

Angenendt, Nicole; Schäffner, Daniel

**Working Paper**

## Regulierungsökonomische Aspekte des Unbundling bei Versorgungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung von Pacht- und Dienstleistungsmodellen

WIK Diskussionsbeitrag, No. 270

**Provided in Cooperation with:**

WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH, Bad Honnef

*Suggested Citation:* Angenendt, Nicole; Schäffner, Daniel (2005) : Regulierungsökonomische Aspekte des Unbundling bei Versorgungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung von Pacht- und Dienstleistungsmodellen, WIK Diskussionsbeitrag, No. 270, WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste, Bad Honnef

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/226884>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# **Regulierungsökonomische Aspekte des Unbundling bei Versorgungs- unternehmen unter besonderer Berücksichtigung von Pacht- und Dienstleistungsmodellen**

**Nicole Angenendt**

**Daniel Schöffner**

Nr. 270

November 2005

**WIK Wissenschaftliches Institut für  
Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH**

Rhöndorfer Str. 68, 53604 Bad Honnef

Postfach 20 00, 53588 Bad Honnef

Tel 02224-9225-0

Fax 02224-9225-63

Internet: <http://www.wik.org>

eMail [info@wik.org](mailto:info@wik.org)

[Impressum](#)

In den vom WIK herausgegebenen Diskussionsbeiträgen erscheinen in loser Folge Aufsätze und Vorträge von Mitarbeitern des Instituts sowie ausgewählte Zwischen- und Abschlussberichte von durchgeführten Forschungsprojekten. Mit der Herausgabe dieser Reihe bezweckt das WIK, über seine Tätigkeit zu informieren, Diskussionsanstöße zu geben, aber auch Anregungen von außen zu empfangen. Kritik und Kommentare sind deshalb jederzeit willkommen. Die in den verschiedenen Beiträgen zum Ausdruck kommenden Ansichten geben ausschließlich die Meinung der jeweiligen Autoren wieder. WIK behält sich alle Rechte vor. Ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung des WIK ist es auch nicht gestattet, das Werk oder Teile daraus in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) zu vervielfältigen oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten oder zu verbreiten.

ISSN 1865-8997

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abbildungsverzeichnis</b>	<b>II</b>
<b>Tabellenverzeichnis</b>	<b>II</b>
<b>Zusammenfassung</b>	<b>III</b>
<b>Summary</b>	<b>IV</b>
<b>1 Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2 Unbundling-Vorschriften der EU-Richtlinien und des EnWG</b>	<b>2</b>
2.1 Vorschriften der EU – Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG	2
2.2 Vorschriften des EnWG	4
<b>3 Aufgabenumfang der Netzgesellschaft</b>	<b>5</b>
<b>4 Strategische Ausrichtung der betroffenen Unternehmen vor dem Hintergrund des Unbundling</b>	<b>8</b>
<b>5 Grundsätzliche regulierungsökonomische Anforderungen an ein wirksames gesellschaftsrechtliches Unbundling</b>	<b>10</b>
<b>6 Ausgestaltungsmöglichkeiten der Unternehmensstruktur bei der Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling</b>	<b>11</b>
6.1 Konzernmodell „Holding“	11
6.2 Konzernmodell „Netzbetrieb als Muttergesellschaft“	12
6.3 Konzernmodell „Netzbetrieb als Tochtergesellschaft“	14
6.4 Umsetzungstendenzen bei den Unternehmen	15
<b>7 Ausgestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Netzgesellschaft</b>	<b>16</b>
7.1 Rechtsformen der Netzgesellschaft	16
7.1.1 Netzgesellschaft als Aktiengesellschaft	16
7.1.2 Netzgesellschaft als GmbH	17
7.1.3 Netzgesellschaft als GmbH & Co. KG	18
7.2 Zuordnung von Netzeigentum und Netzbetrieb	19
7.2.1 Netzübertragung	19
7.2.2 Netzüberlassung	20
7.2.2.1 Betriebsführungsvertrag	21
7.2.2.2 Pachtvertrag	21
7.2.3 Überlegungen zur Festlegung des Pachtzinses	24

<b>8 Zusammenfassung der Implikationen für die Regulierungsarbeit</b>	<b>25</b>
---	-----------

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>27</b>
-----------------------------	-----------

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Bildung eines eigenständigen Netzbereiches durch das Unbundling	1
Abbildung 2: Ausgestaltungsvarianten nach Aufgabenumfang der Netzgesellschaft	6
Abbildung 3: Holding-Modell	12
Abbildung 4: Modell – Netzbetrieb als Muttergesellschaft	14
Abbildung 5: Modell: Netzbetrieb als Tochtergesellschaft	15

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Beispiel für die inhaltliche Struktur eines Service-Level-Agreements	8
Tabelle 2: Prüfbereiche zur Kontrolle der Unbundling-Vorgaben	26

## Zusammenfassung

Die Umsetzung des Unbundling, d.h. die Trennung des Netzbetriebes von den sonstigen Tätigkeiten eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens (EVU) ist in den §§ 6-10 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) geregelt. In Übereinstimmung mit den europäischen Vorgaben der Beschleunigungsrichtlinien dienen die Bestimmungen dem Ziel, Transparenz sowie diskriminierungsfreie Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebes zu gewährleisten.

Der vorliegende Diskussionsbeitrag beleuchtet aus rechtlicher, betriebswirtschaftlicher sowie regulierungsökonomischer Sicht die Probleme bei der Umsetzung insbesondere des gesellschaftsrechtlichen Unbundlings und soll erste Anhaltspunkte für eine Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschriften geben. Die Erfüllung der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben kann durch die betroffenen EVU auf verschiedenen Wegen erreicht werden, weshalb diesbezüglich ein weit reichender Umsetzungsspielraum verbleibt. Bei der Ausgestaltung der Unternehmensstruktur besteht z.B. die Möglichkeit der Umsetzung im Rahmen eines Holding-Modells, in dem Netzbetrieb, Erzeugung und Vertrieb in eigenständige Tochtergesellschaften überführt werden. In anderen Modellen wird der Netzbetrieb in der Muttergesellschaft belassen und die Bereiche Erzeugung und Vertrieb dann in eigenständige Tochtergesellschaften überführt oder der Netzbetrieb wird in eine Netztochtergesellschaft überführt.

Bei der Wahl der Rechtsform für die beteiligten Gesellschaften, insbesondere auch für die Netzgesellschaft, sind die Energieversorgungsunternehmen grundsätzlich frei. Die Überlegungen der Unternehmen werden bei der Umsetzung vorrangig von gesellschaftsrechtlichen und steuerlichen Argumenten beeinflusst. Entscheidend für die Ausgestaltung bleibt die Frage, ob die Unabhängigkeitsanforderungen in Bezug auf Entscheidungsmöglichkeiten des Energiewirtschaftsgesetzes, wie beispielsweise die Forderungen des § 8 Absatz 4 EnWG, mit den Weisungsrechten des deutschen Gesellschaftsrechts vereinbar sind. Hier ist von allen Rechtsformen der entscheidende Vorteil der Aktiengesellschaft in der zwingenden Unabhängigkeit und Eigenverantwortung des Vorstands gegenüber den Aktionären zu sehen.

Bezüglich der Zuordnung des Netzeigentums erfordert das gesellschaftsrechtliche Unbundling nicht die Trennung des Netzes, sondern lediglich des Netzbetriebes von den anderen Funktionen des EVU. Erforderlich ist nur, dass die Netzgesellschaft die tatsächliche Entscheidungsbefugnis in sämtlichen den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes betreffenden Fragen erhält.

Die dargestellten Umsetzungsbeispiele werden aus regulierungsökonomischer Sicht bewertet, wobei ein besonderer Schwerpunkt auf die Problematik des Pachtmodells und die Bezugnahme von internen Dienstleistungen gelegt wird.

## Summary

The implementation of the unbundling directives, i.e. the separation of energy networks from other activities of a vertically integrated energy supply company (EVU), is regulated by §§ 6 to 10 of the Energiewirtschaftsgesetz (Energy Supply Industry Act - EnWG). In accordance with the European Union Directives for the internal market of electricity and gas the provisions serve the goal of assuring transparency as well as non-discriminatory network access.

This paper discusses legal as well as economic issues which are bound to arise during the implementation of legal unbundling from a regulatory point of view. It is to give indications on how to control the individual compliance with these guidelines. Generally, the EVUs can implement legal unbundling in many different ways, which means that they have a certain leeway. For instance companies may be organized as holding companies, in which energy networks, energy generation and supply are outsourced to self-sustaining subsidiaries. It is, however, also possible to keep the energy network within the parent company and to organise generation and supply in self-sustaining subsidiaries also one might outsource the network to a network subsidiary.

When choosing a legal form of organisation for the companies the EVUs are basically free, in particular with regard to the network entity. For the most part the EVUs are concerned with legal and fiscal arguments in this instance. For any arrangement the vital question is, whether the required independence regarding the network entity's decision-making authority which is called for by the EnWG e.g. in § 8 par. 4 - is compatible with the right to exercise control which as a rule German company law grants to majority shareholders and the like. Therefore organising networks as limited companies would yield the decisive benefit of a compelling independence and sole responsibility of the managing board in relationship to the shareholders.

To implement legal unbundling a separation of network ownership is not required, rather the operation of the network must be separated from other activities of the EVU. Accordingly it is necessary that the network company preserves a general power of decision making concerning operations, maintenance and the extension of the network.

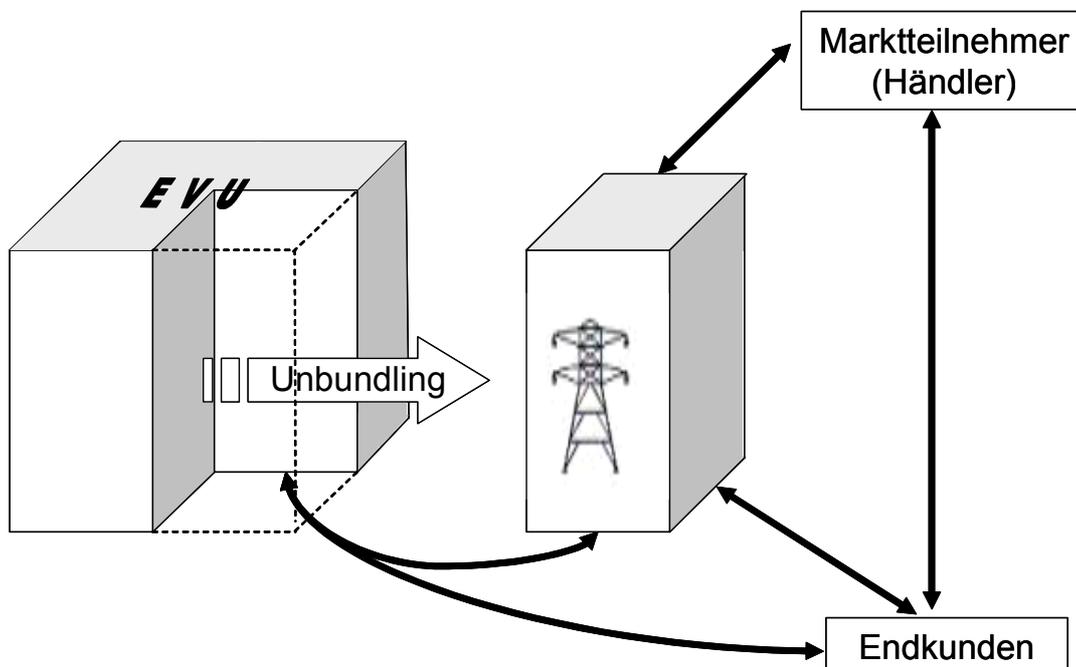
Examples of real life implementation strategies are evaluated from a perspective of regulatory economics, with a special emphasis on problems concerning leasing models as well as the use of internal services.

## 1 Einleitung

Das Ziel der Unbundling-Vorschriften besteht darin, einen effektiven, fairen sowie diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten und somit die Regulierung der Marktstufen Transport und Verteilung zu unterstützen. Die Regulierung dieser durch Tendenzen zum natürlichen Monopol gekennzeichneten Marktstufen ist notwendig, um Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsebenen zu ermöglichen.

Dabei besteht die zentrale Regulierungsaufgabe darin, die nach Öffnung der Netze verbleibende netzspezifische Marktmacht zu identifizieren und zu disziplinieren, um einen symmetrischen Zugang zu den monopolistischen Infrastrukturen sicherzustellen. Dieser Ansatz einer Regulierung gemäß der Essential Facilities-Doktrin ist abzugrenzen von einer End-to-End-Regulierung eines über mehrere Marktstufen vertikal integrierten Monopols. So sollen die Unternehmensbereiche Netzbetrieb, Instandhaltung und Netzausbau weiterhin auch nach Umsetzung des Unbundling eigenverantwortlich durch das EVU betrieben werden, da keine eigentumsrechtliche Separierung des Netzbereiches vorgesehen ist. Das sich durch die Trennung des Netzbereiches ergebende Beziehungsgeflecht am Energiemarkt ist schematisch in Abbildung 1 dargestellt.

Abbildung 1: Bildung eines eigenständigen Netzbereiches durch das Unbundling



Bei der Umsetzung dieser Vorgaben beinhaltet die Interessenlage der regulierten Unternehmen, mögliche betriebswirtschaftliche Nachteile, die z.B. im Wegfall von Synergieeffekten, Gründungskosten, steuerlichen Mehraufwendungen etc. zu sehen sind, möglichst zu minimieren. Dies kann durch die adäquate Wahl einer neuen Gesamtunternehmensstruktur bzw. die Art der Vertragsgestaltung bei der Zuordnung von Netzeigentum erfolgen. Um die mit der Einführung des Unbundling verbundenen regulatorischen Ziele zu erreichen, sollten bestimmte Konstruktionen, die den durch das Gesetz vorgegebenen Umsetzungsspielraum nutzen, näher untersucht werden. Bezüglich der Zuordnung von Netzeigentum und Netzbetrieb wird insbesondere die Umsetzung im Rahmen eines Pachtvertrages<sup>1</sup> näher analysiert.

Der vorliegende Diskussionsbeitrag beleuchtet aus rechtlicher, betriebswirtschaftlicher sowie regulierungsökonomischer Sicht die Probleme bei der Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Unbundlings. Dabei muss immer wieder beachtet werden, dass sich die einzelnen Unbundling-Vorschriften gegenseitig ergänzen und letztlich nur auf abstrakte Art und Weise vollkommen getrennt voneinander betrachtet werden können, weshalb an einigen Stellen auch auf diese bestehenden Zusammenhänge hingewiesen wird. Am Schluss der Abhandlung soll beurteilt werden, welche Umsetzungsbeispiele für die Erreichung der regulierungsökonomischen Ziele als problematisch erachtet werden können und welche einzelnen Aspekte besonders durch den Regulierer näher überprüft werden sollten.

## **2 Unbundling-Vorschriften der EU-Richtlinien und des EnWG**

### **2.1 Vorschriften der EU – Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG**

Die Unbundling-Vorschriften der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG und der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (so genannte Beschleunigungsrichtlinien)<sup>2</sup> dienen dem Ziel eines wirksamen Wettbewerbs, einer Markttransparenz sowie dem effizienten Funktionieren der Energiemärkte ohne Diskriminierung zu gewährleisten (Art. 3 der Beschleunigungsrichtlinien). Um dabei einen effizienten und nichtdiskriminierenden Netzzugang zu gewährleisten, hielt es der europäische Gesetzgeber für erforderlich, den Beschleunigungsrichtlinien weitreichende Anforderungen an die Entflechtung von Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern hinzuzufügen. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Verteilernetzbetriebe, der in

---

<sup>1</sup> Diese Variante wird im engeren Sinn auch als „Pacht- und Dienstleistungsmodell“ bezeichnet.

<sup>2</sup> ABl. EG Nr. L 176/37 vom 15. Juli 2003.

den bisherigen Richtlinien nur sehr schwachen Entflechtungsanforderungen hinsichtlich der Rechnungslegung unterworfen war.

Im Vorfeld des Erlasses der Beschleunigungsrichtlinien reichten die europaweit zu beobachtenden Anforderungen an die Entflechtung bis hin zur Desintegrationsmaßnahme der eigentumsrechtlichen Trennung des Netzes, welche allerdings in Deutschland im Gegensatz zu England, Schweden und den Niederlanden nicht vorgesehen ist.<sup>3</sup> Dies entspricht den Erwägungsgründen 8 und 10 (10 und 11 der Gasrichtlinie) ebenso wie den Art. 10 Abs. 1 S.2 und Art. 15 Abs. 1 S.2 der Beschleunigungsrichtlinie Strom und den Art. 9 Abs. 1 S. 2 und Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Beschleunigungsrichtlinie, die deutlich zum Ausdruck bringen, dass keine Verpflichtung zur Übertragung der Vermögenswerte besteht.

Letztendlich schreiben die Art. 10 Abs.1 (für Übertragungsnetzbetreiber) und Art. 15 Abs. 1 (für Verteilernetzbetreiber) der Beschleunigungsrichtlinie Strom und die Art. 9 Abs. 1 (für Fernleitungsnetzbetreiber) und Art. 13 Abs. 1 (für Verteilernetzbetreiber) der Beschleunigungsrichtlinie Gas vor, dass der jeweilige Netzbetreiber eines vertikal integrierten Unternehmens<sup>4</sup> zumindest hinsichtlich der Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeiten des integrierten Unternehmens sein muss, die nicht mit der Übertragung bzw. der Verteilung zusammenhängen. Eine Ausnahme dazu bildet die so genannte ‚de minimis-Klausel‘ des Artikel 15 Absatz 2 Satz 3 der Beschleunigungsrichtlinie Strom (Artikel 13 Absatz 2 Satz 3 der Beschleunigungsrichtlinie Gas). Danach können die Mitgliedsstaaten beschließen, integrierte Elektrizitätsunternehmen, die weniger als 100 000 angeschlossene Kunden

oder kleine isolierte Netze beliefern, von den in Artikel 15 benannten Entflechtungsvorgaben zu entbinden. Danach müssten Verteilernetzbetreiber mit weniger als 100 000 angeschlossenen Kunden lediglich das informatorische und buchhalterische Unbundling erfüllen. Art. 19 und Art. 17 der Beschleunigungsrichtlinien regeln die Entflechtung der Rechnungslegung (so genannte „Buchhalterische Entflechtung“). Diese Regelungen sind gegenüber der ersten Richtlinie weitgehend unverändert geblieben. Die Art. 12<sup>5</sup> und Art. 16<sup>6</sup> und Art. 10<sup>7</sup> und Art. 14<sup>8</sup> der Beschleunigungsrichtlinien regeln die Vertraulichkeitsanforderungen an die Netzbetreiber. Danach sind die Netzbetreiber verpflichtet, die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen sie bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit Kenntnis erlangen, zu wahren und mithin zu verhindern, dass Informationen über die eigenen Tätigkeiten, die wirtschaftliche Vorteile bringen können, in diskriminierender Weise offen gelegt werden.

---

<sup>3</sup> Vgl. Commission of the European Communities, 01.03.2004, S. 4.

<sup>4</sup> Art. 2 Ziff. 21 der Beschleunigungsrichtlinie definiert „vertikal integriertes Unternehmen“ als „ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, deren gegenseitige Beziehungen in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen festgelegt sind, wobei das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung von oder Versorgung mit Elektrizität wahrnimmt“.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 12 der Beschleunigungsrichtlinie Strom für Übertragungsnetzbetreiber.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 16 der Beschleunigungsrichtlinie Strom für Verteilernetzbetreiber.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 10 der Beschleunigungsrichtlinie Gas für Fernleitungsnetzbetreiber.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 14 der Beschleunigungsrichtlinie Gas für Verteilernetzbetreiber.

## 2.2 Vorschriften des EnWG

Im Energiewirtschaftsgesetz<sup>9</sup> (EnWG) wird das Unbundling der vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen in den §§ 6-10 geregelt.

In Übereinstimmung mit den europäischen Vorgaben der Beschleunigungsrichtlinien dient die Erreichung der Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung dem Ziel, Transparenz sowie diskriminierungsfreie Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebes zu gewährleisten. Auch geht das Energiewirtschaftsgesetz nicht über die Anforderungen der europäischen Beschleunigungsrichtlinien hinaus und verlangt im Sinne des § 7 EnWG Absatz 1 lediglich die rechtliche und nicht die eigentumsrechtliche Entflechtung.

Die in § 8 des EnWG geregelte organisatorische Entflechtung hält sich an die Vorgaben der Artikel 10 und 15 der Beschleunigungsrichtlinien, welche die Unabhängigkeit des Netzbereiches hinsichtlich der Organisation und Entscheidungsgewalt von den übrigen Tätigkeitsbereichen des vertikal integrierten Unternehmens fordert. Die Entflechtung der Rechnungslegung in § 10 EnWG hat den Wortlaut der Beschleunigungsrichtlinien nahezu übernommen. Auch die Anforderungen des § 9 EnWG zum Informatorischen Unbundling entsprechen den Regelungen der Beschleunigungsrichtlinien.

Auch im Energiewirtschaftsgesetz wurde von der „de-Minimis-Regelung“ Gebrauch gemacht. Sowohl § 7 Absatz 2 als auch § 8 Absatz 6 regelt die Ausnahme für die Umsetzung der Unbundling-Vorgaben, wenn vertikal integrierte Versorgungsunternehmen weniger als 100 000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossene Kunden haben. Eine Legaldefinition sieht das Gesetz nicht vor. Der Gesetzesbegründung zu § 7 ist allerdings die Erläuterung des Kundenbegriffs zu entnehmen. Mit unmittelbaren Kunden sind solche Kunden gemeint, die für die Erfüllung eines Liefervertrages unmittelbar mit dem Netzbetreiber über eine oder mehrere Anschlüsse angebunden sind. Unter mittelbaren Kunden versteht die Gesetzesbegründung beispielsweise auch solche Verbraucher, die als Mieter eines Hochhauses jeweils einzeln gemessene Stromlieferverhältnisse mit ihrem Vermieter haben, der seinerseits alleiniger Stromkunde eines Energieversorgungsunternehmens und unmittelbar an das Netz angeschlossen ist. Aufgrund dieser doch sehr weit gefächerten Auslegung von angeschlossenen Kunden und der Tatsache, dass alle Kunden eines Unternehmenszusammenschlusses im Sinne der europäischen Fusionskontrollverordnung zusammen bewertet werden, wird der Adressatenkreis der „de minimis-Klausel“ in Deutschland möglicherweise gering ausfallen.

Im weiteren Verlauf der Darstellung wird eine thematische Schwerpunktsetzung auf die Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling vorgenommen.

---

<sup>9</sup> Vgl. Energiewirtschaftsgesetz, BGBl I Nr.42, 12. Juli 2005, Seite 1970 ff .

### 3 Aufgabenumfang der Netzgesellschaft

Nach den Unbundling-Vorgaben muss der Netzbereich für die betroffenen Unternehmen aus dem Gesamtkonstrukt des EVU herausgelöst und als eigene Einheit aufgestellt werden bzw. sogar eigenständig am Markt operieren. Die technische und betriebswirtschaftliche Steuerung des Netzes muss somit organisatorisch getrennt werden, was gleichfalls zur Vorbereitung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling notwendig ist. Diese Forderung beinhaltet die Schaffung neuer Organisationsformen, die zu einer Separierung der Entscheidungsfindung von der operativen Durchführung der Aufgaben im Netzbereich führen. Unabhängig von der später zu betrachtenden Frage der Unternehmensstruktur sowie der Rechtsform der Netzgesellschaft (vgl. Kapitel 5 und 6), kann bei deren Gestaltung zunächst unterschieden werden, ob das vertikal integrierte EVU die Gründung einer „kleinen“ oder „großen“ Netzgesellschaft beschließt. Diese beiden Ausgestaltungsvarianten differieren dabei hinsichtlich ihres Funktionsumfangs.

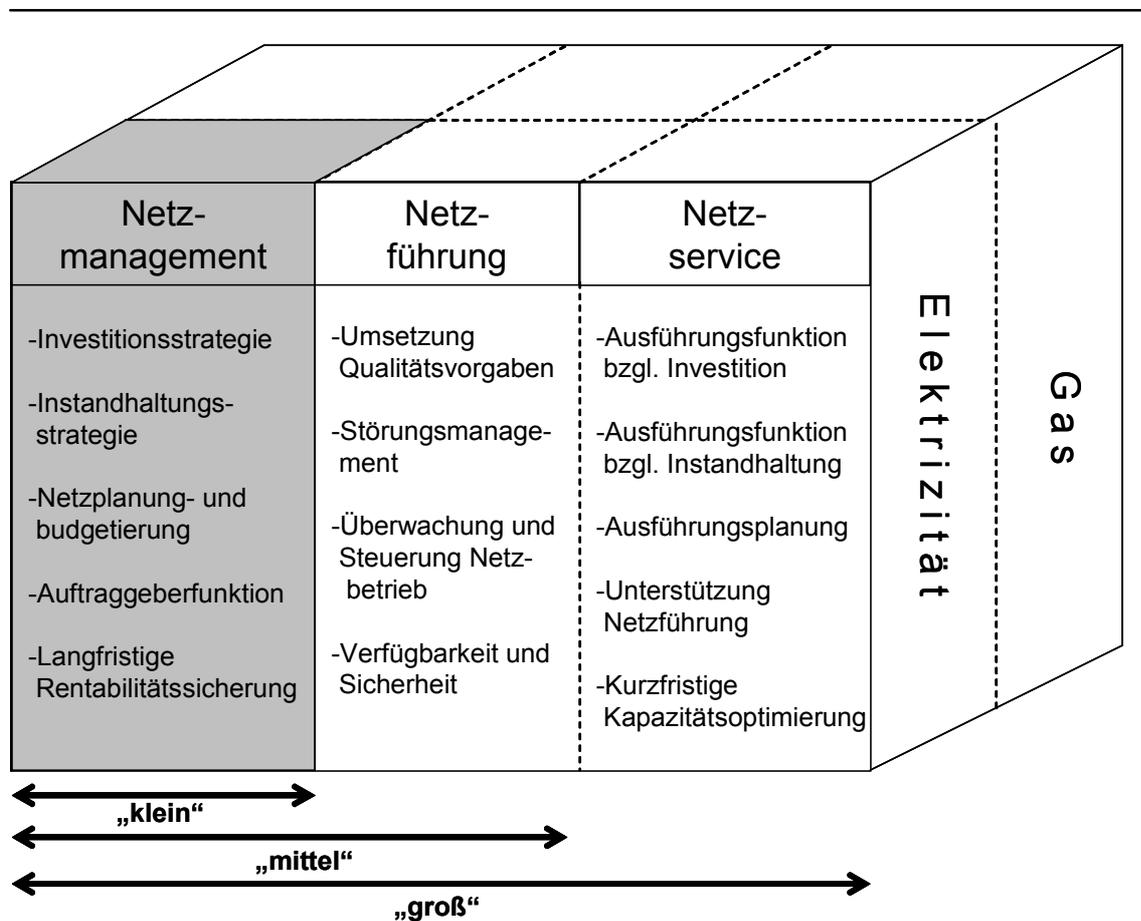
Der Umfang der Umsetzungsvariante „kleine Netzgesellschaft“ besteht darin, dass der Netzbetrieb ausschließlich die wesentlichen und damit unbedingt notwendigen Führungs- und Steuerungsfunktionen des Netzbereiches umfasst. Für diesen Aufgabenbereich soll an dieser Stelle der Begriff des Netzmanagements (Asset-Management) im Zusammenhang mit der Ausgestaltung einer Netzgesellschaft verwendet werden. In der Literatur wird dieser Begriff mit unterschiedlichen Inhalten belegt, hier soll darunter der Betrieb und die Instandhaltung des materiellen Vermögens der Netzgesellschaft verstanden werden<sup>10</sup> Dieser Bereich besitzt somit die strategische Entscheidungskompetenz für das Netz. Zu seinen Aufgaben gehören die Ausgestaltung der Investitions- und Instandhaltungsstrategie, die operative und strategische Netzplanung und Budgetierung sowie die Beauftragung von Leistungen (z.B. an den Servicebereich). Als Netzmanagement werden infolgedessen alle Aufgabengebiete verstanden, die nach den Unbundling-Vorschriften zwingend in der Netzgesellschaft anzusiedeln sind. Diese sind zur Veranschaulichung in Abbildung 2 grau unterlegt. Wie später noch ausgeführt wird, muss gewährleistet sein, dass der Bereich des Netzmanagements auch über die notwendigen finanziellen Ressourcen verfügt, um die getroffenen Entscheidungen ohne Restriktionen umsetzen zu können.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl. Porbatzki (2005), S. 328

<sup>11</sup> Vgl. ebd.

Abbildung 2: Ausgestaltungsvarianten nach Aufgabenumfang der Netzgesellschaft



Quelle: eigene Darstellung, angelehnt an Cord (2005)

Bei der Ausgestaltungsoption einer „großen Netzgesellschaft“ werden hingegen Servicefunktionen wie der Bau und Betrieb der Netze, die Zählertechnik etc. zusätzlich in die Netzgesellschaft integriert. Wie in Abbildung 2 schematisch dargestellt ist, kann in der Praxis als weiterer Aufgabenbereich die „Netzführung“ unterschieden werden, teilweise wird diese aber auch dem Netzs-service zugeordnet. Je nachdem, welche Aufgaben von der Netzgesellschaft wahrgenommen werden, spricht man daher von der Umsetzung einer kleinen, mittleren oder großen Netzgesellschaft, die sowohl für Elektrizität und Gas gemeinsam als auch jeweils getrennt gebildet werden können.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht hat die Einrichtung einer großen Netzgesellschaft insgesamt wesentliche Vorteile aufzuweisen. Geht man von einem Übergang des bestehenden Personalbestands auf die Netzgesellschaft aus, so kann gerade bei einem kleineren EVU ein gemeinsamer Mitarbeiterstamm für die Bereiche Netzmanagement

und Netzservice genutzt werden, wodurch eine Aufteilung des bestehenden Personals vermieden wird. Dies führt weiterhin zu einer Verringerung der Schnittstellen im operativen Geschäft und damit tendenziell zu einem sinkenden Verwaltungsaufwand. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass bereits vorhandenes Service-Know-how in der Netzgesellschaft verbleibt. Als Nachteil ist dagegen vor allem der im Vergleich zu einer kleinen Netzgesellschaft höhere Gründungsaufwand zu nennen.

Aus regulatorischer Sicht ist bei der Konstruktion einer großen Netzgesellschaft als positiv zu werten, dass der Aufgabenbereich des Netzservices nicht dem Einfluss der Obergesellschaft unterliegt. Eine nähere Prüfung sollte jedoch bei der Höhe der Servicekosten erfolgen, da diese bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte miteinbezogen werden, ohne dass dafür transparente Marktpreise vorliegen.<sup>12</sup> Zwischen dem Netzmanagement als Auftraggeber und dem Netzservice (bzw. der Netzführung) werden sogenannte Service-Level-Agreements vereinbart, die Mengen, Preise und Qualität der zu erbringenden Leistungen festlegen. In Tabelle 1 sind beispielhaft wichtige Bestandteile der oben genannten Service-Level-Agreements aufgeführt. In der Praxis ist eine gemeinsame Entwicklung und Bepreisung dieser Vereinbarungen zwischen Netzmanagement, Netzbetrieb und Netzservice sowie die Einbindung in die vorhandene Controlling-Struktur vorherrschend. Auf die Thematik adäquater konzerninterner Verrechnungspreise wird im Rahmen des Pachtmodells in Kapitel 7.2.2 eingegangen.

---

<sup>12</sup> Es ist offensichtlich, dass hierin wiederum ein Einsatzfeld für Vergleiche und Benchmarking-Ansätze besteht, jedoch sollte nicht vergessen werden, dass es sich um interne, bilaterale Verträge handelt, die vor dem Hintergrund einer marktbeherrschenden Stellung geschlossen werden.

Tabelle 1: Beispiel für die inhaltliche Struktur eines Service-Level-Agreements

<b>Rahmenbedingungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vertragspartner</li> <li>• Gegenstand des Vertrags</li> <li>• Fristen</li> <li>• Laufzeit</li> </ul>
<b>Leistungsbeschreibung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Leistungsumfang</li> <li>• Qualitätsbeschreibung</li> <li>• Mengenangaben</li> <li>• Detaillierte Angabe von: Lieferzeit, Abgabetermin, Projektdauer, etc.</li> </ul>
<b>Leistungsausprägung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Leistungskenngrößen</li> <li>• Voraussetzungen zur Leistungserbringung</li> <li>• Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung (Qualitätssicherung, Reporting, etc.)</li> </ul>
<b>Preisgestaltung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Festlegung von Kostentreibern der zu erbringenden Leistungen</li> <li>• Preis je Leistungseinheit</li> </ul>

Quelle: eigene Darstellung WIK.

#### 4 Strategische Ausrichtung der betroffenen Unternehmen vor dem Hintergrund des Unbundling

Von dem bereits angesprochenen Verlust an Synergieeffekten infolge des Unbundling dürften die regionalen EVU sowie vor allem die Stadtwerke betroffen sein. Dies könnte darin begründet liegen, dass bei den genannten Unternehmen die horizontalen Größenvorteile aufgrund der lokalen Verankerung und der dadurch begrenzten Kundenbasis weniger stark ausgeprägt sind. Die aufgrund der Ausgliederung des Netzbereichs entstehenden Kosten sowie ein langfristig erwartetes Sinken der Erlöse aus den Netznutzungsentgelten führen tendenziell dazu, dass sich der Kostendruck auf den Netzbereich erhöhen wird und somit der Frage nach der wirtschaftlichen Effizienz wesentliche Bedeutung zuwächst. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht birgt das Unbundling die Gefahr von Verlusten an Effizienz der internen Organisation und Betriebsführung. Um diesen Nachteil zumindest auszugleichen, stehen die betroffenen Unternehmen vor der Frage, welche Strategien sie umsetzen können, um im Gegenzug Effizienzpotentiale zu realisieren. Dabei spielen zunehmend auch Synergien zwischen den Geschäftsfeldern Elektrizität und Gas eine wichtige Rolle.

Prinzipiell bestehen drei mögliche Strategien, um dieses Ziel zu erreichen<sup>13</sup>: Zunächst kann im Rahmen einer Transaktion die Integration in ein großes Verbundunternehmen gewählt werden, wodurch die Synergieeffekte aufgrund der ausgeprägteren vertikalen Integration stark ansteigen sollten. Als nachteilig kann bei dieser Strategie jedoch angesehen werden, dass der Spielraum für die eigenständige Positionierung am Markt sehr gering ausfallen dürfte.

Die Kooperation mit anderen Stadtwerken wird von vielen Unternehmen als erfolgversprechendste strategische Variante angestrebt und bisher auch bereits vielfach umgesetzt. Hier kann eine Zusammenarbeit mehrerer EVU im Netzbetrieb zur Nutzung von Synergieeffekten durchgeführt werden. Es sind aber auch Kooperationen in anderen Betriebsbereichen möglich, so z.B. die gemeinsame Nutzung von Dienstleistungen (Shared-Services) im Einkauf, Vertrieb sowie im administrativen Bereich oder durch Kooperationen auf dem aktuell expandierenden Gebiet der Stromerzeugung.

Eine letzte Variante, die jedoch weniger verbreitet sein dürfte, besteht in der Umsetzung einer lokalen Multi-Utility-Strategie. Hier bleibt das Unternehmen grundsätzlich eigenständig und verfolgt keine direkten Kooperationsmaßnahmen mit anderen EVU. Diese Strategie kommt vor allem für bereits breit aufgestellte Stadtwerke mit einer gut eingeführten Marke in Frage. Hier besteht die Möglichkeit, die Synergieverluste durch das Aufbrechen der bisherigen Strukturen im Rahmen des Unbundling durch Effizienzverbesserungen an anderer Stelle zumindest auszugleichen. Dies kann vor allem durch die Auslagerung bestimmter Prozesse, die vor allem im bereits angesprochenen Shared-Service-Bereich zu finden sind, geschehen.

Von der grundsätzlichen Entscheidung über die weitere strategische Ausrichtung ist auch die gesellschaftsrechtliche Umsetzung des Unbundling abhängig. Die gewählte Rechtsform sowie Zuordnung des Netzbetriebes und Netzeigentums wird so ausgestaltet sein müssen, dass die gewählte strategische Option adäquat verfolgt werden kann. Somit wird bei der folgenden Darstellung der möglichen Ausgestaltungsformen immer wieder auch auf die zugrunde liegende Unternehmensstrategie verwiesen.

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu ausführlich Hantel et al. (2004), S. 48 - 50.

## **5 Grundsätzliche regulierungsökonomische Anforderungen an ein wirksames gesellschaftsrechtliches Unbundling**

Im Folgenden werden einige zentrale Punkte der Ausgestaltung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling angeführt, die aus regulierungsökonomischer Sicht bedeutsam sind. Zentrale Aufmerksamkeit wird dabei auf die Frage der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der Entflechtung gelegt, da unterschiedliche Rechtsformen und Beteiligungsstrukturen auch grundsätzlich verschiedene Grade von Kontrolle bedingen. Folglich ist aus Sicht eines der Intention des Gesetzgebers entsprechenden Unbundlings bezüglich der hier möglichen Umsetzungsvarianten anzumerken, dass eine Ausgestaltung gefordert werden muss, in der die Netzgesellschaft nicht unter der tatsächlichen Kontrolle anderer Aktivitäten des EVU steht. Im Hinblick auf die dadurch geforderte Unabhängigkeit der Netzgesellschaft stellt die Rechtsform der AG die am besten geeignete Gesellschaftsform dar. Bei allen anderen Rechtsformen ist der geforderte Status des Netzes lediglich anhand von komplexen zusätzlichen Vertragsgestaltungen erreichbar, die somit näher darzustellen und zu prüfen sind. Bei der Umsetzung ist jeweils auch eine Kombination von Gas- und Stromnetz in der Netzgesellschaft prinzipiell möglich.

Was die Zuordnung von Vermögen und Personal angeht, so ist aus regulatorischer Sicht die bevorzugte Umsetzungsvariante diejenige, in der die Netzgesellschaft auch Eigentümerin der Anlagen ist und somit unmittelbar die Verfügungsgewalt über diese ausüben kann. Eine eindeutige Trennung des Netzanlagevermögens vom sonstigen Anlagevermögen gewährleistet Transparenz und erleichtert somit auch die Formulierung langfristig renditeorientierter Investitionsstrategien für das Netz, was zu einer besseren Investitionssicherheit beitragen kann. Zur Erreichung einer höheren Transparenz trägt ebenso eine klare Zuordnung des Personals zur Netzgesellschaft bei. D.h. in diesem Bereich ist davon abzusehen, die Mitarbeiter mit Doppelfunktionen zu belegen. Es sollten eigene Dienstverträge verfasst sowie die Aufgabengebiete im Organigramm und im Organisationshandbuch fixiert werden.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob die Kernaufgaben des Netzgeschäftes wie etwa Netzplanung, Netzerrichtung, Instandhaltung und Betrieb des Netzes, die Netzverwaltung sowie die Netzabrechnung durch den Netzbetreiber als solchen abgedeckt werden oder im Rahmen von Outsourcing und dem Einsatz von Dritten zumindest Teil seines Verantwortungsbereichs ist. Eine Abwicklung dieser Funktionen auf der Basis von Dienstleistungsverträgen sollte daher von dem Regulierer näher geprüft werden. In der Praxis könnten in diesen Bereichen oft nicht genau bestimmte Vereinbarungen über das definierte Arbeitsgebiet vorliegen, wodurch auch die Transparenz für Dritte nicht gegeben ist. Für typische „Shared-Service“-Bereiche wie z.B. Abrechnung/Billing oder IT ist der Abschluss von Dienstleistungsverträgen hingegen als weniger problematisch zu bezeichnen.

Welche Ausgestaltungsvarianten im einzelnen bestehen und welche Punkte dabei aus regulatorischer Sicht einer näheren Überprüfung unterzogen werden sollten, wird im Rahmen der folgenden Kapitel ausgeführt.

## 6 Ausgestaltungsmöglichkeiten der Unternehmensstruktur bei der Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling

Die Vorschrift des § 7 EnWG regelt die Anforderungen an die gesellschaftsrechtliche Entflechtung. Da die Vorschrift die Unabhängigkeit des Netzbereichs „lediglich“ für die Rechtsform vorgibt, verbleibt den Energieversorgungsunternehmen diesbezüglich ein weit reichender Umsetzungsspielraum. Eine rechtliche Entflechtung integrierter Energieversorgungsunternehmen kann demzufolge auf verschiedenen Wegen erreicht werden, etwa durch die Übertragung des Netzeigentums auf eine Netzgesellschaft oder durch die bloße Verpachtung des Netzes von dem Mutterunternehmen an das Netzunternehmen. Die Gestaltung der Rechtsform der Netzgesellschaft kann dabei in der Form einer Kapitalgesellschaft, wie beispielsweise eine GmbH oder Aktiengesellschaft, oder in der Form einer Personenhandelsgesellschaft mit begrenzter Außenhaftung (GmbH & Co. KG) erfolgen.

Entscheidend für die Ausgestaltung aller Rechtsformmöglichkeiten bleibt die Frage, wie und ob die Unabhängigkeitsanforderungen in Bezug auf Entscheidungsmöglichkeiten des Energiewirtschaftsgesetzes, wie beispielsweise die Forderungen des § 8 Absatz 4 EnWG, mit den Weisungsrechten des deutschen Gesellschaftsrechts vereinbar sind.

In den folgenden Unterkapiteln werden die grundsätzlichen Gestaltungsoptionen dargestellt.

### 6.1 Konzernmodell „Holding“

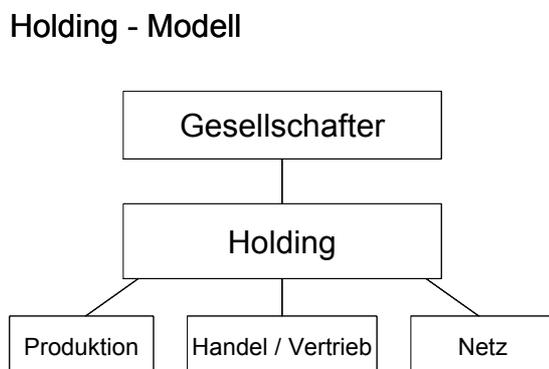
Im Holding-Modell werden Netzbetrieb, Erzeugung und Vertrieb in eigenständige Tochtergesellschaften überführt. Dies geschieht im Regelfall durch Ausgliederungen bzw. Abspaltungen nach dem Umwandlungsgesetz<sup>14</sup> oder im Wege der Einzelübertragung der entsprechenden Vermögensgegenstände, was im Zuge der Zuordnung von Netzeigentum und Netzbetrieb näher erläutert wird.

Die ursprünglich operativ tätige Gesellschaft wird zu einer reinen Holdinggesellschaft. Dieses Modell hat den Vorteil einer klaren Trennung von Netzbetrieb, Erzeugung und Vertrieb. Deren Führung in eigenständigen Tochtergesellschaften gewährleistet die Erfüllung der Anforderungen des informatorischen und organisatorischen Unbundling am besten. Allerdings ist mit der „Holdinglösung“ ein tiefgreifender Eingriff in die bestehende Konzernstruktur verbunden. Die Aufteilung in eine Holding mit mehreren Tochtergesellschaften wird daher nur bei Unternehmen mit einer gewissen Mindestgröße durchführbar sein.

---

<sup>14</sup> Vgl. § 123 Absatz 2 Nr. 2, Absatz 3 Nr. 2 UmWG.

Abbildung 3: Holding-Modell



Quelle: eigene Darstellung WIK.

## 6.2 Konzernmodell „Netzbetrieb als Muttergesellschaft“

Als weiteres Modell kommt in Betracht, den Netzbetrieb in der Muttergesellschaft zu belassen. Entsprechend werden die Bereiche Erzeugung und Vertrieb dann in eigenständige Tochtergesellschaften überführt.

Allerdings ist die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Struktur zweifelhaft, da es fraglich erscheint, ob die Beschleunigungsrichtlinien sowohl die Ausgliederung des Netzbetriebes und die Weiterführung der sonstigen Aktivitäten durch die Muttergesellschaft als auch den umgekehrten Weg, also die Fortführung des Netzbetriebes durch die Muttergesellschaft und die Ausgründung bzw. Ausgliederung einer Gesellschaft zur Fortführung der sonstigen Tätigkeitsbereiche des vertikal integrierten Unternehmens, gestattet. Teilweise wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass diese Konstruktion der Netzgesellschaft als Mutterunternehmen eines integrierten Energieversorgungsunternehmens nicht unproblematisch sei, da die Pflicht zur ordnungsgemäßen Beteiligungsverwaltung, die der Obergesellschaft obliegt, eine koordinierte Gesamtplanung für den Konzern gebietet und somit eine von den übrigen Bereichen separierte unabhängige Netzgeschäftsorganisation erschwert würde.<sup>15</sup> Allerdings ließen sich diese Bedenken dadurch überwinden, indem die auf das Netzgeschäft bezogene Handlungsunabhängigkeit des für das Netz zuständigen Vorstandsmitglieds durch eine adäquate Geschäftsordnung im Rahmen der „Koordinationsmechanismen“ des Gesamt-

---

<sup>15</sup> Vgl. Säcker (2005), S. 13.

vorstandes gewährleistet wird, z.B. durch Einräumung eines Vetorechts bei Entscheidungen, die das Netzgeschäft betreffen. <sup>16</sup>

Allerdings bleibt hier zu bedenken, dass die Konstruktion über eine adäquate Geschäftsordnung die Unabhängigkeit des Netzvorstandes innerhalb des Gesamtvorstandes nur funktioniert, wenn das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen mindestens zwei Vorstände hat.

Ferner spricht gegen diese Auffassung der Wortlaut der Art. 15 Abs. 2 c. und Art. 13 Abs. 2 c der Beschleunigungsrichtlinien. In der „Interpreting Note“<sup>17</sup> zur Auslegung der Energiebinnenmarktlinie der Europäischen Kommission heißt es diesbezüglich wie folgt: „Falls die allgemeinen Aufsichtsregeln, die für die gewählte Unternehmensform in den nationalen Rechtsvorschriften standardmäßig vorgesehen sind, nicht den Anforderungen der funktionalen Entflechtung entsprechen, da sie zum Beispiel Weisungen der Unternehmenseigentümer bezüglich des laufenden Betriebs zulassen, müssen sie daher durch eine spezielle vertragliche Vereinbarung in der Satzung des Netzunternehmens geändert werden, damit das Management des Unternehmens eine ausreichende Unabhängigkeit vom **Mutterunternehmen** erhält. Ebenso müssen alle vertraglichen Vereinbarungen, die zusätzlich zu den gesetzlich als Standard vorgesehenen Aufsichtsrechten weitere Aufsichtsrechte einführen, die die Unabhängigkeit des **Netztochterunternehmens** einschränken, mit der funktionalen Entflechtung vereinbar sein.“<sup>18</sup> Danach gingen die Verfasser der Richtlinien offenbar davon aus, dass der Netzbetrieb durch eine Tochtergesellschaft geführt wird, die übrigen Unternehmensaktivitäten des vertikal integrierten Unternehmens also bei der Muttergesellschaft verbleiben.

---

<sup>16</sup> Vgl. Säcker (2004), S. 691 & 694.

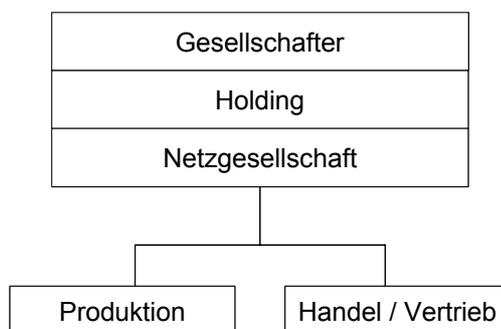
<sup>17</sup> Die „Interpreting Note“ der Kommission (Europäische Kommission, Entflechtungsregelungen) entfaltet selbst keine rechtliche Verbindlichkeit. Es handelt sich bei ihr weder um einen Rechtsakt (Verordnung, Richtlinie, Entscheidung) noch um einen Rechtsakt sui generis. Der rechtlichen Verbindlichkeit dieser Auslegungsnote steht das gemeinschaftsrechtliche Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Absatz 1 und Art. 7 Absatz 1 EG entgegen, das rechtsverbindliches Gemeinschaftshandeln nur ermöglicht, wenn hierfür im EG-Vertrag eine entsprechende geschriebene oder ungeschriebene Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist. Eine derartige Kompetenzzuweisung zur rechtsverbindlichen Auslegung der Erdgas- und Elektrizitätsbinnenmarktlinien durch die Kommission ist im EG-Vertrag jedoch nicht ersichtlich. Gleichwohl ist die „Interpreting Note“ nicht bedeutungslos. Sie zeigt auf, welche Richtlinienauslegung die Kommission bei ihrer Aufgabe der Einhaltung der Richtlinienbestimmung nach Art. 85 Absatz 1 und 2 EG bevorzugen wird; Koenig, Haratsch, Rasbach, ZNER 2004, S. 10-11.

<sup>18</sup> Europäische Kommission (2004a), S.6.

Abbildung 4: Modell – Netzbetrieb als Muttergesellschaft

---

### Modell – Netzbetrieb als Muttergesellschaft



---

wik 

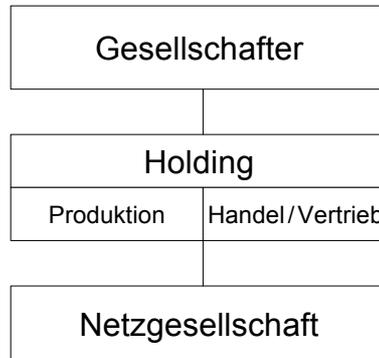
Quelle: eigene Darstellung WIK.

### 6.3 Konzernmodell „Netzbetrieb als Tochtergesellschaft“

Schließlich besteht die Möglichkeit, nur den Netzbetrieb in eine eigenständige Tochtergesellschaft zu überführen. Auch dies geschieht im Regelfall im Wege der Ausgliederung bzw. Abspaltung nach dem Umwandlungsgesetz oder im Wege einer Vermögensübertragung. Erzeugung und Vertrieb bleiben in der Muttergesellschaft. Durch dieses Modell werden die Eingriffe in die bestehende Konzernstruktur auf ein Mindestmaß beschränkt. Allerdings ist bei dieser Regelungsstruktur die Rechtsform der Netzgesellschaft von großer Bedeutung. Aufgrund der je nach Rechtsform der Netzgesellschaft nur bedingt begrenzbaren Informations- und Weisungsrechte der Muttergesellschaft gegenüber der Netzgesellschaft ist ein nicht unerheblicher technischer und organisatorischer Aufwand erforderlich, um auch die Anforderungen des informatorischen und organisatorischen Unbundling zu erfüllen.

Abbildung 5: Modell: Netzbetrieb als Tochtergesellschaft

## Modell – Netzbetrieb als Tochtergesellschaft



Quelle: eigene Darstellung WIK.

#### 6.4 Umsetzungstendenzen bei den Unternehmen

Eine repräsentative Umfrage<sup>19</sup> bei den betroffenen EVU hat ergeben, dass die Mehrzahl der teilnehmenden Netzbetreiber plant, ihre Unternehmensstruktur infolge des gesellschaftsrechtlichen Unbundlings im Rahmen eines Spartenmodells anzupassen. 62% der befragten EVU halten diese Option für sehr geeignet. Als weitere häufig genannte Alternativen folgt die Umsetzung im Rahmen eines Tochtermodells mit ausgelagertem Netz (57% der Befragten) sowie die Anwendung eines Holding-Modells (40%). Erst an vorletzter Stelle wird hingegen von 26% der Teilnehmer die Strategie eines Tochtermodells mit ausgelagertem Vertrieb genannt. Das Schwestermodell hingegen wird unter ferner liefen angeführt (4%). Als Hauptgründe bei der Wahl ihrer bevorzugten Umsetzungsalternative wurden eine möglichst schnelle und kostengünstige Umsetzung genannt. D.h. die Unternehmen sind tendenziell bestrebt, soweit als möglich vorhandene Synergiepotenziale zu erhalten und die Gesamteffizienz ihres Unternehmens durch die Schaffung von Kostentransparenz sowie bessere Steuerungsmöglichkeiten der einzelnen Bereiche zu steigern.

<sup>19</sup> Vgl. Ernst & Young (2004).

## 7 Ausgestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Netzgesellschaft

Bei der Wahl der Rechtsform für die beteiligten Gesellschaften, insbesondere auch für die Netzgesellschaft, sind die Energieversorgungsunternehmen grundsätzlich frei. Die Überlegungen der Unternehmen werden daher wohl vorrangig von gesellschaftsrechtlichen und steuerlichen Überlegungen beeinflusst. Insbesondere muss bei der Wahl der Rechtsform die Vorgabe des § 8 EnWG berücksichtigt werden. Danach müssen Personen, die in der Netzgesellschaft mit Leitungsaufgaben für den Netzbetreiber betraut sind oder die Befugnis zu Letztentscheidungen besitzen, selbständig und frei von Weisungen von der Mutter- und den Schwestergesellschaften agieren können.

### 7.1 Rechtsformen der Netzgesellschaft

#### 7.1.1 Netzgesellschaft als Aktiengesellschaft

Unabhängig von den Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes bietet sich die Aktiengesellschaft als geeignete Rechtsform insbesondere dann an, wenn ein Börsengang der Netzgesellschaft geplant ist oder aber die Netzgesellschaft zur Erreichung von Rationalisierungsvorteilen beabsichtigt, zu fusionieren oder zu kooperieren.

In Bezug auf die durch das Energiewirtschaftsgesetz geforderte Unabhängigkeit der Netzgesellschaft liegt der entscheidende Vorteil der Aktiengesellschaft in der zwingenden Unabhängigkeit und Eigenverantwortung des Vorstands gegenüber den Aktionären. Der Vorstand der Aktiengesellschaft ist keinen Weisungen unterworfen<sup>20</sup>, weder vom Aufsichtsrat<sup>21</sup> noch von der Hauptversammlung<sup>22</sup>. Zwar sind Entscheidungen denkbar, die der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen. Das führt aber nicht zu einem die Unabhängigkeit der Aktiengesellschaft in Frage stellenden Weisungsrecht des Aufsichtsrates. Unterbleibt nämlich die Zustimmung des Aufsichtsrates, kann die entsprechende Maßnahme lediglich nicht durchgeführt werden. Ein Weisungsrecht, mit dem er bestimmte Maßnahmen positiv durchsetzen könnte, steht ihm aber nicht zu.<sup>23</sup> Der Vorstand kann mithin nicht zu Maßnahmen verpflichtet werden, die er für „unternehmensschädlich“ hält.<sup>24</sup> Eine gleichwohl erteilte Weisung führt gemäß § 134 BGB zur Rechtsunwirksamkeit.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. §§ 76, 311 AktG.

<sup>21</sup> Vgl. § 111 Abs. 4, S. 1 AktG.

<sup>22</sup> Vgl. § 119 Abs. 2 AktG.

<sup>23</sup> Vgl. Hüffer (2002) Aktiengesetz, § 76, Rdnr. 11.

<sup>24</sup> Vgl. zur Bindung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft an das Unternehmenswohl § 76 Abs. 1 AktG.

<sup>25</sup> Vgl. Säcker (2005), S. 4.

Durch die beschränkten Informationsrechte der Aktionäre und des Aufsichtsrates werden die Anforderungen des informatorischen und des organisatorischen Unbundling in dieser Rechtsform ausreichend gewährleistet. Dem stehen die verhältnismäßig hohen Gründungskosten und der doch erhebliche Organisationsaufwand gegenüber. Die steuerneutrale Übertragung von Wirtschaftsgütern ist bei einer Aktiengesellschaft nur in Form von Teilbetrieben möglich.

### 7.1.2 Netzgesellschaft als GmbH

Die bei der Aktiengesellschaft aufgeführten betriebswirtschaftlichen Nachteile werden bei der Rechtsform der GmbH weitestgehend vermieden. Die Gründungskosten sind relativ gering und der Organisationsaufwand überschaubar. Allerdings sind bei einer GmbH umfangreiche Vorkehrungen in der Satzung erforderlich, um die Informations- und Weisungsrechte der Muttergesellschaft soweit zu beschränken, dass die durch die Entflechtungsvorgaben geforderte Unabhängigkeit der in der Netzgesellschaft handelnden Personen gewährleistet werden kann. Folglich müssen die gemäß § 37 GmbHG bestehenden Weisungsrechte der Gesellschafter in der Satzung klarstellend eingeschränkt werden. Es muss ausdrücklich aufgeführt werden, dass die Gesellschafterversammlung nicht befugt ist, Weisungen oder Empfehlungen zu erteilen, die die kaufmännische oder technische Führung des Netzbetriebes betreffen.<sup>26</sup>

Allerdings ist hier die gesetzliche Ausnahme des § 8 Absatz 4 S.2 EnWG zu berücksichtigen. „Zur Wahrnehmung der wirtschaftlichen Befugnisse der Leitung des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und seiner Aufsichtsrechte über die Geschäftsführung des Netzbetreibers im Hinblick auf dessen Rentabilität ist die Nutzung gesellschaftsrechtlicher Instrumente der Einflussnahme und Kontrolle, unter anderem der Weisung, der Festlegung allgemeiner Verschuldungsobergrenzen und der Genehmigung jährlicher Finanzpläne oder gleichwertiger Instrumente, insoweit zulässig, als dies zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens erforderlich ist.“<sup>27</sup>

Diese Ausnahmeregelung ist für eine ordnungsgemäße wirtschaftliche Ausrichtung eines vertikal integrierten Unternehmens sicherlich erforderlich, birgt jedoch die Gefahr, dass gerade die Genehmigung der Finanzpläne versteckte Weisungsrechte der Gesellschafter beinhalten können. Diese könnten in einem Detaillierungsgrad gestaltet werden, welche die Unabhängigkeit der tatsächlichen Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erheblich beschränkt. Dies

---

<sup>26</sup> Vgl. Säcker (2005), S. 11. Zu bedenken bleibt jedoch die Problematik, dass die Satzung gem. § 53 GmbHG mit einer Drei-Viertel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen geändert werden kann. Folglich bestünde die Möglichkeit, die eingeschränkten Weisungsrechte wieder aufzuheben.

<sup>27</sup> § 8 Absatz 4 S.2 EnWG.

bedeutet, dass nicht nur die Satzung einer GmbH, sondern auch der ihr zugestandene Finanzplan regulatorischen Anforderungen genügen muss.

Ein weiteres im Hinblick auf die Unbundling-Vorgaben bestehendes Problem in der Struktur der GmbH könnte das nach § 51 a GmbHG bestehende umfassende Auskunfts- und Einsichtnahme-recht jedes Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft sein. Gemäß § 51 a Absatz 3 GmbHG darf von dieser Vorschrift im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden. Ein umfassender Informationsanspruch des Versorgungsunternehmens als Gesellschafter an einer Netzgesellschaft in der Rechtsform der GmbH könnte möglicherweise die Vorgaben verletzen, die das Energiewirtschaftsgesetz zur Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen in der Netzgesellschaft vorsieht.<sup>28</sup> Aus dieser Problematik könnte möglicherweise § 51 a Absatz 2 helfen. Danach dürfen die Geschäftsführer die Auskunft und Einsicht verweigern, wenn angenommen werden muss, dass der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Dieser nicht unerhebliche Nachteil könnte argumentativ mit den Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes zum Unbundling begründet werden. Das netzbezogene informatorische Unbundling hat dann teleologisch Vorrang vor § 51a GmbHG.<sup>29</sup>

Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, dass der Nachweis über die Erfüllung der regulatorischen Anforderungen in der Rechtsform der GmbH regelmäßig erheblich schwieriger ist als in der Rechtsform der Aktiengesellschaft. Bei der steuerlichen Behandlung der Übertragung von Wirtschaftsgütern ergeben sich keine Unterschiede zwischen der GmbH und der Aktiengesellschaft. Auch bei der GmbH ist die steuerneutrale Übertragung nur in Form des Teilbetriebes möglich.

### 7.1.3 Netzgesellschaft als GmbH & Co. KG

Bei der GmbH & Co. KG stellen sich im Hinblick auf mögliche Weisungsrechte, die der Unabhängigkeitsforderung des Unbundling entgegenstehen könnten, ähnliche Schwierigkeiten wie bei der GmbH.

Nach § 164 HGB führt grundsätzlich die GmbH als Komplementärin durch ihren Geschäftsführer die Geschäfte der GmbH & Co. KG. Letztlich sind damit die Gesellschafter der GmbH die Entscheidungsträger der GmbH & Co. KG und verfügen gemäß § 37 GmbHG über Weisungsbefugnisse. Damit könnte die Muttergesellschaft als Gesellschafterin der GmbH dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH Weisungen erteilen und dadurch erheblichen Einfluss auf die Entscheidungsprozesse innerhalb der Netz-GmbH & Co. KG nehmen. Folglich muss auch bei dieser Konstruktion der Gesell-

---

<sup>28</sup> Vgl. § 9 Absatz 1 EnWG.

<sup>29</sup> Vgl. Säcker (2005), S. 12.

schaftsvertrag entsprechend angepasst und Weisungsrechte der Gesellschafter in Bezug auf den Netzbetrieb eingeschränkt bzw. ausgeschlossen werden.

Zu berücksichtigen ist bei dieser Rechtsform jedoch ebenfalls, dass es sich bei § 164 HGB um dispositives Recht handelt. Es kann daher im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, dass abweichend von § 164 HGB dem oder den Kommanditisten die Geschäftsführung übertragen und zugleich der Komplementär, also die GmbH, von der Geschäftsführung ausgeschlossen wird.<sup>30</sup> Der Einfluss des vertikal integrierten Unternehmens über ihre GmbH-Geschäftsanteile auf die Netz - GmbH & Co. KG wäre damit weitestgehend zurückgedrängt. Jedoch wäre dabei noch zu beachten, dass die Muttergesellschaft als juristische Person nicht die Funktion des geschäftsführenden Kommanditisten innehat. Darüber hinaus dürfte ein solcher Kommanditist nicht zugleich dem Leitungsteam der Muttergesellschaft angehören.

Die Kombination mit der Rechtsform der KG bietet zudem steuerliche Vorteile. Sofern die Anteile der KG nicht innerhalb der ersten fünf Jahre veräußert werden, fällt für die zur KG gehörenden Grundstücke keine Grunderwerbssteuer an. Ebenso können Wirtschaftsgüter ohne Aufdeckung von stillen Reserven auf die Netzgesellschaft übertragen werden. Gewinne und Verluste werden für die Körperschaftsteuer direkt der Muttergesellschaft zugerechnet. Bei der Gewerbesteuer werden die Gewinne und Verluste auf der Ebene der Netzgesellschaft berücksichtigt.

Diesen steuerlichen Vorteilen steht ein höherer Gründungs- und Organisationsaufwand durch die zweistufige Gesellschaftsstruktur gegenüber.

## **7.2 Zuordnung von Netzeigentum und Netzbetrieb**

Das gesellschaftsrechtliche Unbundling erfordert nicht die Trennung des Netzes, sondern lediglich des Netzbetriebes von den anderen Funktionen des vertikal integrierten Unternehmens. Damit ist das Energieversorgungsunternehmen in der Entscheidung frei, welche Konzerngesellschaft das Eigentum am Netz halten soll. Erforderlich ist nur, dass die Netzgesellschaft die tatsächliche Entscheidungsbefugnis in sämtlichen den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes betreffenden Fragen erhält. Unabhängig von der Wahl der Unternehmensstruktur bieten sich vor diesem Hintergrund grundsätzlich zwei Modelle an: die Netzübertragung und die Netzüberlassung.

### **7.2.1 Netzübertragung**

In dem Fall der vollständigen Netzübertragung wird das Eigentum am Netz zusammen mit dem Netzbetrieb auf die Netzgesellschaft übertragen. Dies kann im Wege der Ein-

---

<sup>30</sup> Vgl. Münchener Kommentar zum HGB (2002), § 164, Rn. 22 f.

zelrechtsnachfolge nach den allgemeinen zivil- und handelsrechtlichen Regelungen vonstatten gehen. Ebenso möglich ist der Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den neuen Rechtsträger, wie ihn das Umwandlungsgesetz vorsieht.<sup>31</sup> Denkbare Gestaltungsoptionen zur Umsetzung der Entflechtungsvorgaben unter Nutzung der umwandlungsrechtlichen Vorschriften sind insbesondere die Ausgliederung oder die Abspaltung des Netzbetriebes zur Neugründung.<sup>32</sup> Um in einer dieser Umsetzungsformen eine steuerneutrale Übertragung nach dem Umwandlungssteuerrecht zu vollziehen, ist das Vorliegen eines Teilbetriebes<sup>33</sup> erforderlich.<sup>34</sup> Ob das Netz eines Energieversorgungsunternehmens einen lebensfähigen Teilbetrieb darstellt oder nicht, wird aufgrund der steuerlichen Gesetzesfiktion des § 6 Absatz 2 festgeschrieben. Danach gelten die in wirtschaftlich engem Zusammenhang mit der rechtlichen und operationellen Entflechtung nach den §§ 7 und 8 EnWG übertragenen Wirtschaftsgüter als Teilbetrieb im Sinne der §§ 15, 16, 20 und 24 Umwandlungssteuergesetz. Nach § 6 Absatz 2 S. 3 EnWG gilt für die Anwendung des § 15 Absatz 1 S.2 Umwandlungssteuergesetz auch das der übertragenden Körperschaft im Rahmen des Organisationsakts der Entflechtung verbleibende Vermögen als zu einem Teilbetrieb gehörend.

Durch diese gesetzlichen Fiktionen soll im Hinblick auf die „Teilbetriebseigenschaft“ Rechtssicherheit geschaffen werden.

## 7.2.2 Netzüberlassung

Bei der Konstruktion der Netzüberlassung wird das Eigentum am Netz nicht auf die Netzgesellschaft übertragen, sondern verbleibt bei der Muttergesellschaft oder einer anderen Konzerngesellschaft. Die Netzgesellschaft nutzt das Netz im Rahmen eines „Netznutzungsvertrages“. Im Rahmen dieser Netzüberlassung sollen zwei prinzipielle Optionen dargestellt und bewertet werden: Zum einen die Betriebsführung des Netzes und zum anderen die Verpachtung des Netzes an die Netzgesellschaft. Grundsätzlich ist die Möglichkeit der Umsetzung der Entflechtungsvorgaben mittels des Pachtmodells gegeben, da eine Entflechtung des Eigentums, wie bspw. durch Veräußerung des Geschäftsbereichs Netzbetrieb, und auch eine Übertragung des Eigentums an Vermögenswerten des Netzes nicht vorgeschrieben ist.

---

<sup>31</sup> Vgl. § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG.

<sup>32</sup> Vgl. § 123 Abs. 2 Nr.2, Abs. 3 Nr.2 UmwG.

<sup>33</sup> Der steuerrechtliche Begriff des Teilbetriebes ist gesetzlich nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist der Teilbetrieb ein organisch geschlossener, mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteter Teil eines Gesamtbetriebes, der für sich allein lebensfähig ist (FG Baden Württemberg, Urteil vom 4. 11.1998 – 2 K 94/96 EFG 1999, S. 605.) Vgl. auch Latkovic (2003), S. 59.

<sup>34</sup> Im Gegensatz zur Ausgliederung ist bei der Auf- und Abspaltung nicht nur erforderlich, dass ein Teilbetrieb auf die aufnehmende Kapitalgesellschaft übertragen wird, sondern dass der verbleibende Teil ebenfalls einen Teilbetrieb darstellt.

### 7.2.2.1 Betriebsführungsvertrag

Im Rahmen der Möglichkeit, einen Betriebsführungsvertrag mit der neu gegründeten Netzgesellschaft zu schließen, stellt sich die Frage, ob diese Vorgehensweise den Entflechtungsanforderungen tatsächlich gerecht würde. Das wäre nur dann gewährleistet, wenn der Betriebsführer des Netzes unabhängig in seiner operationellen Entscheidungsbefugnis wäre. Gemäß den §§ 675, 665 BGB muss der Betriebsführer im Interesse der Netzeigentümergeellschaft handeln. Dieses Weisungsrecht kann zumindest bei wichtigen und grundsätzlichen Fragen nicht ausgeschlossen werden.<sup>35</sup>

Demnach scheidet die Möglichkeit der Betriebsführung an den Unabhängigkeitskriterien der Unbundling-Vorgaben. Das bedeutet auch, dass bestehende Betriebsführungen und ähnliche Arrangements zwischen Unternehmen nicht geeignet sind, den Unbundling-Vorschriften zu genügen. Vielmehr muss sich das Unternehmen, das Eigentümer des Netzes ist, auch in diesem Fall entflechten, sofern es nicht der „de-minimis“-Regel unterliegt.

### 7.2.2.2 Pachtvertrag

Beim Pachtmodell schließt das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen mit einer als Tochtergesellschaft gegründeten Netzgesellschaft einen Pachtvertrag über die Netzanlagen oder über den Betriebsteil Netz.<sup>36</sup> Diese Umsetzungsvariante wird von einer Mehrzahl von Unternehmen bei ihren Überlegungen bevorzugt.<sup>37</sup> Diese Konstruktion ist dabei unabhängig von der Rechtsform der Netzgesellschaft. Damit wird dem Pächter die wirtschaftliche Entscheidungsbefugnis über das Netz vermittelt und ihm erlaubt, im eigenen Namen und für eigene Rechnung am Markt zu operieren.<sup>38</sup> Im engeren Sinne spricht man von der Umsetzung eines Pacht- und Dienstleistungsmodells, wenn das Anlagevermögen, d.h. die bestehenden Netze sowie der überwiegende Teil der Belegschaft bei der Muttergesellschaft verbleibt. Somit sind bei dieser Vorgehensweise lediglich die geschäftsführenden Entscheidungsträger und die für die wesentlichen Aufgaben Verantwortlichen von einem Unternehmenswechsel in die Netzgesellschaft betroffen. Im Rahmen dieses Modells sind ebenso Kooperationen mit anderen Netzbetreibern möglich, indem die Netze mehrerer Gesellschaften an eine gemeinsam zu gründende Netzgesellschaft verpachtet werden.

---

<sup>35</sup> Vgl. Säcker (2005), S. 10 mit Verweis auf BGH, NJW 1982, S. 1817 ff und weiteren Nachweisen.

<sup>36</sup> Der Abschluss von Pachtverträgen für den Netzbereich war in einigen Fällen bereits vor der Umsetzung der Unbundling-Vorgaben betriebliche Praxis, z. B. indem der vorgelagerte Netzbetreiber sein Netz an einen kleineren nachgelagerten Netzbetreiber, welcher nicht mit ihm im Sinne eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens verbunden war, verpachtet. Auf die dadurch entstehenden speziellen Probleme bezüglich der Nachweispflicht des Netzbetreibers hinsichtlich der angemessenen Pachthöhe wird jedoch im Folgenden nicht näher eingegangen, da dies nicht im direkten Zusammenhang mit der hier betrachteten Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Unbundling steht.

<sup>37</sup> Vgl. die repräsentative Umfrage bei Ernst & Young (2004), S. 22.

<sup>38</sup> Vgl. Säcker (2004), S. 691- 692.

Die Verpachtung begründet an sich kein wirtschaftliches Eigentum des Pächters. Grundsätzlich ist der Verpächter zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Pachtgegenstandes. Dies könnte nur dann anders beurteilt werden und somit auch zu einer steuerlichen Problematik führen, wenn die vertragliche Gestaltung das zivilrechtliche Eigentum des Verpächters soweit entwertet, dass bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Pächter als wirtschaftlicher Eigentümer anzusehen wäre. Dies würde dann aus steuerlicher Sicht dazu führen, dass dem Pächter gemäß § 39 Absatz 2 Nr. 1 Abgabenordnung der Pachtgegenstand steuerlich zuzurechnen ist. Somit entsteht ein Zwiespalt zwischen dem, was der Verpächter des Netzes steuerlich zu erreichen sucht und dem, was die Unbundling-Vorgaben vom Netzeigentümer fordern. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist der Nachteil des Pachtmodells darin zu sehen, dass sich der operative Aufwand deutlich höher gestaltet als bei einer Eigentumsübertragung. Durch das Pachtverhältnis entstehen zusätzliche Schnittstellen, die gebildet werden müssen, um insbesondere den Vorgaben des buchhalterischen sowie des informatorischen Unbundling zu genügen.

Nach § 8 Absatz 4 S. 1 EnWG muss gewährleistet sein, dass der Netzbetreiber im Fall des Verpachtungsmodells, folglich die pachtende Netzgesellschaft, die tatsächliche Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte innehat. Zwar sind gemäß § 8 Absatz 4 S.2 EnWG dem verpachtenden Netzeigentümer zur „Wahrnehmung der wirtschaftlichen Befugnisse der Leitung des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und seiner Aufsichtsrechte über die Geschäftsführung des Netzbetreibers im Hinblick auf dessen Rentabilität die Nutzung gesellschaftsrechtlicher Instrumente der Einflussnahme und Kontrolle, unter anderem der Weisung, der Festlegung allgemeiner Verschuldungsobergrenzen und der Genehmigung jährlicher Finanzpläne oder gleichwertiger Instrumente, insoweit zulässig, als dies zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens erforderlich ist“<sup>39</sup>. Diese umfassen aber keinesfalls Weisungen zum laufenden Netzbetrieb. Ebenso wenig ist es dem Verpächter gestattet, bei Netzausbaumaßnahmen ein Weisungsrecht auszuüben, solange sich diese Maßnahmen im Rahmen des genehmigten Finanzplans bewegen.<sup>40</sup> Da die Netzgesellschaft ebenfalls derart mit finanziellen Mitteln auszustatten ist, dass sie ihre Aufgaben in Bezug auf die Wartung und den Ausbau des Netzes in vollem Umfang erfüllen kann, liegt die Entscheidungshoheit über Investitionen sowie die operativen Entscheidungen eindeutig bei der Netzgesellschaft. Der Pachtvertrag muss mithin zivilrechtlich so gestaltet sein, dass sämtliche Weisungsrechte, mit Ausnahme der in § 8 Absatz 4 S. 2 EnWG genannten, ausgeschlossen werden.

Da der Netzbetreiber nach den energiewirtschaftlichen Vorschriften als Pächter die Netze wie ein Eigentümer bewirtschaften soll und den zivilrechtlichen Eigentümer (weit-

---

<sup>39</sup> § 8 Absatz 4 S.2 EnWG

<sup>40</sup> Vgl. § 8 Absatz 4 S.2 EnWG gl. § 8 Absatz 4 S.4 EnWG.

gehend) dauerhaft<sup>41</sup> von der Nutzung ausschließen kann, bestehen starke Anhaltspunkte für die steuerliche Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums an den Netzen beim Pächter, also bei der Netzgesellschaft.

Damit steht die zivilrechtliche Ausgestaltung des Pachtvertrages in einem Spannungsverhältnis zwischen energiewirtschaftlicher Unabhängigkeit des Netzunternehmens einerseits und der für die steuerliche Zuordnung erforderlichen Verfügungsmacht des Verpächters andererseits. Erfolgt die Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Verpächter mit der Begründung, dass üblicherweise der Verpächter Inhaber der vollen wirtschaftlichen Verfügungsmacht über den betreffenden Gegenstand bleibt, bewirkt das Pachtverhältnis keine steuerliche Gewinnrealisierung. Vielmehr unterliegen die Pachteinahmen auf der Ebene des Verpächters der Besteuerung und sind auf der Ebene des Pächters als steuerlicher Aufwand abzugsfähig.<sup>42</sup> Im Falle der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Pächter müsste der zivilrechtliche Eigentümer und Verpächter mithin den Differenzbetrag zwischen den im Buchwert ausgewiesenen fortgeschriebenen Anschaffungs- und Herstellungskosten und dem beizulegenden Wert (Neubewertung der auf den Pächter übergegangenen Vermögensgegenstände) ertragswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung erfassen und den ertragssteuerlichen Vorschriften unterwerfen. Es würden folglich stille Reserven aufgedeckt.

Somit besteht aus Sicht einer funktionsfähigen Regulierung des Netzbetriebs das Risiko, dass die Pachtverträge, welche zur Erfüllung der Unbundling-Vorschriften geschlossen werden, die dort festgelegten und erforderlichen Unabhängigkeitskriterien nicht erfüllen, da es den Unternehmen im Zweifel wichtiger ist, steuerlichen Aspekten zu genügen.

Es ist mithin festzuhalten, dass auch im „Pachtvertragsmodell“ eine individuelle Überprüfung der Pachtverträge und der mit in diesem Zusammenhang stehenden Finanzpläne erforderlich ist, um festzustellen, ob das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen den Netzbetrieb tatsächlich im energiewirtschaftlichen Sinne „unbündelt“ hat. Insbesondere ist dabei auf klare vertragliche Vereinbarungen zu achten, was die Umsetzung des Spannungsverhältnisses angeht, das zwischen dem wirtschaftlichen Eigentümer des Netzes und der Unabhängigkeit des Pächters entsteht. Vor allem darf die Entscheidungsbefugnis der Netzgesellschaft bei der Durchführung von Neuinvestitionen, Großreparaturen sowie Ersatzinvestitionen nicht eingeschränkt werden.

---

<sup>41</sup> Die Finanzverwaltung nimmt den wirtschaftlichen Übergang an, wenn der Pachtvertrag 90 % der Restnutzungsdauer des Netzes überschreitet. Vgl. Appel et al. (2004), S. 242 & 245.

<sup>42</sup> Vgl. Sievert/Behnes (2005), S. 93 & 95.

### 7.2.3 Überlegungen zur Festlegung des Pachtzinses

Bei neu<sup>43</sup> abgeschlossenen Pachtverträgen im Rahmen des Unbundling muss von der Bundesnetzagentur überprüft werden, ob der Pachtzins, der für die Überlassung der Netze auf Vertragsbasis zu entrichten ist, eine angemessene Höhe aufweist. Bei dieser Größe handelt es sich um ein für die Regulierungsarbeit höchst relevantes sowie in der Energiebranche breit diskutiertes Thema, weshalb es in einem gesonderten Kapitel betrachtet wird.

Der Betrieb eines Energienetzes durch den Pächter verursacht Kosten, die wiederum in die Bestandteile Kapitalkosten (CAPEX) sowie Betriebskosten (OPEX) aufgeteilt werden können. Die Kapitalkosten stellen dabei den weitaus größten Anteil an den Gesamtkosten dar und fallen durch die Bereitstellung des Netzvermögens an. Bei der Berechnung der Netzentgelte ist in § 4 Absatz 5 der Stromnetzentgeltverordnung (Strom NEV)<sup>44</sup> geregelt, dass „... Kosten oder Kostenbestandteile, die auf Grund einer Überlassung betriebsnotwendiger Anlagegüter anfallen, ... nur in der Höhe als Kosten anerkannt werden, wie sie anfielen, wenn der Betreiber Eigentümer der Anlagen wäre. Der Betreiber des Elektrizitätsversorgungsnetzes hat die erforderlichen Nachweise zu führen.“ Dieser Absatz bezieht sich somit auf den Abschluss von Pacht- und Leasingverträgen bei der Überlassung der Energienetze. Damit betrifft er lediglich die Beziehung zwischen Netznutzer und Netzbetreiber, regelt aber nicht direkt das Verhältnis zwischen Netzpächter und –verpächter in Bezug auf die Höhe des angemessenen Pachtzinses.

Ebenso wie bei der Wahrnehmung bestimmter Servicefunktionen durch die Muttergesellschaft im Rahmen von Dienstleistungsverträgen kommt durch den Abschluss eines Pachtvertrages zwischen dem Mutterunternehmen und der Netzgesellschaft eine Leistungsbeziehung zustande. Daher wird eine transparente und objektiv nachvollziehbare Gestaltung der Verrechnungspreise innerhalb des Konzerns benötigt, um eine Quersubventionierung zu vermeiden.<sup>45</sup>

Um eine wirksame Trennung des Netzbereiches zu ermöglichen, muss überprüft werden, ob die Pachtvergütung über die gesamte Laufzeit des Pachtvertrages<sup>46</sup> nach den voraussichtlich zu erwirtschaftenden ökonomischen Erträgen bemessen ist, da ansonsten eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Obergesellschaft resultieren kann. Als adäquater Maßstab für den Pachtzins kann eine angemessene Rendite für das Netzgeschäft gesehen werden, die sich in Höhe effizientorientierter Netznutzungsentgelte abzüglich der laufenden Kosten für den Netzbetrieb ergibt.

---

<sup>43</sup> Bereits abgeschlossene Verträge unterliegen nach herrschender juristischer Meinung dem Bestandsschutz.

<sup>44</sup> Die identische Formulierung gilt ebenso für § 4 Absatz 5 der Netzentgeltverordnung Gas.

<sup>45</sup> Vgl. Dlouhy/Ungemach (2005), S. 80-81.

<sup>46</sup> In der Praxis sind auch weitaus komplexere Vertragsgestaltungen bekannt, die Leasing- mit Pachtverträgen kombinieren. Vgl. Stenzel (2002). Dabei sind Vertragslaufzeiten von bis zu 20 Jahren üblich.

Geht man von einer dergestalteten Konstruktion des Pachtvertrages aus, dass der Verpächter das Kapital für Netzinvestitionen sowie die Netzwartung bereitstellt, können bei einem allmählichen Übergang auf das Verfahren der Realkapitalerhaltung folgende Fälle unterschieden werden:

Betrachtet sei ein Netz, das sich im eingeschwungenen Zustand befindet, d.h. es werden über die gesamte Laufzeit Instandhaltungsinvestitionen in ausreichender Höhe getätigt, um die durchschnittliche Restlaufzeit des Anlagenbestandes konstant zu halten. Tritt nun lediglich eine geringe Steigerung des Preisniveaus auf, so steigen die Kapitalkosten des Netzes selbst auf einen langen Zeitraum gesehen lediglich geringfügig an und können somit äquivalent im Rahmen einer gleich bleibenden Pachtsumme entgolten werden.

Arbeitet der Netzbetreiber hingegen in einem Szenario hoher Inflationsraten, so dass auch die Anlagepreise kontinuierlich ansteigen, so ist damit auch ein Ansteigen der Kapitalkosten über die Laufzeit des Pachtvertrages verbunden. In diesem Fall würde die Vereinbarung eines fixen Pachtzinses den zugrunde liegenden steigenden Kapitalkostenverläufen widersprechen und wäre somit ökonomisch nicht angemessen. Ebenso gelagert ist der Fall beim Vorliegen eines expandierenden Netzes, das von durch in Zukunft anstehenden Zusatz- und Erweiterungsinvestitionen geprägt ist. Diese müssen bei einer ökonomischen Bewertung ebenfalls zu einer Steigerung des Pachtzinses über die Laufzeit des Vertrages führen. Der umgekehrte Fall liegt bei einem schrumpfenden Netz vor.

Schließlich bleibt festzustellen, dass bei real existierenden Netzen häufig nicht gleichmäßig investiert wurde, vielmehr dürften Spitzen bei der Anlagenbeschaffung regelmäßig auftreten. In diesem Fall korrespondiert eine umfangreiche Netzerneuerung auch mit der Möglichkeit, höhere Netzentgelte zu vereinnahmen, was sich in diesem Fall auch in einer höheren Pacht ausdrücken sollte.

Zusätzlich sind nach § 10 Absatz 2 S. 3 EnWG im Rahmen des buchhalterischen Unbundling die Pachteinnahmen auf einem separaten Konto auszuweisen, da es sich um die wirtschaftliche Nutzung eines Eigentumsrechtes an Versorgungsnetzen handelt.

## **8 Zusammenfassung der Implikationen für die Regulierungsarbeit**

Bei der praktischen Umsetzung der Unbundling-Vorgaben wurden den betroffenen EVU nach dem EnWG hinsichtlich operationeller Trennung sowie Wahl der Rechtsform große Freiheiten für die unternehmensindividuelle Umsetzung eröffnet. Aufgrund dieser Tatsache sowie der Vielzahl an Unternehmen, denen die Bundesnetzagentur bei der Überprüfung der Unbundling-Vorschriften gegenübersteht, ist es anzuraten, sich bei der detaillierten Kontrolle der tatsächlichen Trennung des Netzbetriebs zunächst auf potenziell problematische Fälle zu konzentrieren, die bestimmte Charakteristika aufweisen. In

den bisherigen Kapiteln wurden in dieser Hinsicht bereits unterschiedliche Bereiche angesprochen. Die bereits erläuterten und bei der Umsetzung als problematisch erkannten Aspekte werden im Folgenden zusammenfassend tabellarisch dargestellt.

Auf dieser Basis lassen sich später detaillierte Prüfschemata entwickeln. Je nach Ausgestaltung der Kriterien Umfang der Netzgesellschaft, Rechtsform, Unternehmensstruktur sowie Zuordnung des Netzeigentums können Fragenkataloge mit unterschiedlichem Detaillierungsgrad sowie thematischer Tiefe entwickelt werden, um alle Problemfelder, die sich in Abfolge der aufgezeigten Themenbereiche ergeben, für eine operative Überprüfung aufzuzeigen.

Tabelle 2: Prüfbereiche zur Kontrolle der Unbundling-Vorgaben

Themenbereich	Ausprägung	Prüfpunkte
Umfang der Netzgesellschaft / Unternehmensstruktur	große Netzgesellschaft  (Netzservice innerhalb der Netzgesellschaft angesiedelt, vgl. Kap. 3)	Überprüfung interner Dienstleistungs- verträge: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Genauigkeit der Leistungsbeschreibung</li> <li>• Preisgestaltung</li> </ul>
Rechtsform der Netzgesellschaft	Netzgesellschaft als GmbH oder GmbH & Co. KG  Netzgesellschaft als AG	Überprüfung des Gesellschafts- vertrags hinsichtlich <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entscheidungsbefugnisse</li> <li>• Auskunftspflichten</li> <li>• Keine Personalunion auf Vorstandsebene?</li> <li>• Kein Missbrauch durch zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte?</li> </ul>
Unternehmensstruktur	Konzernmodell Netzbetrieb als Muttersgesellschaft	Umsetzung rechtlich als kritisch zu betrachten
Zuordnung Netzeigentum	Netzüberlassung bei Pachtmodell	Überprüfung des Pachtvertrages hinsichtlich: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entscheidungsbefugnisse</li> <li>• angemessene Höhe Pachtzins</li> <li>• Zuordnung Personal zur Netzgesellschaft</li> </ul>

Quelle: eigene Darstellung WIK.

## Literaturverzeichnis

Aktengesetz (AktG), letzte Änderung vom 15.12.2004.

Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Juli 2005.

EU-Beschleunigungsrichtlinie für Strom und Gas.

Umwandlungsgesetz (UmwG), letzte Änderung vom 9.12.2004.

Appel, M. / Beisheim, C. E. / Edelmann, H. / Kaufmann, R. (2004): Unbundling: Gestaltungsmodelle und Handlungsoptionen für Stadtwerke und EVU, in: ET 2004, S. 242ff.

Cord, M. (2005): Die organisatorischen Auswirkungen des Unbundling – durch neue Konzepte Synergien wahren. Vortrag, gehalten am 23.3.2005 in Nürnberg.

Dlouhy, A. / Ungemach, M. (2005): Umsetzung der Entflechtungsvorgaben in deutsches Recht und praktische Fragen der Umsetzung durch vertikal integrierte Energieversorger, in: Klees, A. / Langerfeldt, M. (Hrsg.): Entflechtung in der deutschen Energiewirtschaft, Wiesbaden.

Ernst & Young (2004): Unbundling bei Stadtwerken und regionalen Energieversorgungsunternehmen, Düsseldorf.

Europäische Kommission: Die Entflechtungsregelung. Vermerk der GD Energie und Verkehr zu den Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG über den Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt, 16.1.2004.

Europäische Kommission (2004a): DG Tren Draft Working Paper: Third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market, 01.03.2004.

Fichtner Consulting & IT (2005): <http://www.unbundling.de/>

Hantel, Th. / Hense, A. / Hermann, H. / Schäffner, D. (2004): Optionen für lokale Verteilnetzbetreiber vor dem Hintergrund der Erfahrungen im Telekommunikationssektor, in: energie wasser praxis, 10/2004, S. 48 – 50

Hüffer, U. (2002): Kommentar zum Aktengesetz, 5. Auflage, München.

Koenig, Ch. / Haratsch, A. / Rasbach, W. (2004): Neues aus Brüssel zum Unbundling „Interpreting Note“ zu den Beschleunigungsrichtlinien für Strom und Gas, ZNER, S. 10 ff.

Latkovic, K. (2003): Stichwort: „Pachtmodell (Netzpacht)“, in: emw, Heft 6, S. 59 ff.

Münchener Kommentar zum HGB (2002): Band 3: Zweites Buch, München.

Mulder, M., Shestalova, V., Lijzen, M. (2005): Vertical separation of the energy distribution industry – An assessment of several options for unbundling, CFB Document No. 84, The Hague.

Porbatzki, M. (2005): Asset Management: Innovative Instrumente zur Effizienzsteigerung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 5/2005, S. 327 – 329.

Säcker, F. J. (2005): Aktuelle Rechtsfragen des Unbundling in der Energiewirtschaft. Vortrag vor dem Institut für Berg- und Energierecht der Ruhruniversität Bochum am 18. Januar 2005.

Säcker, F. J. (2004): Entflechtung von Netzgeschäft und Vertrieb bei den Energieversorgungsunternehmen: Gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten zur Umsetzung des sog. Legal Unbundling, DB, S. 691 ff.

Sievert, J. / Behnes, S. (2005): Das Unbundling in der Energiewirtschaft aus steuerlicher Sicht, RdE, S. 93 ff.

Stenzel, H.-G. (2002): Stromversorger mit Zukunft am Rhein, in Handelsblatt vom 8.4.2002, o. S.

Als "Diskussionsbeiträge" des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste sind zuletzt erschienen:

- Nr. 190: Rudolf Pospischil:  
Repositionierung von AT&T - Eine Analyse zur Entwicklung von 1983 bis 1998, Dezember 1998
- Nr. 191: Alfons Keuter:  
Beschäftigungseffekte neuer TK-Infrastrukturen und -Dienste, Januar 1999
- Nr. 192: Wolfgang Elsenbast:  
Produktivitätserfassung in der Price-Cap-Regulierung – Perspektiven für die Preisregulierung der Deutschen Post AG, März 1999
- Nr. 193: Werner Neu, Ulrich Stumpf, Alfons Keuter, Lorenz Nett, Cara Schwarz-Schilling:  
Ergebnisse und Perspektiven der Telekommunikationsliberalisierung in ausgewählten Ländern, April 1999
- Nr. 194: Ludwig Gramlich:  
Gesetzliche Exklusivlizenz, Universalienpflichten und "höherwertige" Dienstleistungen im PostG 1997, September 1999
- Nr. 195: Hasan Alkas:  
Rabattstrategien marktbeherrschender Unternehmen im Telekommunikationsbereich, Oktober 1999
- Nr. 196: Martin Distelkamp:  
Möglichkeiten des Wettbewerbs im Orts- und Anschlußbereich des Telekommunikationsnetzes, Oktober 1999
- Nr. 197: Ulrich Stumpf, Cara Schwarz-Schilling unter Mitarbeit von Wolfgang Kieseewetter:  
Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten, November 1999
- Nr. 198: Peter Stamm, Franz Büllingen:  
Das Internet als Treiber konvergenter Entwicklungen – Relevanz und Perspektiven für die strategische Positionierung der TIME-Player, Dezember 1999
- Nr. 199: Cara Schwarz-Schilling, Ulrich Stumpf:  
Netzbetreiberportabilität im Mobilfunkmarkt – Auswirkungen auf Wettbewerb und Verbraucherinteressen, Dezember 1999
- Nr. 200: Monika Plum, Cara Schwarz-Schilling:  
Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, Februar 2000
- Nr. 201: Peter Stamm:  
Entwicklungsstand und Perspektiven von Powerline Communication, Februar 2000
- Nr. 202: Martin Distelkamp, Dieter Elixmann, Christian Lutz, Bernd Meyer, Ulrike Schimmel:  
Beschäftigungswirkungen der Liberalisierung im Telekommunikationssektor in der Bundesrepublik Deutschland, März 2000
- Nr. 203: Martin Distelkamp:  
Wettbewerbspotenziale der deutschen Kabel-TV-Infrastruktur, Mai 2000
- Nr. 204: Wolfgang Elsenbast, Hilke Smit:  
Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Marktöffnung auf dem deutschen Postmarkt, Mai 2000
- Nr. 205: Hilke Smit:  
Die Anwendung der GATS-Prinzipien auf dem Postsektor und Auswirkungen auf die nationale Regulierung, Juni 2000
- Nr. 206: Gabriele Kulenkampff:  
Der Markt für Internet Telefonie - Rahmenbedingungen, Unternehmensstrategien und Marktentwicklung, Juni 2000
- Nr. 207: Ulrike Schimmel:  
Ergebnisse und Perspektiven der Telekommunikationsliberalisierung in Australien, August 2000
- Nr. 208: Franz Büllingen, Martin Wörter:  
Entwicklungsperspektiven, Unternehmensstrategien und Anwendungsfelder im Mobile Commerce, November 2000

- Nr. 209: Wolfgang Kiesewetter:  
Wettbewerb auf dem britischen Mobilfunkmarkt, November 2000
- Nr. 210: Hasan Alkas:  
Entwicklungen und regulierungspolitische Auswirkungen der Fix-Mobil Integration, Dezember 2000
- Nr. 211: Annette Hillebrand:  
Zwischen Rundfunk und Telekommunikation: Entwicklungsperspektiven und regulatorische Implikationen von Web-casting, Dezember 2000
- Nr. 212: Hilke Smit:  
Regulierung und Wettbewerbsentwicklung auf dem neuseeländischen Postmarkt, Dezember 2000
- Nr. 213: Lorenz Nett:  
Das Problem unvollständiger Information für eine effiziente Regulierung, Januar 2001
- Nr. 214: Sonia Strube:  
Der digitale Rundfunk - Stand der Einführung und regulatorische Problemfelder bei der Rundfunkübertragung, Januar 2001
- Nr. 215: Astrid Höckels:  
Alternative Formen des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, Januar 2001
- Nr. 216: Dieter Elixmann, Gabriele Kulenkampff, Ulrike Schimmel, Rolf Schwab:  
Internationaler Vergleich der TK-Märkte in ausgewählten Ländern - ein Liberalisierungs-, Wettbewerbs- und Wachstumsindex, Februar 2001
- Nr. 217: Ingo Vogelsang:  
Die räumliche Preisdifferenzierung im Sprachtelefondienst - wettbewerbs- und regulierungspolitische Implikationen, Februar 2001
- Nr. 218: Annette Hillebrand, Franz Büllingen:  
Internet-Governance - Politiken und Folgen der institutionellen Neuordnung der Domainverwaltung durch ICANN, April 2001
- Nr. 219: Hasan Alkas:  
Preisbündelung auf Telekommunikationsmärkten aus regulierungsökonomischer Sicht, April 2001
- Nr. 220: Dieter Elixmann, Martin Wörter:  
Strategien der Internationalisierung im Telekommunikationsmarkt, Mai 2001
- Nr. 221: Dieter Elixmann, Anette Metzler:  
Marktstruktur und Wettbewerb auf dem Markt für Internet-Zugangsdienste, Juni 2001
- Nr. 222: Franz Büllingen, Peter Stamm:  
Mobiles Internet - Konvergenz von Mobilfunk und Multimedia, Juni 2001
- Nr. 223: Lorenz Nett:  
Marktorientierte Allokationsverfahren bei Nummern, Juli 2001
- Nr. 224: Dieter Elixmann:  
Der Markt für Übertragungskapazität in Nordamerika und Europa, Juli 2001
- Nr. 225: Antonia Niederprüm:  
Quersubventionierung und Wettbewerb im Postmarkt, Juli 2001
- Nr. 226: Ingo Vogelsang  
unter Mitarbeit von Ralph-Georg Wöhrl  
Ermittlung der Zusammenschaltungs-entgelte auf Basis der in Anspruch genommenen Netzkapazität, August 2001
- Nr. 227: Dieter Elixmann, Ulrike Schimmel, Rolf Schwab:  
Liberalisierung, Wettbewerb und Wachstum auf europäischen TK-Märkten, Oktober 2001
- Nr. 228: Astrid Höckels:  
Internationaler Vergleich der Wettbewerbsentwicklung im Local Loop, Dezember 2001
- Nr. 229: Anette Metzler:  
Preispolitik und Möglichkeiten der Umsatzgenerierung von Internet Service Providern, Dezember 2001
- Nr. 230: Karl-Heinz Neumann:  
Volkswirtschaftliche Bedeutung von Resale, Januar 2002

- Nr. 231: Ingo Vogelsang:  
Theorie und Praxis des Resale-Prinzips in der amerikanischen Telekommunikationsregulierung, Januar 2002
- Nr. 232: Ulrich Stumpf:  
Prospects for Improving Competition in Mobile Roaming, März 2002
- Nr. 233: Wolfgang Kiesewetter:  
Mobile Virtual Network Operators – Ökonomische Perspektiven und regulatorische Probleme, März 2002
- Nr. 234: Hasan Alkas:  
Die Neue Investitionstheorie der Realoptionen und ihre Auswirkungen auf die Regulierung im Telekommunikationssektor, März 2002
- Nr. 235: Karl-Heinz Neumann:  
Resale im deutschen Festnetz, Mai 2002
- Nr. 236: Wolfgang Kiesewetter, Lorenz Nett und Ulrich Stumpf:  
Regulierung und Wettbewerb auf europäischen Mobilfunkmärkten, Juni 2002
- Nr. 237: Hilke Smit:  
Auswirkungen des e-Commerce auf den Postmarkt, Juni 2002
- Nr. 238: Hilke Smit:  
Reform des UPU-Endvergütungssystems in sich wandelnden Postmärkten, Juni 2002
- Nr. 239: Peter Stamm, Franz Büllingen:  
Kabelfernsehen im Wettbewerb der Plattformen für Rundfunkübertragung - Eine Abschätzung der Substitutionspotenziale, November 2002
- Nr. 240: Dieter Elixmann, Cornelia Stappen unter Mitarbeit von Anette Metzler:  
Regulierungs- und wettbewerbspolitische Aspekte von Billing- und Abrechnungsprozessen im Festnetz, Januar 2003
- Nr. 241: Lorenz Nett, Ulrich Stumpf unter Mitarbeit von Ulrich Ellinghaus, Joachim Scherer, Sonia Strube Martins, Ingo Vogelsang:  
Eckpunkte zur Ausgestaltung eines möglichen Handels mit Frequenzen, Februar 2003
- Nr. 242: Christin-Isabel Gries:  
Die Entwicklung der Nachfrage nach breitbandigem Internet-Zugang, April 2003
- Nr. 243: Wolfgang Briglauer:  
Generisches Referenzmodell für die Analyse relevanter Kommunikationsmärkte – Wettbewerbsökonomische Grundfragen, Mai 2003
- Nr. 244: Peter Stamm, Martin Wörter:  
Mobile Portale – Merkmale, Marktstruktur und Unternehmensstrategien, Juli 2003
- Nr. 245: Franz Büllingen, Annette Hillebrand:  
Sicherstellung der Überwachbarkeit der Telekommunikation: Ein Vergleich der Regelungen in den G7-Staaten, Juli 2003
- Nr. 246: Franz Büllingen, Annette Hillebrand:  
Gesundheitliche und ökologische Aspekte mobiler Telekommunikation – Wissenschaftlicher Diskurs, Regulierung und öffentliche Debatte, Juli 2003
- Nr. 247: Anette Metzler, Cornelia Stappen unter Mitarbeit von Dieter Elixmann:  
Aktuelle Marktstruktur der Anbieter von TK-Diensten im Festnetz sowie Faktoren für den Erfolg von Geschäftsmodellen, September 2003
- Nr. 248: Dieter Elixmann, Ulrike Schimmel with contributions of Anette Metzler:  
"Next Generation Networks" and Challenges for Future Regulatory Policy, November 2003
- Nr. 249: Martin O. Wengler, Ralf G. Schäfer:  
Substitutionsbeziehungen zwischen Festnetz und Mobilfunk: Empirische Evidenz für Deutschland und ein Survey internationaler Studien, Dezember 2003
- Nr. 250: Ralf G. Schäfer:  
Das Verhalten der Nachfrager im deutschen Telekommunikationsmarkt unter wettbewerblichen Aspekten, Dezember 2003
- Nr. 251: Dieter Elixmann, Anette Metzler, Ralf G. Schäfer:  
Kapitalmarktinduzierte Veränderungen von Unternehmensstrategien und Marktstrukturen im TK-Markt, März 2004

- Nr. 252: Franz Büllingen, Christin-Isabel Gries, Peter Stamm:  
Der Markt für Public Wireless LAN in Deutschland, Mai 2004
- Nr. 253: Dieter Elixmann, Annette Hillebrand, Ralf G. Schäfer, Martin O. Wengler:  
Zusammenwachsen von Telefonie und Internet – Marktentwicklungen und Herausforderungen der Implementierung von ENUM, Juni 2004
- Nr. 254: Andreas Hense, Daniel Schäffner:  
Regulatorische Aufgaben im Energiebereich – ein europäischer Vergleich, Juni 2004
- Nr. 255: Andreas Hense:  
Qualitätsregulierung und wettbewerbspolitische Implikationen auf Postmärkten, September 2004
- Nr. 256: Peter Stamm:  
Hybridnetze im Mobilfunk – technische Konzepte, Pilotprojekte und regulatorische Fragestellungen, Oktober 2004
- Nr. 257: Christin-Isabel Gries:  
Entwicklung der DSL-Märkte im internationalen Vergleich, Oktober 2004
- Nr. 258: Franz Büllingen, Annette Hillebrand, Diana Rätz:  
Alternative Streitbeilegung in der aktuellen EMVU-Debatte, November 2004
- Nr. 259: Daniel Schäffner:  
Regulierungsökonomische Aspekte des informatorischen Unbundling im Energiebereich, Dezember 2004
- Nr. 260: Sonja Schölermann:  
Das Produktangebot von Universaldienstleistern und deren Vergleichbarkeit, Dezember 2004
- Nr. 261: Franz Büllingen, Aurélie Gillet, Christin-Isabel Gries, Annette Hillebrand, Peter Stamm:  
Stand und Perspektiven der Vorratsdatenspeicherung im internationalen Vergleich, Februar 2005
- Nr. 262: Oliver Franz, Marcus Stronzik:  
Benchmarking-Ansätze zum Vergleich der Effizienz von Energieunternehmen, Februar 2005
- Nr. 263: Andreas Hense:  
Gasmarktregulierung in Europa: Ansätze, Erfahrungen und mögliche Implikationen für das deutsche Regulierungsmodell, März 2005
- Nr. 264: Franz Büllingen, Diana Rätz:  
VoIP – Marktentwicklungen und regulatorische Herausforderungen, Mai 2005
- Nr. 265: Ralf G. Schäfer, Andrej Schöbel:  
Stand der Backbone-Infrastruktur in Deutschland – Eine Markt- und Wettbewerbsanalyse, Juli 2005
- Nr. 266: Annette Hillebrand, Alexander Kohlstedt, Sonia Strube Martins:  
Selbstregulierung bei Standardisierungsprozessen am Beispiel von Mobile Number Portability, Juli 2005
- Nr. 267: Oliver Franz, Daniel Schäffner, Bastian Trage:  
Grundformen der Entgeltregulierung: Vor- und Nachteile von Price-Cap, Revenue-Cap und hybriden Ansätzen, August 2005
- Nr. 268: Andreas Hense, Marcus Stronzik:  
Produktivitätsentwicklung der deutschen Strom- und Gasnetzbetreiber – Untersuchungsmethodik und empirische Ergebnisse, September 2005
- Nr. 269: Ingo Vogelsang:  
Resale und konsistente Entgeltregulierung, Oktober 2005
- Nr. 270: Nicole Angenendt, Daniel Schäffner:  
Regulierungsökonomische Aspekte des Unbundling bei Versorgungsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung von Pacht- und Dienstleistungsmodellen, November 2005