

## ***Rechtliche Hürden der Anreizregulierung***

### **Zum Regierungsentwurf der Anreizregulierungsverordnung**

*Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker, Freie Universität Berlin*

#### **1.) Ziel: Wettbewerbsfördernde Anreizregulierung**

Der Übergang von der Kostenregulierung zu einer wettbewerbsfördernden Incentiveregulierung ist wettbewerbspolitisch sinnvoll. Eine Kostenregulierung kann in einer marktwirtschaftlichen Ordnung nur als ultima ratio in Betracht kommen. Jeder andere Weg, der die Kreativität der beteiligten Unternehmen herausfordert und sie selber motiviert, in kosteneffizienter Weise sichere und bedarfsgerechte Netze zu schaffen und zu unterhalten, ist vorzugswürdig.

#### **2.) Effiziente Kosten als Grundlage der Anreizregulierung**

Im Energiebereich verpflichtet § 21a EnWG den Gesetzgeber, eine incentive regulation zu schaffen, die den Unternehmen Anreize liefert, durch Ausbau-, Rationalisierungs- und Kostensenkungsprogramme – unter Beachtung der gesetzlichen Qualitätsvorgaben für die Sicherheit und die bedarfsgerechte Erweiterung der Netze – zusätzliche Gewinne zu erzielen, wenn sie die Effizienzziele der Regulierungsbehörde übererfüllen. Die Anreizregulierung hat bereits in der ersten Regulierungsperiode auf der Basis effizienter Kosten anzusetzen. Die realen, historischen Kosten dürfen nicht ungeprüft beim Start der Anreizregulierung zur Grundlage gemacht werden; denn das könnte verzerrend und diskriminierend wirken. Das System der Anreizregulierung soll die Herausbildung effizienter Netz- und Betriebsstrukturen fördern und nicht den Status quo, sofern dieser nicht effizient ist, konservieren. In diesem Zusammenhang ist bei einer Anwendung des Erweiterungsfaktors (§ 10 Abs. 2 Satz 3 RegE-ARegV) dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich die maßgeblichen Parameter (z.B. durch Wegfall eines großen Industriebetriebs oder Wärmesaniierung großer Gebäude) so entwickeln, dass die zulässigen Erlöse vermindert werden müssen. Daher ist das Wort „erhöhen“ durch das Wort „ändern“ zu ersetzen.

### **3.) Anreizregulierung versus Strukturkonservierung**

Die Effizienzprüfung bezieht sich – wie auch im Telekommunikationsrecht – nicht nur auf die einzelnen Elemente der bestehenden Netze. In die zukunftsbezogene Effizienzbetrachtung ist vielmehr auch die Prüfung einzubeziehen, ob ein Netz unter dem Aspekt von Skalenerträgen eine effiziente Größe hat. Wenn dies zu verneinen ist, so ist ein auf der Kooperation bzw. Fusion benachbarter Netzbetreiber basierendes virtuelles Netz als Maßstab heranzuziehen. Effiziente Kosten sind dann nach Maßgabe eines solchen (virtuell) erweiterten Netzes festzulegen. Dadurch werden kommunale Unternehmen nicht aus dem Markt gedrängt, sondern Anreize zu effizienteren Organisationsgrößen gesetzt.

### **4.) Einbeziehung kleinerer EVU in die Anreizregulierung**

Die Anwendung der DEA-Methode nach § 12 RegE-ARegV muss unternehmensgrößenneutral sein und darf keine systematische Begünstigung kleinerer Netzbetreiber vorsehen; Anlage 3 Punkt 4 des Entwurfs ist deshalb kritikwürdig. Es ist nicht von vornherein davon auszugehen, dass kleinere Netzbetreiber auf einem geringeren Effizienzniveau operieren (müssen) als größere Unternehmen. Die in § 24 RegE-ARegV vorgesehene Einschränkung der Anwendung der allgemeinen Vorschriften der RegE-ARegV auf kleinere Unternehmen sollte nicht erweitert werden; eine Anwendung des § 24 RegE-ARegV auf konzernabhängige Netzbetreiber größerer Energieversorgungsunternehmen oder solche Netzbetreiber, auf die größere EVU einen wettbewerbsrelevanten Einfluss (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB) haben, sollte vom Gesetzgeber ausgeschlossen werden. Andernfalls würde der Zweck der Anreizregulierung gerade dort, wo größere Effizienzpotentiale zu vermuten sind, verfehlt. Die RegE-ARegV muss sicherstellen, dass alle Netzbetreiber bis zum Ende der zweiten Regulierungsperiode nach spätestens 8 Jahren an das effiziente Niveau herangeführt sind.

### **5.) Anreizregulierung und Gemeinkosten**

Die Startwertbestimmung des Kostenniveaus muss sich auf der Grundlage des Vergleichsverfahrens (§§ 22ff. Stromnetzentgeltverordnung, §§ 21ff. Gasnetzentgeltverordnung) auch auf die Kosten des Netzbetriebs beziehen. Deshalb ist zu prüfen, ob diese Kosten einschließlich der auf den Netzbetrieb entfallenden, im Einzelnen aufgeschlüsselten Gemeinkosten, denen eines effizienten Netzbetreibers entsprechen.

## **6.) Der hypothetische Wettbewerbspreis als Kontrollmaßstab**

Die Anreizregulierung darf die Obergrenze des Netznutzungsentgelts nicht unterhalb des hypothetischen Wettbewerbspreises festsetzen. Schätzungs- und prognosebedingte Unsicherheiten der Daten sind jeweils durch einen Unsicherheitszuschlag zugunsten des Unternehmens auszugleichen. Über dem hypothetischen Wettbewerbspreis liegende Kosten aus bestehenden Verträgen sind in zumutbarer Weise für die Zukunft abzubauen. Rechtlich zulässige Kündigungen und Anpassungen von Verträgen müssen bei der Festlegung von Obergrenzen als Instrumente, die ineffizient operierende Unternehmen einzusetzen haben, berücksichtigt werden. Es darf mittel- und langfristig keine Ineffizienzprämien geben.

## **7.) Definition der Erlösobergrenze**

Die Kostenbasis für die Ermittlung der Erlösobergrenzen als Ausgangsniveau für die Anreizregulierung bildet zugleich die Grundlage für den Effizienzvergleich der Netzbetreiber.<sup>1</sup> Die Kostenbasis ist auf Basis der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung zu bestimmen; insbesondere gelten die kostenrechnerischen Elemente der §§ 6ff. zur Bildung der kalkulatorischen Abschreibungen und der Ermittlung des Eigenkapitals<sup>2</sup>. Die von der BNetzA<sup>3</sup> für den Effizienzvergleich befürworteten Abweichungen von der Systematik der NEV entsprechen anerkannten üblichen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen, die auch für die Feststellung der Startwerte für die Anreizregulierung gelten sollten.

## **8.) Nicht beeinflussbare Kostenanteile**

Mit dem Wirksamwerden der Anreizregulierung erübrigt sich die Effizienzprüfung bezüglich der beeinflussbaren Kostenanteile; im Übrigen gilt auch im Rahmen der Anreizregulierung das Effizienzprinzip (§ 21a Abs. 4 S. 5 EnWG). Die von § 21a Abs. 4 EnWG getroffene und von § 11 RegE-ARegV näher konkretisierte Unterscheidung zwischen beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kosten ist im Ansatz einleuchtend. Als beeinflussbar gelten nach der (ebenso überflüssigen wie banalen) Legaldefinition in § 11 Abs. 4 RegE-ARegV alle Kostenanteile, die nicht zu den nicht beeinflussbaren Kostenanteilen gehören. Die der Anreizregulierung unterliegenden beeinflussbaren Kostenanteile ergeben sich als Restgröße nach Eliminierung der nicht beeinflussbaren

---

<sup>1</sup> Bericht der BNetzA zur Anreizregulierung vom 30.06.2006, RdNr. 930.

<sup>2</sup> Vgl. Bericht der BNetzA, RdNr. 736.

Kosten aus den Gesamtkosten. Strukturell, z.B. siedlungsgeographisch oder topographisch vorgegebene Unterschiede in den Versorgungsgebieten können nicht durch regulative Anreize reduziert werden. Kostenanteile, die auf nicht zurechenbaren marktstrukturellen Unterschieden beruhen, sind daher vom Gesetz (§ 21a Abs. 4 EnWG) den nicht beeinflussbaren Kostenanteilen ausdrücklich zugerechnet. Zur Interpretation der Reichweite dieser Klausel kann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>4</sup> zur Strompreiskontrolle gemäß § 19 GWB zurückgegriffen werden. Die Zuordnung zu den nicht beeinflussbaren Kosten berechtigt nicht dazu, ineffiziente Kosten zu produzieren; § 21a Abs. 4 S. 2 HS 1 EnWG ordnet für nicht beeinflussbare Kosten die Fortdauer der Effizienzkontrolle auch unter dem Regime der Anreizregulierung an, ohne allerdings ein Verfahren vorzugeben, wie diese während der laufenden Anreizregulierungsperiode durchgeführt werden kann.

#### **9.) Effizienzkontrolle nach § 21 Abs. 2 EnWG und Anreizregulierung nach § 21a EnWG**

§ 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 HS 3 EnWG schließt nicht nur bei einer Price-Cap-Regulierung, bei der den EVU eine Preisobergrenze für die Netznutzungsentgelte vorgegeben wird, sondern auch bei dem von der RegE-ARegV vorgesehenen Revenue-Cap-Verfahren die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens wegen des Verdachts aus, dass die Netznutzungsentgelte „von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden“. Dies gilt sinngemäß auch für Verfahren nach §§ 31, 32 EnWG und für Verfahren nach §§ 19, 20 GWB (§ 111 Abs. 3 EnWG) sowie in analoger Anwendung des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 HS 3 EnWG für Verfahren gemäß § 315 BGB. Bei einem Revenue-Cap-Verfahren hat das EVU dem Netznutzer im Konfliktfall gegenüber allerdings darzulegen, dass seine konkreten Netznutzungsentgelte die von der Regulierungsbehörde festgesetzte Gesamterlösgrenze nicht überschreiten.

#### **10.) Vorübergehend nicht beeinflussbare Kostenanteile**

Die von der RegE-ARegV vorgesehene Zweiteilung der nicht beeinflussbaren Kostenanteile in dauerhaft und in vorübergehend nicht beeinflussbare Anteile geht an die Grenzen, die dem Ordnungsgeber durch § 21a EnWG bei der Konkretisierung und Ausfüllung des vorgegebenen gesetzlichen Rahmens gesetzt sind. Das EnWG kennt eine

---

<sup>3</sup> Vgl. Bericht der BNetzA.

<sup>4</sup> BGHZ 163, 282 (Stadtwerke Mainz).

solche Zweiteilung nicht. Aber auch der Gesetzgeber – hier in Gestalt des Verordnungsgebers – kann klüger werden, letzterer allerdings nur, wenn er sich im Rahmen des Gesetzes bewegt. Die Unterscheidung ist, von der Zielsetzung des Gesetzes her gedacht, sinnvoll. Sie unterwirft auch nicht beeinflussbare Kosten, soweit wie nur möglich, einer Effizienzkontrolle. § 11 Abs. 3 RegE-ARegV dient dazu, die gesetzlich intendierte Effizienzkontrolle gemäß § 21a Abs. 4 S. 2 EnWG passgenau in das System der Anreizregulierung zu überführen. Zu diesem Zweck werden gebietsstrukturelle Kosten (vgl. § 11 Abs. 3 S. 2 RegE-ARegV), die nur langfristig, d.h. vorübergehend nicht beeinflussbar sind, den mit dem bereinigten Effizienzwert (§ 15 RegE-ARegV) multiplizierten Gesamtkosten zugeordnet.

#### **11.) Investitionsbudgets (§ 23 RegE-ARegV) und pauschalisierte Investitionszuschläge (§ 25 RegE-ARegV) als Elemente der Anreizregulierung**

Genehmigte Netzumstrukturierungs- und Erweiterungskosten i.S. von §§ 11 EnWG, 23 RegE-ARegV sowie Mehrkosten für den Betrieb von Erdkabeln gemäß § 43 S. 3 EnWG sind entsprechend den gesetzlichen Vorgaben als der Anreizregulierung entzogene gebietsstrukturelle Kosten definiert (§ 11 Abs. 2 Nr. 6 und Nr. 11 RegE-ARegV).

#### **12.) Gesetzliche Abnahme- und Vergütungspflichten, Vergütungen für dezentrale Einspeisungen, Betriebssteuern, Konzessionsabgaben (§ 11 Abs. 2 Nr. 1-3 und 8 RegE-ARegV)**

Staatliche Abgaben (wie Betriebssteuern) und gesetzlich auferlegte Lasten (wie EEG-Belastungen) müssen von den Unternehmen aufgrund zwingenden Rechts in voller Höhe entrichtet werden und sind daher durch eine Anreizregulierung nicht (jedenfalls nicht legal) zugunsten der Netznutzer zu beeinflussen. Hierhin gehört m.E auch die Körperschaftssteuer. Die muss dann allerdings bei der Höhe des Eigenkapitalzinssatzes berücksichtigt werden.

#### **13.) Arbeitsentgelte der Betriebsratsmitglieder**

Kraft Gesetzes festgelegt sind die Arbeitsentgelte, die Betriebsratsmitglieder erhalten (§ 37 Abs. 2 und 4 BetrVG). Freigestellte Betriebsratsmitglieder sind nach der gesetzlichen Regelung so zu vergüten, wie sie vergütet würden, wenn sie ohne ihr Amt der Arbeit im Betrieb nachgingen. Jedes Mehr an Entgelt stellt eine nach § 78 S. 2 HS 1 BetrVG verbotene und nach § 119 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG strafbare Begünstigung dar. § 11 Abs. 2 Nr. 10 RegE-ARegV kann vor diesem Hintergrund nur den Zweck haben einzuschärfen, dass die Regulierungsbehörde Entgelte, die über diesen gesetzlichen

Maßstab hinausgehen, nicht als Kosten berücksichtigen darf. Angesichts der minimalen Auswirkung einer Absenkung illegal überhöhter Betriebsratsentgelte auf die Netznutzungsentgelte wäre es allerdings vernünftig, diese kurios anmutende Bestimmung zu streichen.

#### **14.) Tarifvertragliche und innerbetriebliche Vereinbarungen**

Das EnWG unterwirft die Personalkosten in gleicher Weise wie alle anderen vom Unternehmen gestaltbaren Kosten der Anreizregulierung. Eine Unantastbarkeit für die Höhe der Personalkosten ist im Energiewirtschaftsrecht – ebenso wenig wie im Telekommunikations- und Eisenbahnschienenrecht – nicht vorgesehen. Personalkosten unterliegen wie andere Kosten auch vor ihrer Festlegung als Startwert zu Beginn der ersten Anreizregulierungsperiode der Effizienzkontrolle nach § 21 Abs. 2 EnWG. Eine direkte Zensur der Lohnhöhe findet dadurch aber nicht statt. Die Herstellung eines effizienten Verhältnisses zwischen individueller Entgelthöhe, Arbeitsproduktivität und Prozessoptimierung im Betrieb ist Sache des Arbeitgebers. Nur das Ergebnis insgesamt, das sich in der Höhe der Personalkosten ausdrückt, unterliegt der Regulierung; denn höhere Arbeitsproduktivität verringert die Personalstärke und dies rechtfertigt eine produktivitätsorientierte höhere Entlohnung. Soweit die Lohnkosten der Anreizregulierung unterliegen, hat die Regulierungsbehörde, am Prinzip der Kosteneffizienz orientiert, erreichbare und zumutbare Vorgaben für die Absenkung überhöhter Personalkosten zu machen (§ 21a Abs. 5 S. 4 EnWG). Eine nach bisheriger Auffassung arbeitsmarktunabhängige Besitzstandsklausel wie im Postregulierungsrecht (§ 6 Abs. 3 S. 1 PostG)<sup>5</sup> ist dem Energieregulierungsrecht ebenso fremd wie dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht).

Soweit die Lohnkosten, insbesondere die Kosten von Altersversorgungssystemen dagegen nach § 11 Abs. 2 Nr. 9 RegE-ARegV als nicht beeinflussbare Kosten anzusehen sind, bleiben sie einer Effizienzkontrolle nach § 21 Abs. 2 i.V. mit § 21a Abs. 4 S. 2 EnWG unterworfen. Bei funktionaler Betrachtung ist es in der geltenden Rechtsordnung in der Tat Aufgabe des Arbeitsrechts, durch die Gewährleistung der kollektiven Ausübung der Tarifautonomie, durch gesetzliche Mindestarbeitsbedingungen bzw. durch die Allgemeinverbindlicherklärung von Branchentarifverträgen zwingende soziale Mindeststandards aufzustellen. Die für die

---

<sup>5</sup> Zur Kritik daran *Säcker*, Der Independent System Operator, 2007, S. 148ff.

Arbeitnehmer wesentlichen materiellen Arbeitsbedingungen (Lohnhöhe, Dauer der Arbeitszeit, Urlaubsdauer) werden typischerweise durch Verbandstarifverträge geregelt und sind dem konkurrierenden Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte entzogen (vgl. §§ 77 Abs. 3 und 87 Abs. 1 Nr. 2, 5 und 10 BetrVG). Tarifverträge in diesem Kernbereich der Arbeitsbedingungen unterliegen keiner Tarifizensur, auch nicht der Zensur durch die Regulierungsbehörden (Art. 9 Abs. 3 GG). § 11 Abs. 2 Nr. RegE-ARegV ist unter diesem Aspekt zu eng gefasst. Konzerntarifverträge, die Netzesellschaften an das Entlohnungsniveau der Muttergesellschaft binden, sind mit den Vorschriften zum operationellen Unbundling unvereinbar.<sup>6</sup>Ihr Abschluss steht nicht unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG.

§ 11 Abs. 2 Nr. 9 RegE-ARegV geht allerdings über die Vorgaben des § 21a Abs. 4 S. 2 EnWG hinaus, wenn auch vor 2006 abgeschlossene betriebliche Regelungen über Lohnzusatzkosten, d.h. auch materiell einseitig vom Arbeitgeber bzw. durch Betriebsvereinbarungen geschaffene Arbeitsbedingungen, generell der Anreizregulierung entzogen werden. Betriebliche Regelungen werden durch keinen verfassungsrechtlichen Gewährleistungstatbestand vor einer Wettbewerbskontrolle geschützt; daher bestehen gegen eine Zuständigkeit der Bundesnetzagentur keine Bedenken.

## **15.) Personalkosten aus Altverträgen**

Lohnzusatzkosten, die sich aus Altverträgen ergeben und nicht unter § 11 Abs. 2 Nr. 9 RegE-ARegV fallen, lassen sich nicht von heute auf morgen in zumutbarer Weise (§ 21a Abs. 5 S. 4 EnWG) abändern. Der Abschluss von Verträgen mit zu vielen Arbeitskräften zu überhöhten Entgelten in der Monopolzeit vor 1998 mit der Folge suboptimaler Rationalität der Produktionsstruktur kann von der BNetzA nicht als leistungsgerecht i.S. von § 21 Abs. 2 EnWG fingiert werden. Ein überhöhtes Personalkostenbudget muss daher in Höhe der Ineffizienz nach unten korrigiert werden. Ein Unternehmen kann sich dagegen nicht damit verteidigen, dass es vor Inkrafttreten des neuen EnWG rechtmäßig gehandelt habe. Die Verpflichtung, als marktbeherrschendes Unternehmen keine missbräuchlich überhöhten Preise zu nehmen, bestand seit dem Inkrafttreten des GWB im Jahre 1958. Die Verpflichtung, bei den Tarifikundenpreisen nur Kosten aus rationeller (=effizienter) Betriebsführung gemäß § 12 BTOelt in Rechnung zu stellen, existierte, auch wenn diese Verpflichtung nicht oder nur unzureichend durchgesetzt wurde, noch

---

<sup>6</sup> Vgl. *Säcker*, aaO. S. 85ff.

länger. Die Unternehmen waren daher rechtlich nicht frei, überhöhte Arbeitskosten nur deshalb zu vereinbaren, weil sie mangels Wettbewerb mit den Preisen überwältigt werden konnten. Zumindest nach der wettbewerblichen Öffnung der Energiemärkte durch die Reform des Wettbewerbs- und des Energiewirtschaftsrechts im Jahr 1998 musste die Verpflichtung zu wettbewerbsgerechtem unternehmerischen Verhalten auch bei den Personalkosten ernst genommen werden.

## **16.) Effizienzwerte, Erreichbarkeit und Zumutbarkeit**

Kosten, die aus rechtswirksamen vereinbarten Altverträgen (z.B. Subunternehmerverträgen) resultieren, können von den Unternehmen mit Wirksamwerden des EnWG allerdings nicht mit einem Federstrich einfach beseitigt werden. Soweit wettbewerbsinkonform begründete Kosten vertraglich festgeschrieben sind und die Verträge von den Unternehmen derzeit erfüllt werden müssen, muss die BNetzA zu Beginn der ersten Regulierungsperiode die Kosten aus solchen Altverträgen, soweit sie nicht nach § 21 Abs. 2 EnWG abgebaut werden konnten, bei der Fixierung der Erlösobergrenze anerkennen. Sie kann aber erreichbare Effizienzvorgaben nach § 21a Abs. 4 S. 5 EnWG machen, die die Unternehmen veranlassen, mit zumutbaren Mitteln, notfalls auch mit dem Einsatz von (Änderungs-) Kündigungen, die aus diesen Verträgen resultierenden Kosten ineffizienter Leistungserbringung über einen angemessenen Zeitraum hinweg zu reduzieren.

Es ist auch kein Ausweg, zu hohe Personalkosten bei Netzgesellschaften indirekt dadurch aufrechtzuerhalten, dass die Muttergesellschaft wegen zu kostspieliger Konzerntarifverträge aus der Vergangenheit einen Nachteilsausgleich an die Netzgesellschaft analog § 311 AktG zahlt. Dadurch mag die Effizienz der Netzgesellschaft künstlich hergestellt werden; die Muttergesellschaft setzt sich aber dem (im Hinblick auf § 29 RegE-GWB gefährlichen) Verdacht aus, dass sie über bei wirksamem Wettbewerb nicht durchsetzbare Gewinne aus der Stromerzeugung verfügt. Die Netzgesellschaft kann, um ihrer Kostenverantwortung in Zukunft gerecht zu werden, keine Vollmacht zum Abschluss von konzern einheitlichen Tarifverträgen mehr erteilen. Durch Konzerntarifverträge wird die Unabhängigkeit des Netzbetreibers bzgl. der Lohnkosten der Netzgesellschaft ausgeschaltet. Dies ist mit der funktionellen Unabhängigkeit der Netzgesellschaft unvereinbar.



## **17.) Abschreibungen**

Die BNetzA hat zu Recht die Standardisierung der Abschreibungen auf der Basis der mit der Inflationsrate indexierten historischen Anschaffungskosten bzw. der Tagesneuwerte empfohlen. Damit wird die auf § 6 Abs. 4 Strom/GasNEV beruhende unglückliche Spaltung der Abschreibungsbasis für „Altanlagen“, die vor dem 1.1.2006, und „Neuanlagen“, die nach dem 1.1.2006 angeschafft worden sind, aufgegeben. Der Entwurf der RegE-ARegV sollte hier entsprechend den Empfehlungen des Wissenschaftlichen Arbeitskreises der Bundesnetzagentur nachgebessert werden. Für die Ermittlung der Kosten müssen die jeweils aktuellen Beschaffungspreise und der aktuelle Faktorverbrauch herangezogen werden, weil auch neue Wettbewerber auf dieser Basis kalkulieren müssen.

## **18.) Wiederaufleben kalkulatorischer Restwerte**

Das in § 6 Abs. 6 der Strom- bzw. Gasnetzentgeltverordnung angeordnete Verbot eines Wiederauflebens kalkulatorischer Restwerte, wenn eine Anlage vollständig abgeschrieben ist („Abschreibung unter Null“), ist verfehlt. Das grundsätzliche Verbot der Abschreibung unter Null widerspricht nicht nur der üblichen betriebswirtschaftlichen Handhabung, sondern ist wettbewerbsschädlich, da es auch für den Fall einer Änderung der Eigentumsverhältnisse oder Begründung eines Schuldverhältnisses gilt. Das Verbot, welches von § 14 Abs. 2 RegE-ARegV übernommen wird, würde künftig die „Wanderung der Anlagen zum besseren Wirt“ behindern, da der Erwerber den Kaufpreis der Anlage nicht abschreiben kann. Für zurückliegende Fälle bedeutete es einen Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse und käme einer Teilenteignung gleich. Eine Abschreibung unter Null ist allerdings dann nicht zu rechtfertigen, wenn sie kollusiv der Umgehung der Abschreibungsregelung dient, indem Transaktionen innerhalb eines Konzerns oder zwischen Unternehmen zu nicht marktüblichen Konditionen stattfinden.

## **19.) Eigenkapitalzinssatz**

Die in § 7 Abs. 4 - Abs. 6 der Strom- bzw. Gasnetzentgeltverordnung enthaltenen Regelungen für die Höhe des anzusetzenden Eigenkapitalzinssatzes, die auch bei der Anreizregulierung (§ 14 Abs. 2 i.V. mit § 6 RegE-ARegV) zu beachten sind, entsprechen nur beschränkt den heute im Unternehmenssektor angewendeten Methoden. Diese Methoden greifen auf das „Capital Asset Pricing Model“ (CAPM) zurück. Danach wird der Eigenkapitalzinssatz aus dem „risikolosen“ Zins zuzüglich eines Risikozuschlages

gebildet, der sich aus dem unternehmensspezifischen Risikofaktor (Beta) und der Marktrisikoprämie zusammensetzt. Der Betafaktor kann auch für nicht-börsennotierte Unternehmen oder Geschäftsbereiche durch Analogieverfahren geschätzt werden. Für die Ermittlung der Gesamtkapitalkosten sollte ein gewogener Kapitalkostensatz verwendet werden, der mit den Anteilen des Eigen- und Fremdkapitals gewichtet ist („weighted average cost of capital – WACC“).

## **20.) Qualitätsvorgaben**

Qualitätsvorgaben (§ 18ff. RegE-ARegV) sind für ein an den Zielen von § 1 EnWG orientierten Regime der Anreizregulierung unverzichtbar, um der Gefahr entgegenzusteuern, dass unter den Bedingungen wirksamen Wettbewerbs nur unzureichend in die Sicherheit der Netze investiert wird. Während bei monopolistischer Marktstruktur erfahrungsgemäß mit overinvestments zu rechnen ist, besteht bei effektivem Wettbewerb ohne verbindliche staatliche Rahmensetzung für die Einhaltung von Sicherheits- und Qualitätsstandards die Gefahr von underinvestments. Wünschenswert ist, dass sich Unternehmen freiwillig auch schon in der ersten Regulierungsperiode der Qualitätsregulierung unterziehen können. Deshalb ist es empfehlenswert, der BNetzA die Möglichkeit zu geben, schon während der ersten Regulierungsperiode die Qualitätsregulierung zu betreiben, sofern die verfügbaren Daten zuverlässig genug sind.