



Landesrechnungshof
Schleswig-Holstein



Kommunalbericht 2016

Kiel, 25. Oktober 2016



Kommunalbericht 2016

des
Landesrechnungshofs
Schleswig-Holstein

Kiel, 25. Oktober 2016

Landesrechnungshof Schleswig-Holstein
Berliner Platz 2, 24103 Kiel
Pressestelle: Tel.: 0431/988-8905
Fax: 0431/988-8686
Internet: www.lrh.schleswig-holstein.de

7. **Rekommunalisierung der Stromnetze**

Die Gemeinden müssen mit den Betreibern von Stromnetzen **Wegenutzungsverträge** schließen, damit diese die öffentliche Infrastruktur für die Stromversorgung der Bevölkerung nutzen können. Dabei hat die Auswahl des Vertragspartners durch die Gemeinde in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu erfolgen.

Die getroffenen Entscheidungen führten in den vergangenen Jahren zu umfangreichen Rechtsstreitigkeiten. In mehreren Grundsatzurteilen sind die Auswahlentscheidungen wegen Verfahrensfehlern oder unzulässiger Entscheidungskriterien für nichtig erklärt worden. In der Folge ist es häufig nicht zu dem gewünschten Wechsel des Netzbetreibers gekommen.

Die Gemeinden versprechen sich von einer Beteiligung am Betrieb der Stromnetze in erster Linie zusätzliche Einnahmen und eine stärkere Mitsprache beim Netzbetrieb. Eine gemeindliche Einflussnahme ist jedoch aufgrund der bestehenden Pflichten eines Netzbetreibers nicht erforderlich. Zudem ist der Netzbetrieb mit erheblichen finanziellen Risiken behaftet.

Die Netzentgelte und damit die Strompreise werden in ländlich strukturierten Gebieten höher ausfallen als in dichter besiedelten Bereichen, die einen höheren Stromdurchsatz aufweisen. Die Solidargemeinschaft innerhalb eines großen Netzes wird mit dem Herauslösen lukrativer Netzbestandteile aufgebrochen.

Die wirtschaftlichen Ergebnisse der wenigen kommunalen Netzübernahmen enttäuschen bislang. Im Kontext mit den gesamtwirtschaftlichen Folgen können kommunale Neu-Engagements im Netzbetrieb nicht empfohlen werden.

7.1 **Der Strommarkt im Wandel**

Historisch gewachsen befanden sich aufgrund der Leitungsgebundenheit der Stromversorgung der Betrieb von Stromnetzen und die Versorgung der an das jeweilige Netz angeschlossenen Endverbraucher zwangsläufig in einer Hand. Um öffentliche Wege- und Verkehrsflächen für die Verlegung der Stromleitungen nutzen zu können, schlossen die Energieversorgungsunternehmen Konzessionsverträge mit der jeweiligen Gemeinde. Hierfür zahlen sie eine Konzessionsabgabe. Diese Konzessionsverträge haben üblicherweise eine Laufzeit von 20 Jahren.

Durch die gesetzlich verordnete Trennung des Stromvertriebs von der Bereitstellung der Verteilnetze haben sich seit 1998 sowohl die rechtlichen als auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen gravierend geändert. Im Stromvertrieb gibt es nach erfolgter Öffnung der Netze für die Durchleitung des Stroms seit Jahren einen Wettbewerb um die Endverbraucher. Doch auch beim Betrieb der Verteilnetze wird beim Abschluss von Wegenutzungsverträgen eine Art Wettbewerb angestrebt. Rechtsgrundlage hierfür ist § 46 EnWG¹. Er regelt u. a. das Verfahren bei einem anstehenden Neuabschluss eines solchen Vertrags.

In den vergangenen Jahren ist eine größere Anzahl (alter) Konzessionsverträge ausgelaufen. Die Kommunen mussten über den Neuabschluss der neuen Wegenutzungsverträge entscheiden. Hierbei gab es erstmals mehrere Interessenten. Die Kommunen gingen häufig unzutreffend davon aus, sie könnten bei der Auswahl frei entscheiden. Und zwar auch darüber, ob sie die Aufgabe einem kommunalen Unternehmen übertragen wollen. Diese Zielsetzung wird unter dem Schlagwort „Rekommunalisierung“ zusammengefasst.

7.2 Was wollen die Kommunen mit den Stromnetzen?

Der Wunsch, den Betrieb von Stromnetzen in kommunale Hände zu verlagern, wird zumeist wie folgt begründet:

- höhere Einflussmöglichkeiten zur Umsetzung der Energiewende,
- Verbleib der Wertschöpfung vor Ort,
- Erwartung lokal günstigerer Netzentgelte aufgrund einer städtisch geprägten, laststarken Netzstruktur,
- finanzielle Stützung des Kommunalhaushalts,
- Misstrauen gegenüber großen Energieversorgungsunternehmen.

7.3 Intransparente Verfahren und die Anlegung sachfremder Kriterien gefährden die Wirksamkeit von Wegenutzungsverträgen

Vor dem Hintergrund der seinerzeit noch bestehenden rechtlichen Unsicherheiten haben die Kommunen versucht, ihre o. g. Ziele mit dem rechtlichen Handlungsrahmen in Einklang zu bringen. Wenig überraschend kam es in der Praxis häufig dazu, dass als Ergebnis des Auswahlverfahrens der neue Wegenutzungsvertrag mit dem Stadt- oder Gemeindewerk einer benachbarten Kommune abgeschlossen wurde. Zum Teil wurde auch entschieden, die Verteilnetze „in eigene Regie“ zu übernehmen. Dies erfolgte entweder dadurch, dass bereits existierende eigene Gemeinde- und

¹ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, 3621, zuletzt geändert Gesetz vom 29.08.2016, BGBl. I S. 2034.

Stadtwerke mit anderen Versorgungszweigen wie Wasser oder Gas erweitert oder in Einzelfällen Gesellschaften neu gegründet wurden.

Diese Entwicklung führte dazu, dass sich Altkonzessionäre rechtlich oder faktisch zur Wehr setzten. So wurden beispielsweise vor Gericht Verfahrensfehler bei der kommunalen Auswahlentscheidung kritisiert oder es kam zu Problemen bei der Netztrennung oder der Kaufpreisfindung. In den meisten Fällen konnten die neu abgeschlossenen Wegenutzungsverträge ihre Wirkung über mehrere Jahre hinweg nicht entfalten, weil die Netzübertragung wegen der Auseinandersetzungen tatsächlich nicht stattfand.

Die rechtlichen Vorgaben verlangen vor Abschluss der Wegenutzungsverträge ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren. Hierbei sind sachgerechte Entscheidungskriterien zugrunde zu legen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zwischenzeitlich bestätigt, dass sich die Auswahlentscheidung an den Zielen des § 1 EnWG auszurichten hat. Hierbei ist strikt zu beachten, dass der gemeindliche Wille zur wirtschaftlichen Betätigung bei der Auswahlentscheidung, wem die Wegenutzungsrechte eingeräumt werden, keine Rolle spielen darf. Ein gemeindliches Unternehmen bzw. ein Unternehmen mit gemeindlicher Beteiligung darf folglich nicht bevorzugt werden. Eine Vielzahl von Auswahlverfahren muss unter Beachtung der höchstrichterlichen Vorgaben wiederholt werden.

7.4 Der Einstieg in den Netzbetrieb muss wohlüberlegt sein

Unabhängig von dem zu gewährleistenden Auswahlverfahren müssen sich die Kommunen gut überlegen, ob sie sich um die Aufgabe "Stromnetzbetrieb" bewerben wollen. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass Aspekte der Energieerzeugung und des Energievertriebs mit dem Netzbetrieb nichts (mehr) zu tun haben. Auch muss der erforderliche Ausbau der Netze von jedem Netzbetreiber gleichermaßen erfüllt werden. Mit den Netzen lässt sich folglich keine örtliche Energiepolitik betreiben.

Auch wenn der Stromnetzbetrieb eine regulierte Monopolstellung einnimmt und sich folglich kein Absatz-, Preis- und Inflationsrisiko ergibt, bestehen dennoch weitere Risiken. Beispielsweise kann sich der vereinbarte Netzkaufpreis nachträglich als zu hoch erweisen. Auch können hohe Anlaufkosten oder Ineffizienzen das betriebswirtschaftliche Ergebnis erheblich belasten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich Gewinne im Regulierungsregime im Grunde nur aus der von der Bundesnetzagentur anerkannten Eigenkapitalverzinsung ergeben können. Zwar erscheinen diese Zinssätze angesichts des historischen Niedrigzinsumfelds aktuell sehr attraktiv. Sie sind jedoch angesichts der notwendigen Ertüchtigung

der Verteilnetze im Zuge der Energiewende als vorgesehene Finanzierungsbausteine für die anstehenden Investitionen bewusst höher bemessen. Folglich stehen sie nicht vollumfänglich für Gewinnausschüttungen zur Verfügung. In Anbetracht der Zielsetzungen, die mit der Anreizregulierung verfolgt werden, muss im Übrigen in der nächsten Regulierungsperiode mit einer Reduzierung der anerkannten Eigenkapitalverzinsung gerechnet werden.

Es scheint damit keinesfalls gewährleistet, dass sich die erhoffte nachhaltige Einnahmezielung - ein offenkundiges Hauptmotiv für kommunales Netzengagement - tatsächlich einstellen wird.

7.5 **Neugeschäft Netzbetrieb mit bislang enttäuschenden Ergebnissen**

Die Risiken eines Netzengagements haben sich in einigen Fällen bereits realisiert. Angesichts einer zugebilligten Eigenkapitalverzinsung nach Steuern von über 6 % (Zeitraum 2009 bis 2013) muss eine in der Praxis angetroffene Eigenkapitalverzinsung von 3 % enttäuschen. In anderen Fällen gelang es den neuen Netzbetreibern noch nicht, ihren jeweiligen Stromnetzbetrieb aus der Verlustzone zu steuern. Hier wirken sich Ineffizienzen oder auch zu hohe Netzkaufpreise aus. Der Gesamtgewinn des Unternehmens verringerte sich folglich um die Höhe der Verluste. Dadurch reduzierten sich auch die Gewinnausschüttungen. In einem Fall ergab sich für eine Stadt sogar ein tatsächlicher Verlust von mehreren Hunderttausend Euro. Dieser entstand aus dem letztlich missglückten Versuch ihres Stadtwerks, eine Netzübertragung vor Gericht einzuklagen.

7.6 **Beteiligungsmodelle nur als Kapitalanlage?**

Die Wünsche der Kommunen nach verstärkter Einflussnahme und einer Partizipation an den Erträgen des Netzbetriebs sind seinerzeit auch etablierten Netzbetreibern nicht verborgen geblieben. Diese sahen sich - direkt oder indirekt - veranlasst, entsprechende Geschäftsmodelle zu entwickeln. Den Kommunen wurden gemeinsame Gesellschaften oder auch der Aktienerwerb an einer Netzgesellschaft einschließlich der Mitgliedschaft in Beiräten angeboten. Dabei umfassten die Angebote eine Garantiedividende bzw. -verzinsung, zum Teil mit einer zusätzlichen variablen Gewinnbeteiligung, oder sogar eine Kapitalgarantie für eine bestimmte Zeit.

Je nach gezeigtem „Entgegenkommen“ sind häufig auch die Auswahlentscheidungen ausgefallen. Denn die Kriterien „kommunale Einflussnahme“ und „finanzieller Vorteil“ waren nicht unmaßgeblicher Bestandteil der Entscheidungsfindung.

Die wettbewerbsrechtliche Problematik dieser Vorgehensweise hat der Bundesgerichtshof auf den Punkt gebracht:

*„Die Bereitschaft eines Bewerbers, die das Wegerecht anbietende Gemeinde wirtschaftlich oder gesellschaftsrechtlich am Netzbetrieb zu beteiligen, ist ... jedenfalls für sich genommen kein sachliches Kriterium für dessen Bevorzugung“.*¹

Die Dominanz der finanziellen Aspekte bei der Entscheidungsfindung ist im Übrigen nicht nur aus wettbewerbsrechtlicher, sondern auch aus gemeindefinanzrechtlicher Sicht kritisch zu hinterfragen.

Wesentliche Voraussetzung für eine Beteiligung ist die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks.² Die Gemeinde muss daher mit dem Netzbetrieb einen öffentlichen Zweck speziell in ihrem Gemeindegebiet verfolgen. Häufig wurden Mitbestimmungs- und -gestaltungsrechte in den Beteiligungsmodellen offenkundig nur implementiert, um den gesetzlich geforderten öffentlichen Zweck überhaupt irgendwie ableiten zu können.

7.7 **„Einer trage des anderen Last“ gilt nicht mehr**

Die Liberalisierung des Strommarkts seit 1998 dient dem Ziel, die Stromversorgung der Bevölkerung effizienter und damit kostengünstiger zu gestalten. Das wesentliche Instrument hierfür ist der Wettbewerb um die Endverbraucher. Dieser wurde durch die freie Wahl des Stromlieferanten herbeigeführt. Diese müssen an den Netzbetreiber ein Durchleitungsentgelt zahlen, das sie wiederum dem Endverbraucher in Rechnung stellen dürfen.

Um auch im - monopolistisch ausgestalteten - Netzbetrieb eine Effizienzsteigerung bewirken zu können, sind die Netzentgelte reguliert, das heißt, sie müssen in Schleswig-Holstein von der Bundesnetzagentur genehmigt werden. Im Rahmen der sogenannten Anreizregulierung befinden sich die Netzentgelte dabei zumeist auf einem Abbaupfad. Es wird bereits befürchtet, dass einige Netzbetreiber ihre Netze aufgrund der sinkenden Netzentgelte zukünftig nicht mehr kostendeckend betreiben können.

Trotz Regulierung der Netzentgelte hat der Bundesgesetzgeber mit den Regelungen in § 46 EnWG einen „Wettbewerb um die Netze“ vorgeschrieben: das bereits oben beschriebene Auswahlverfahren nach Ablauf der alten Konzessionsverträge. Für den LRH ist zweifelhaft, ob dieses zusätzliche Wettbewerbselement neben der Regulierung zielführend ist.

¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.12.2013 - KZR 66/12 Rn. 95.

² § 102 Abs. 2 i. V. m. § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO.

Zum einen führt es - wie oben bereits dargelegt - zu erheblichen Anwendungsproblemen in der Praxis. Da alle etablierten Netzbetreiber grundsätzlich in der Lage sind, ein Netz entsprechend den Zielen des § 1 EnWG zu betreiben, rücken in den Entscheidungsmodellen zwangsläufig Hilfskriterien in den Vordergrund. Dies mögen die oben bereits erwähnten „Wünsche“ der Kommunen sein oder aber ein freiwilliges „Entgegenkommen“ der Netzbetreiber, das bei einer späteren Überprüfung möglicherweise mit der Konzessionsabgabenverordnung kollidiert.

Zum anderen ist selbst das harte Kriterium der Preisgünstigkeit problematisch. Sofern nämlich durch Netzbetreiber oder auch Kommunen „Rosinenpickerei“ betrieben wird, indem lukrative Teilnetze aus einem zuvor bestehenden Regionalnetz herausgelöst werden, führt dies nicht zu einer Effizienzsteigerung, sondern nur zu einer Kostenverlagerung. Denn während die Endverbraucher sich im neuen, strukturbedingt günstiger zu betreibenden Netz über sinkende Netzentgelte freuen können, müssen die Endverbraucher im verbleibenden Netz wegen der eintretenden Strukturverschlechterung des Restnetzes mit steigenden Netzentgelten rechnen. Anders ausgedrückt: Die Netzentgelte im ländlichen Bereich werden strukturbedingt stärker ansteigen als im für Netzübernahmen interessanteren dichter besiedelten Bereich. Dies zeigte sich in Schleswig-Holstein bereits deutlich in 2015. Die Solidarität innerhalb eines größeren Stromnetzes mit einheitlichen Netzentgelten geht auf diese Weise verloren. Im Endeffekt ist es theoretisch denkbar, dass Kommunen in Randlagen keinen Netzbetreiber mehr finden, weil sich dieses Teilnetz nicht mehr wirtschaftlich betreiben lässt. Die Lösung wäre dann entweder die Billigung extremer Netzentgelte durch die Genehmigungsbehörde oder aber ein Rückfall der Daseinsvorsorgeaufgabe „Stromversorgung“ auf die betroffene Kommune. Gegen eine Zuzahlung zu den genehmigten Netzentgelten würden Netzbetreiber sich dann wohl auch um diese Restnetze kümmern. Mit einem Markt hätte ein solcher Rückfall in die Aufgabenträgerschaft der Kommunen allerdings nichts zu tun.

7.8 Prüfung mit Spannungen und Widerständen

Bei der zugrunde liegenden Querschnittsprüfung war der LRH auf Daten und Informationen von kommunalen Netzbetreibern angewiesen. Die Erhebung dieser Daten gestaltete sich zum Teil schwierig. In Einzelfällen wurde die Bearbeitung der übersandten Erhebungsbögen unter Hinweis auf Geheimhaltungsbedürfnisse abgelehnt.

Für den LRH hat sich der Eindruck verstärkt, dass es zu einer voranschreitenden Verselbstständigung der kommunalen Unternehmen gekommen ist. Diese entfernen sich zusehends von den gemeindlichen Interessen

und der kommunalen Einflussnahme. Dies gilt insbesondere für gemischt-wirtschaftliche Gesellschaften im Energiesektor, bei denen auch private Dritte Gesellschafterstatus erlangt haben.

Um finanzwirtschaftliche Nachteile abzuwenden, sind die Kommunen gefordert, ihre Stellung als Gesellschafter wahrzunehmen. Dies gilt grundsätzlich auch für deren Vertreter im Aufsichtsrat. Der LRH begrüßt in diesem Zusammenhang die Novellierung des Gemeindefinanzrechts, durch die u. a. die rechtlichen Grundlagen für eine sachgerechte Beteiligungssteuerung verbessert werden sollen.

7.9 **Fazit: Rekommunalisierung kann grundsätzlich nicht empfohlen werden**

Ein effizienter Netzbetrieb ist eine technisch und unternehmerisch anspruchsvolle Aufgabe. Die Netzbetreiber bewegen sich auf einem Feld mit teils erheblichen Planungsunsicherheiten. Allein das System der regulierten Netzentgelte ist sehr komplex und erfordert umfassendes Know-how in unterschiedlichen Bereichen. Ein kostendeckender Netzbetrieb ist durch die regulierten Netzentgelte nicht automatisch gegeben. Die erhofften Vorteile aus Sicht einer Kommune drohen bei Bürgerinnen und Bürgern anderer Kommunen zu negativen finanziellen Auswirkungen zu führen. Bei einem Betreiberwechsel notwendige Entflechtungskosten sind volkswirtschaftlich unnötig und es besteht das Risiko, dass ihnen keine wertgleichen Effizienzvorteile gegenüberstehen.

Angesichts der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Risiken einerseits und der problematischen volkswirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Auswirkungen andererseits kann die Rekommunalisierung der Stromnetze - von besonderen Einzelfällen abgesehen - nicht empfohlen werden.

7.10 **Stellungnahmen**

Das **Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (Energiewendeministerium)** verweist darauf, dass das Thema Wegenutzungsverträge von außerordentlich hoher politischer Brisanz sei. Die Chancen kommunaler Netzunternehmen in ihren vielfältigen Gestaltungsformen würden den Risiken nicht ausgewogen gegenübergestellt, sondern lediglich die - in der Tat drohenden - Risiken betont. Insbesondere werde eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der Tätigkeit der betroffenen Unternehmen auf die kommunalen Finanzen für hilfreich gehalten. Aufgrund der Regulierungsvorhaben müsse ein Netzbetrieb stets stabile Renditen erwirtschaften.

Das Kernthema der Prüfung des **LRH** waren Fallkonstellationen der kommunalen Netzübernahmen und der sich hieraus anschließende Netzbetrieb. Es handelte sich um eine Bestandsaufnahme. Festgestellt wurde, dass es nur sehr wenige vollzogene Netzübernahmen zum Prüfungszeitpunkt gab. Die geglückten Netzübernahmen gingen mit höheren Kaufpreisen einher, die jeweils vom bisherigen Netzbetreiber durchgesetzt werden konnten. Die tatsächlichen wirtschaftlichen Ergebnisse waren eher ernüchternd. Die negativen Folgen sind günstigstenfalls geringere Gewinnabführungen an den kommunalen Haushalt. Chancen aus dem reinen Netzbetrieb sind bei den wenigen zum Prüfungszeitpunkt vollzogenen Netzübernahmen (noch) nicht in Erscheinung getreten. Die Prüfungsfeststellungen des LRH zeigen, dass die Regulierungsvorgaben keinesfalls zwangsläufig zu Gewinnen bei Netzbetreibern führen werden.

Das **Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten (Innenministerium)** hat den Kommunalberichtsbeitrag zur Kenntnis genommen.

Der **Städteverband Schleswig-Holstein** hat darauf hingewiesen, dass die Frage der Rekommunalisierung der Stromnetze eine kommunalpolitische Fragestellung sei, die im Rahmen der grundgesetzlich geschützten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie von direkt-demokratischen Volksvertreter/innen getroffen werde. Dem komplexen Abwägungsvorgang einer Rekommunalisierung läge auch die Entscheidung zugrunde, inwieweit sich die Kommune für die technischen Infrastrukturen der Daseinsvorsorge eigenverantwortlich fühlt. In diesem Kontext habe der Städteverband die Stärkung der energiewirtschaftlichen Betätigung von Städten und Gemeinden durch die Änderung des Gemeindefinanzrechts in Schleswig-Holstein unterstützt. Zur Daseinsvorsorge und energiewirtschaftlichen Betätigung gehörten auch die kommunalen Energieversorgungsnetze. Durch die Zusammenarbeit mit örtlichen Stadtwerken könnten erforderliche Anpassungen häufig schneller erfolgen als durch einen landesweit tätigen Versorger. Es sei zu fordern, dass über das Hinweispapier der Landeskartellbehörde und die Leitfäden zur Konzessionsvergabe von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt hinaus das Energiewirtschaftsgesetz (§ 46 EnWG) die Neuvergabe und den Übergang der Verteilnetze eindeutig und rechtssicher regelt.