarbeiter und einem Effizienzwert von unter 100% kann über die gesamte Regulierungsperiode betrachtet der Erlösvorteil bis zum Dreifachen der jährlichen Personalzusatzkosten derjenigen Arbeitnehmer, die bislang an die Netzgesellschaft überlassen werden, betragen.

Darüber hinaus fallen gegenüber dem Pachtmodell anerkennungs-fähige Kapitalkosten und damit die Erlösobergrenze in der Regel höher aus.

So kann beim Eigentumsmodell eine negative Eigenkapitalverzinsung mit dem hohen Zinssatz von 9,5% zzgl. Gewerbesteuer vermieden werden. Aus Sicht des Gesamtunternehmens erhöhen sich die kalkulatorische EK-Verzinsung und Gewerbesteuer, welche sich über die gesamte Regulierungsperiode erlöserhöhend auswirken.

Durch die Anpassung der Aktivierungsgrundsätze kann ein zusätzlicher Aufbau von Anlagevermögen im Netzbetrieb erfolgen (z.B. durch Anpassung der Aktivierungsgrundsätze bei der Abgrenzung von Aufwand und Aktivierung – »Metergrenzen«, durch Ausnutzung von Aktivierungswahlrechten bei den Herstellungskosten, Abschreibungsdauer u. Methode). Eben-

so kann eine Optimierung/Neuordnung der Passivseite u.a. durch Nutzung von handelsbilanziellen Saldierungsmöglichkeiten nach BilMoG erzielt werden, was letztendlich zu einer höheren EK-Quote führt.

Mit der Minimierung des Abzugskapitals können weitere Erlöspotentiale gehoben werden. Wird die Netzgesellschaft von niedrig verzinstem Abzugskapital befreit, kann ein jährlicher Erlösvorteil von rund 4% auf das neu geschaffene übersteigende Eigenkapital (Verzinsung der Verbindlichkeiten und Rückstellungen muss gegengerechnet werden) erreicht werden.

Die Vorteile der »breiten Netzgesellschaft« führen also zu einer Erhöhung der Erlösbergrenze und damit auch zu höheren Netzentgelten, die zu einer Verbesserung der Ergebnissituation der Stadtwerke und auch zu einer Verbesserung der kommunalen Haushaltssituation beitragen.

#### **b. Der richtige Zeitpunkt zum Wechsel ins Eigentumsmodell**

Die Eigenkapitalverzinsung bestimmt sich aus dem Mittelwert des Anfangs- u. Endbestands der Bilanz des Basisjahres; aus regulatorischer Sicht ist daher eine Übertragung im Jahr vor dem Basisjahr optimal (Gas: 2014; Strom: 2015). Bei einer Übertragung in 2014 sind allerdings steuerliche Aspekte zu berücksichtigen, die ein Tätigwerden bereits in 2013 erfordern.

#### **4. Der Weg zur breiten Netzgesellschaft**

In der Regel erfolgt der Übergang zur breiten Netzgesellschaft durch Ausgliederung der Netze nach dem Umwandlungsgesetz im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und einer Übertragung des Netzpersonals auf die Netzgesellschaft.

#### **a. Ertragsteuerneutralität des Umwandlungsvorganges**

Steuerlich steht beim Übergang zur breiten Netzgesellschaft insbesondere die Ertragsteuerneutralität des Umwandlungsvorganges im Fokus. Die durch § 6 Abs. 2 und 3 EnWG eingeräumten Begünstigungen (keine steuerschädliche Aufdeckung stiller Reserven wegen der sog. »Teilbetriebs-Fiktion«; kein Anfall von Grunderwerbsteuer) kommen vorliegend nicht zum Tragen, da sie (jedenfalls aus Sicht der Finanzverwaltung) durch das zuvor umgesetzte Pachtmodell bereits »verbraucht« wurden.

#### **b. Neuer Teilbetriebsbegriff**

Eine ertragsteuerneutrale Einbringung der Netze in die Netzgesellschaft kann gleichwohl nach den allgemeinen Vorschriften des Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrechts erreicht werden; dabei ist das Vorliegen eines steuerlichen Teilbetriebs wesentliche Voraussetzung für eine steuerneutrale Übertragung der Netze. Das neue Teilbetriebsverständnis der Finanzverwaltung (»Europäischer Teilbetriebsbegriff«) führt zu deutlichen Einschränkungen der Gestaltungsspielräume bei der »Modellierung« von Teilbetrieben.

Neben den vom BFH entwickelten Teilbetriebskriterien (räumliche Trennung vom Hauptbetrieb, gesonderte Buchführung, eigenes Personal, eigene Verwaltung, selbständige Organisation, eigenes Anlagevermögen, ungleichartige betriebliche Tätigkeit, selbständige Preisgestaltung, eigener Kundenstamm), muss nach Ansicht der Finanzverwaltung nunmehr auch eine wirtschaftliche Zuordnung aller vorhandenen aktiven und pas-

siven Wirtschaftsgüter zum Teilbetrieb erfolgen. Dies führt unweigerlich zu einer Prüfung und Zuordnungsentscheidung für grds. jeden Aktiv- und Passivposten der Bilanz sowie nicht-bilanzierte Vermögensgegenstände. Zudem muss der Teilbetrieb aus eigenen Mitteln selbständig wirtschaftlich lebensfähig sein.

Im Fall der Ausgliederung der Netze auf eine Tochtergesellschaft muss jedoch nur das übergehende (nicht aber das zurückbleibende) Vermögen einen steuerlichen Teilbetrieb darstellen (anders z.B. bei Abspaltung auf eine Schwestergesellschaft); dies erleichtert die ertragsteuerneutrale Umwandlung. Eine weitere Erleichterung für den Teilbetriebsnachweis kann sich aus dem Umstand ergeben, dass die Netze schon bisher verpachtet werden. Des Weiteren müssen für gemischtgenutzte Wirtschaftsgüter Lösungen gefunden werden. In jedem Fall ist dringend anzuraten, dass die steuerlichen Aspekte vor Umsetzung mit der Finanzverwaltung verbindlich abgestimmt werden.

#### **c. Kein »Teilbetrieb im Aufbau« mehr**

Auch hier vertritt die Finanzverwaltung neuerdings eine neue restriktivere Auffassung. Nachdem früher die Teilbetriebsvoraussetzungen noch im Rückwirkungszeitraum geschaffen werden konnten (sog. »Teilbetrieb im Aufbau«), müssen die Anforderungen an die Teilbetriebsqualität nunmehr bereits zum steuerlicher Übertragungstichtag, d.h. in der Regel zum 31.12. des Vorjahres der Umwandlung, vorliegen. Soll der Übergang zur breiten Netzgesellschaft durch Übertragung der Netze aus regulatorischer Sicht in 2014 erfolgen, müssen die Teilbetriebsvoraussetzungen bereits zum 31.12.2013 vorliegen. Dieser Umstand legt jedenfalls erste Vorbereitungsmaßnahmen in 2013 nahe.

#### **d. Weitere steuerliche Themen**

Weitere steuerliche Fragen im Zusammenhang mit dem Umstrukturierungsvorgang betreffen z.B. die Grunderwerbsteuer (Anwendbarkeit von § 6 a GrEStG?) und die Umsatzsteuer (nichtsteuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen?) sowie die künftige Behandlung von Deputaten für übergehende Mitarbeiter.

#### **5. Erforderliche Maßnahmen**

Soll in 2013 bereits mit Vorbereitungsmaßnahmen begonnen werden, wären insbesondere folgende Maßnahmen zu treffen:

- Klärung der angestrebten Bilanzstruktur,
- die Fassung von Grundlagenbeschlüssen,
- Abstimmung mit der Kommunalaufsicht,
- die Modellierung des Teilbetriebs »Netze«,
- die Erstellung der erforderlichen Vertragsentwürfe sowie
- die Erstellung eines Antrags auf verbindliche Auskunft.

In 2014 erfolgt sodann die rückwirkende Umsetzung der Umwandlung zum 1.1.2014 (bis spätestens 31.8.2014). Dies umfasst dann u.a. die notarielle Beurkundung der notwendigen Beschlüsse und Verträge, Satzungsänderungen, einen Personalüberleitungsvertrag, einen Gewinnabführungs- ggfs. auch Beherrschungsvertrag und die Anmeldung der Vorgänge zum Handelsregister.

Besuchen Sie uns auch online unter:  
**[www.vw-online.eu](http://www.vw-online.eu)**