

**Gemeinsame Auslegungsgrundsätze
der Regulierungsbehörden
des Bundes und der Länder zu den
Entflechtungsbestimmungen in §§ 6-10 EnWG**

vom 01.03.2006

I. Vorbemerkungen	5
1. Ziel der Auslegungsgrundsätze	5
2. Zuständigkeitsabgrenzung	5
II. Die Entflechtung im Energiewirtschaftsgesetz	6
1. Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung (§ 6)	6
1.1 Zielsetzung	6
1.2 Anwendungsbereich der Entflechtungsbestimmungen	6
2. Besonderheiten	8
2.1 „De minimis-Regelung“	8
2.2 „Verbundklausel“	9
2.3 Objektnetze	11
2.4 LNG und Speicheranlagen	11
III. Die Entflechtungsarten im Einzelnen	12
1. Rechtliche Entflechtung (§ 7)	12
1.1 Grundlagen	12
1.2 Umsetzung	12
1.2.1 Das Netzeigentum liegt in einer separaten Netzgesellschaft	12
1.2.2 Das Pachtmodell	13
1.3 Exkurs: Amtshilfe im Rahmen eines steuerrechtlichen Umwandlungsvorgangs durch Entflechtungsmaßnahmen	14
1.3.1 Anwendungsbereich des § 6 Abs. 2	14
1.3.1.1 Wirtschaftlich enger Zusammenhang	14
1.3.1.2 Begriff des unmittelbaren Organisationsakts	15
1.3.1.3 Pachtmodelle ⚠	15
1.3.2 Grunderwerbsteuer ⚠	15
2. Operationelle Entflechtung (§ 8)	16
2.1 Grundlagen	16
2.2 Umsetzung	17
2.2.1 Personelle Entflechtung	17
2.2.1.1 Personen mit Leitungsaufgaben oder Personen mit Befugnis zu Letztentscheidungen in wesentlichen Fragen	17
2.2.1.2 Personen, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben	18
2.2.1.3 Exkurs: Gemeinsame Dienstleistungen	19
2.2.2 Die berufliche Unabhängigkeit der Leitung des Netzbetriebs	19
2.2.3 Unabhängige Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers und zulässiger Gebrauch gesellschaftsrechtlicher Instrumente	19
2.3 Gleichbehandlungsprogramm	20
2.3.1 Inhalt des Gleichbehandlungsprogramms	21
2.3.2 Pflichten und Verhaltensregeln der Mitarbeiter	21
2.3.3 Darstellung der Sanktionen	21
2.3.4 Die für die Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms zuständige Person oder Stelle	22
2.3.4.1 Rolle des Gleichbehandlungsbeauftragten	22
2.3.4.2 Rechte und Pflichten des Gleichbehandlungsbeauftragten	22
3. Informativische Entflechtung (§ 9)	23
3.1 Grundlagen	23

3.2 Umsetzung	23
3.2.1 Offenlegung von Informationen	25
3.2.2 Informationsweitergabe von bearbeiteten Netzinformationen	26
3.2.3 Beispiele wirtschaftlich bedeutsamer Netzdaten	26
3.2.4 Organisatorische Maßnahmen zur Gewährleistung der Entflechtungskonformität	27
3.2.5 Nachweis von Informationsweitergaben	27
3.2.6 Verwendung einer gemeinsamen IT-Umgebung durch wettbewerbsfähige Bereiche und den Netzbetrieb	27
4. Rechnungslegung und interne Buchführung (§ 10)	28
4.1 Grundlagen	28
4.2 Umsetzung	28
4.2.1 Anforderungen an den Jahresabschluss	28
4.2.1.1 Aufstellung des Jahresabschlusses	29
4.2.1.2 Prüfung des Jahresabschlusses	29
4.2.1.3 Offenlegung des Jahresabschlusses	30
4.2.1.4 Erleichterungen für Kapitalgesellschaften nach § 264 Abs. 3 HGB und für Personengesellschaften nach § 264b HGB	30
4.2.2 Das Ausweisen von Geschäften „größeren Umfangs“	30
4.2.3 Die getrennte Kontenführung	31
4.2.4 Die Kontenschlüsselung	32
IV. Weitere Aspekte ⚠	33
1. Überwachung der Entflechtungsbestimmungen	33
2. Entflechtungskosten und Netzentgelte	33


Anlagen	35
Anlage 1: Präzisierung des Kundenbegriffes	35
Anlage 2: Verzeichnisse	37
1. Abbildungsverzeichnis	37
2. Abkürzungsverzeichnis	37
Anlage 3: Gesetzliche Grundlagen für die Entflechtungsbestimmungen	38
Anlage 4: Ansprechpartner	42
1. Regulierungsbehörde des Bundes	42
2. Landesregulierungsbehörden	42

Vorbemerkungen

1. Ziel der Auslegungsgrundsätze

Die vorliegenden „Auslegungsgrundsätze“ geben das gemeinsame Verständnis der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zur Auslegung und Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen der §§ 6-10 EnWG¹ wieder. Das Dokument ist keine Festlegung i.S.d. § 29 und hat auch nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift, sondern dient den Unternehmen als Orientierungshilfe. Die Verantwortung für die rechtskonforme Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen liegt bei den Unternehmen.


Es ist unmöglich, die Gestaltungsvielfalt in allen ihren denkbaren Details abschließend zu erfassen und vorab eine rechtliche Bewertung abzugeben. Der konstruktive Austausch mit den betroffenen Wirtschaftskreisen zu den hier getroffenen Aussagen und verbleibenden Einzelfragen soll ausdrücklich fortgesetzt werden. Schriftliche Stellungnahmen können per Brief, Fax oder E-Mail an die im Anhang aufgeführten Adressen übermittelt werden, zudem sind Vertreterinnen und Vertreter der Regulierungsbehörden auf zahlreichen öffentlichen Veranstaltungen aktiv, um den Dialog mit der Branche zu führen.

Mit diesem Symbol  wird auf Querverweise, Rechtsfolgen oder Vorschriften, die nur mittelbar mit den Entflechtungsbestimmungen in Beziehung stehen, hingewiesen. Dies ist als Hilfe für die Adressaten der Bestimmungen zu verstehen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Die Pflicht zur rechtlichen, operationellen, informatorischen und buchhalterischen Entflechtung hat ihren Ursprung in den europäischen Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG. Bei der Interpretation der nationalen Vorschriften wird daher an einigen Stellen auf die für den europäischen Rechtsrahmen existierenden Papiere der Kommission Bezug genommen. Ferner wurde der Stand der wissenschaftlichen Veröffentlichungen zum Thema Entflechtung miteinbezogen. Zitate aus entsprechenden Veröffentlichungen sind durch Fußnoten gekennzeichnet. Darüber hinaus sind in den Auslegungsgrundsätzen die Erfahrungen aus zahlreichen Diskussionen mit dem Ländersausschuss, Verbänden der Energiewirtschaft, Einzelunternehmen sowie Einzelpersonen aus Wissenschaftskreisen eingeflossen. Für die dort gegebenen Impulse gilt noch einmal der ausdrückliche Dank an alle, die sich in konstruktiven Gesprächen mit den Vertretern der Bundesnetzagentur zum Thema „Entflechtung“ auseinander gesetzt haben.

2. Zuständigkeitsabgrenzung

Die Aufgaben der Regulierungsbehörde nehmen die Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden wahr. Die Zuständigkeitsabgrenzung richtet sich hierbei nach § 54. Danach fallen die Unternehmen in die Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörden, an deren Elektrizitäts- oder Gasverteilernetz jeweils weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Netzgebiet nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht.

 Es ist zu beachten, dass im Rahmen der Zuständigkeitsabgrenzung die sog. Verbundklausel des § 3 Nr. 38 nicht gilt, d.h. Kunden verbundener Unternehmen bei der Beantwortung der Frage der zuständigen Regulierungsbehörde unberücksichtigt bleiben. Im Rahmen der Entflechtungsbestimmungen findet die sog. Verbundklausel aber Anwendung (siehe ausführlich dazu Ziffer II. 2.2).

I. Die Entflechtung im Energiewirtschaftsgesetz

1. Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung (§ 6)

1.1 Zielsetzung

Die Entflechtungsbestimmungen der §§ 6 ff finden ihre Grundlage in den EG-Richtlinien zur Liberalisierung des Elektrizitäts- bzw. Gasbinnenmarktes.² Als Voraussetzung für einen voll funktionsfähigen und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt wird dort die Sicherstellung eines nichtdiskriminierenden und transparenten Netzzugangs zu angemessenen Preisen genannt³. Um dies zu erreichen, wurde in den Richtlinien die Unabhängigkeit des Übertragungs- und Verteilnetzbetreibers von den Erzeugungs- bzw. Liefertätigkeiten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens festgeschrieben.⁴

Ziel der Entflechtungsbestimmungen ist gem. § 6 Abs. 1 die Gewährleistung von Transparenz sowie die Unabhängigkeit des Netzbetreibers als Voraussetzung der diskriminierungsfreien Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebs.⁵

Dies soll durch die in den §§ 7 bis 10 enthaltenen Maßnahmen der

- rechtlichen,
- operationellen,
- informatorischen und
- buchhalterischen

Entflechtung erreicht werden. Der Netzbetrieb auf Verteiler- und Übertragungs- bzw. Fernleitungsebene stellt ein natürliches Monopol dar, so dass lediglich das in dem jeweiligen Versorgungsgebiet etablierte Energieversorgungsunternehmen den Markt zu wirtschaftlich günstigen Konditionen versorgen kann, während der Bau eines neuen Netzes durch einen Wettbewerber i.d.R. nicht wirtschaftlich betrieben werden kann. Wettbewerber um die Belieferung der Kunden sind daher darauf angewiesen, das vorhandene Netz zu nutzen. Dem Netzbetreiber ist dadurch grundsätzlich die Möglichkeit gegeben, den eigenen Geschäftsbereichen Erzeugung und Vertrieb im vertikal integrierten Unternehmen Vorteile zu verschaffen. Dies kann beispielsweise durch diskriminierende Netzzugangsbedingungen, aber auch durch überhöhte Netzentgelte zur verdeckten Subventionierung der eigenen Geschäftsbereiche geschehen.

Den Entflechtungsbestimmungen der §§ 6 ff. kommt daher – neben den Vorschriften des EnWG zum Netzzugang und zu den Netzentgelten – bei der Sicherstellung eines funktionsfähigen, diskriminierungsfreien Wettbewerbs auf den Energiemärkten eine besondere Bedeutung zu. Erst die Trennung des Netzbetriebs von den übrigen, wettbewerbsorientierten Geschäftsbereichen eines integrierten Energieversorgungsunternehmens vermag die von § 6 Abs. 1 geforderte Transparenz zu gewährleisten.

1.2 Anwendungsbereich der Entflechtungsbestimmungen

Normadressaten der Entflechtungsbestimmungen der §§ 6 ff. sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 38. Darunter zu verstehen sind

- im Elektrizitäts- und Gasbereich tätige Unternehmen
oder
- eine im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätige Gruppe von Unternehmen, die im Sinne der Fusionskontrollverordnung⁶ miteinander verbunden sind.

Voraussetzung für ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 38 ist, dass das betreffende Unternehmen oder die betreffende Gruppe im Elektrizitätsbereich mindestens eine der Funktionen

- **Übertragung oder Verteilung** und mindestens eine der Funktionen
- **Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität**

oder im Erdgasbereich mindestens eine der Funktionen

- **Fernleitung, Verteilung, Betrieb einer LNG-Anlage oder Speicherung** und gleichzeitig eine der Funktionen
- **Gewinnung oder Vertrieb von Erdgas**

wahrnimmt.

Abb. 1a: Anwendungsbereich der Entflechtungsbestimmungen

Unternehmensart	Netzart	An- geschlossene Kundenzahl	Entflechtungsbestimmungen			
			§ 7 rechtlich	§ 8 operationell	§ 9 informativ	§ 10 buchhalterisch
Vertikal integriertes Energieversorgungs- unternehmen (VIE) i.S.v. § 3 Nr. 38 EnWG	Übertragungsnetz		✓	✓	✓	✓
	Fernleitungsnetz*		✓	✓	✓	✓
	Elektrizitätsverteilernetz	> 100.000	✓	✓	✓	✓
		< 100.000			✓	✓
	Gasverteilernetz*	> 100.000	✓	✓	✓	✓
		< 100.000			✓	✓
Rechtlich selbständiger Betreiber von Energieversorgungs- Netzen, der i.S.v. § 3 Nr. 38 mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden ist	Übertragungsnetz		✓	✓	✓	✓
	Fernleitungsnetz*		✓	✓	✓	✓
	Elektrizitätsverteilernetz	> 100.000	✓	✓	✓	✓
		< 100.000			✓	✓
	Gasverteilernetz*	> 100.000	✓	✓	✓	✓
		< 100.000			✓	✓
Mit VIE verbundener Betreiber von Speicheranlagen**					✓	✓
Mit VIE verbundener Betreiber von LNG-Anlage**					✓	✓
Energilieferanten						✓
Objektnetzbetreiber						

* Gasversorgungsnetze i.S.v. § 3 Nr. 20 EnWG

** Soweit die Anlage nicht dem Gasversorgungsnetz i.S. v. § 3 Nr. 20 zuzurechnen ist

Abb. 1b: Geltung der Entflechtungsbestimmungen in zeitlicher Hinsicht

Netzbetreiberart	Umsetzungsfristen der Entflechtungsbestimmungen			
	§ 7 rechtlich	§ 8 operationell	§ 9 Informatorisch	§ 10 buchhalterisch
Betreiber von Übertragungsnetzen	<div style="text-align: center;"> <p>13.07.2005</p> <p>Inkrafttreten des EnWG</p> </div>			
Betreiber von Fernleitungsnetzen				
Betreiber von Gasverteilernetzen				
Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen				

Adressat der Entflechtungsvorgaben kann über § 3 Nr. 38 neben einem einzelnen Unternehmen also auch eine Gruppe von Unternehmen sein. Voraussetzung ist insoweit, dass die einzelnen Unternehmen im Sinne der Fusionskontrollverordnung miteinander verbunden sind (siehe ausführlich Ziffer II 2.2).

Darüber hinaus sind auch rechtlich selbständige Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, unmittelbar verpflichtet. Dadurch wird die Regulierungsbehörde in die Lage versetzt, Anfragen und Entscheidungen direkt an den Netzbetreiber zu richten, wenn dieser die nötige Gestaltungskompetenz besitzt und im Zweifel auch die Ursache für das behördliche Tätigwerden gesetzt hat.⁷

2. Besonderheiten

2.1 „De minimis-Regelung“

Die Pflicht zur rechtlichen Entflechtung (s.u. Ziffer III. 1) trifft gem. § 7 Abs. 2 nur vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, an deren Energieversorgungsnetz mehr als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind. Gleiches gilt gem. § 8 Abs. 6 für die operationelle Entflechtung (s.u. Ziffer III 2).

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Kommission ist die Zahl der physischen Anschlüsse im Sinne von Netzanschlusspunkten als maßgebliches Kriterium für die Ermittlung der Zahl der angeschlossenen Kunden nach den entsprechenden Vorschriften des EnWG anzusehen. Entscheidender Ansatzpunkt sind die „angeschlossenen Kunden“. Damit wird der Netzbezug des verwendeten Kundenbegriffs dokumentiert. Es ist dabei ferner zu berücksichtigen, dass in Gebäuden mit mehreren getrennten Wohnungen, jeder Wohnung ein physischer Anschluss zuzurechnen ist, auch wenn es sich nur um mittelbare Netzanschlüsse (z.B. in Mehrfamilienhäusern) handelt. Dieses Verständnis steht im Einklang mit dem Auslegungsvermerk der General Direktion (GD) Energie und Verkehr, der davon ausgeht, dass der Begriff 100.000 Kunden, wie er in den Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG verwendet wird, als 100.000 Anschlüsse auszulegen ist.⁸ Hierbei wird der Begriff des Kunden mit der Zahl der physischen Anschlüsse gleichgesetzt.

Für den Fall, dass die Zahl der Anschlüsse in dieser Weise nicht zu ermitteln ist, kann eine Schätzung durch den Netzbetreiber in Zusammenarbeit mit der Regulierungsbehörde erfolgen. Dabei kann als Hilfskriterium auch die Zahl der Rechnungsempfänger herangezogen werden. Bei der Versorgung mit Gas gilt Entsprechendes. Bezieht der Mieter in einem Hoch-

haus Wärme beispielsweise aus einer Gaszentralheizung, so kann er nicht als mittelbar angeschlossener Gaskunde angesehen werden⁹.

Da die Anwendung der Definitionen nicht in allen Fällen zu einer befriedigenden Bestimmbarkeit der Kundenzahl führt, werden in der Anlage „Präzisierung des Kundenbegriffes“ einige denkbare Zweifelsfälle und deren Bewertung aufgeführt.

2.2 „Verbundklausel“

Die sog. Verbundklausel (§ 3 Nr. 38) geht zurück auf Art. 2 Nr. 21 der Elektrizitätsrichtlinie und Art. 2 Nr. 20 der Gasrichtlinie. Immer wo auf § 3 Nr. 38 verwiesen oder der Begriff „vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen“ verwendet wird, betrifft die entsprechende Vorschrift des EnWG alle Unternehmen,

- die neben Tätigkeiten im Geschäftsbereich des Netzbetriebs auch Tätigkeiten auf den vor- bzw. nachgelagerten Wertschöpfungsstufen der Energieversorgung ausüben und
- die untereinander durch die Möglichkeit bestimmender Einflussnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EU-FKVO) miteinander verbunden sind.¹⁰

Dieser Begriff ist insbesondere für die Ausnahmebestimmungen für kleine Unternehmen („de minimis“) gemäß § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 6 relevant. Diese Ausnahmen gelten nämlich nicht für Unternehmen mit weniger als 100.000 eigenen Kunden, wenn ein größeres Energieversorgungsunternehmen durch eine Beteiligung bestimmenden Einfluss ausüben könnte und durch Hinzurechnung von dessen Kunden die Zahl von 100.000 überschritten wird.

⚠ Dabei ist das tatsächliche Ausüben der Kontrolle für die Beurteilung des „bestimmenden Einflusses“ nicht relevant. Es reicht die rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit der Kontrolle. Die Kontrolle kann sich über die Gesamtheit eines Unternehmens oder nur über Teile davon erstrecken. Der Erwerb der Stimmrechtsmehrheit durch ein Unternehmen führt in der Regel zur alleinigen Kontrolle unabhängig von der Höhe der Beteiligung¹¹. Minderheitsbeteiligungen führen in der Regel nicht zur Kontrolle, es sei denn besondere Umstände begründen einen bestimmenden Einfluss (z.B. faktische Kontrolle über regelmäßige Mehrheit in der Hauptversammlung, Vetorechte bei wesentlichen Entscheidungen, von Kapitalanteilen abweichende Stimmrechte). Bei paritätischem Erwerb (50:50) liegt eine gemeinsame Kontrolle vor, es sei denn Zusatzvereinbarungen oder entsprechende Abreden im Gesellschaftervertrag sprechen dagegen. Auch ohne Beteiligungserwerb kann eine Kontrolle durch Erwerb von Vermögenswerten oder Nutzungsrechten am Vermögen sowie durch konzernrechtliche Organisationsverträge (z.B. Beherrschungs-, Betriebsüberlassungs-, Betriebsführungsvertrag) oder in „sonstiger Weise“ (beispielsweise denkbar bei personeller Verflechtung) begründet werden. Wegen der Vielgestaltigkeit der Möglichkeiten, Kontrolle über ein Unternehmen auszuüben, entscheidet nicht die äußere Form, sondern das erzielte Ergebnis. Es kommt darauf an, ob der Einfluss auf eine dauerhafte strukturelle Veränderung im Verhältnis der beteiligten Unternehmen angelegt ist.¹²

Im Ergebnis kann die Anwendung der Verbundklausel also dazu führen, dass auch Unternehmen mit weniger als 100.000 „eigenen“ Kunden der Pflicht zur vollständigen rechtlichen und operationellen Entflechtung unterworfen werden. Sofern nach den zuvor dargestellten Grundsätzen ein „bestimmender Einfluss“ eines integrierten Energieversorgungsunternehmens auf ein verbundenes Energieversorgungsunternehmen vorliegt, erfolgt eine Addition der jeweiligen Kundenzahlen. Sofern die sich ergebende Kundenzahl 100.000 Kunden übersteigt, gelten für beide Unternehmen die vollen Entflechtungsanforderungen, d.h. die Befreiungen, die sich aus der „de minimis-Regelung“ ergeben, können von den Unternehmen nicht mehr reklamiert werden.

Beispiele¹³:

1. Ein Energieversorgungsunternehmen (E) mit 180.000 eigenen Kunden hält Beteiligungen an 3 Stadtwerken.

Stadtwerk	Kundenanzahl	Beteiligung der E in %	Zusatzrecht
A	25.000	72	
B	14.000	49,9	Bestimmung des Geschäftsführers
C	80.000	10	

In diesem Fall ist hinsichtlich des Stadtwerks A von einem bestimmenden Einfluss des E aufgrund der Mehrheit der Geschäftsanteile auszugehen. Stadtwerk A ist damit zur vollen Entflechtung verpflichtet, da die gemeinsame Kundenanzahl 100.000 Kunden übersteigt.

Auch bei Stadtwerk B wird man trotz der Minderheitsbeteiligung von einem bestimmten Einfluss ausgehen müssen, da das Bestimmungsrecht hinsichtlich des Geschäftsführers zusammen mit der Minderheitsbeteiligung zur faktischen Kontrolle und damit zu einem bestimmenden Einfluss des E führt.

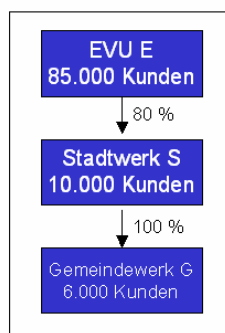
Anders gestaltet sich der Fall bei Stadtwerk C. Bei einer Beteiligung durch E in Höhe von 10% und keinen weiteren Einflussmöglichkeiten ist i.d.R. nicht von einem bestimmenden Einfluss des E auszugehen. Damit bleibt es bei der isolierten Betrachtung der eigenen Kunden des Stadtwerks C. Die Zahl von 80.000 Kunden verpflichtet damit nicht zur rechtlichen und operationellen Entflechtung.

2. Das Stadtwerk S hat 80.000 eigene Kunden und hält jeweils eine 100%ige Beteiligung an 2 Stadtwerken.

Stadtwerk	Kundenanzahl	Beteiligung der S in %
A	15.000	100
B	8.000	100

In dieser Konstellation ergibt die Addition sämtlicher Kundenzahlen einen Wert von über 100.000 Kunden. Im Ergebnis sind damit S, A und B zur vollständigen Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen verpflichtet.

3. Das Energieversorgungsunternehmen E mit 85.000 eigenen Kunden hält eine 80%ige Beteiligung an den Stadtwerken S (10.000 eigene Kunden). Die Stadtwerke S halten wiederum eine 100%ige Beteiligung an den Gemeindewerken G mit 6.000 eigenen Kunden.



In diesem Beispiel sind E, S und G zur vollen Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen verpflichtet, da sie zusammen über mehr als 100.000 Kunden verfügen.

2.3 Objektnetze

Von der Pflicht zur Einhaltung der Bestimmungen u.a. aus Teil 2 und damit den Bestimmungen zur Entflechtung sind Betreiber von Objektnetzen i.S.d. § 110 ausgenommen.

2.4 LNG und Speicheranlagen

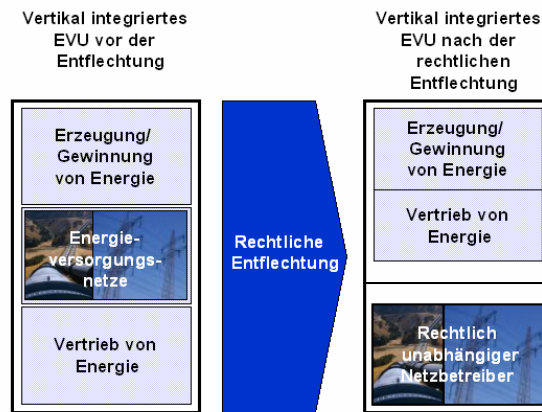
Hinsichtlich der Betreiber von LNG-Anlagen und von Speicheranlagen in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen ist der Anwendungsbereich der Entflechtungsbestimmungen gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 auf die §§ 9 und 10 beschränkt, soweit diese Anlagen nicht den Gasversorgungsnetzen zugerechnet werden müssen. Die Abgrenzung, wann eine solche Zurechnung nicht erfolgen muss, ist nicht Gegenstand dieser Auslegungsgrundsätze.

Wenn im Folgenden beispielhaft das Verhältnis zwischen „Netzbetrieb“ und eigenem Vertrieb bzw. Netzbetrieb und fremden Vertrieb dargestellt wird, steht Netzbetrieb dabei exemplarisch für den monopolistischen Tätigkeitsbereich, also einen Netzbetreiber bzw. das Geschäftsfeld Netzbetrieb in einem vertikal integrierte EVU, aber auch für die in § 6 Abs. 1 S. 3 angeführten Betreiber von Speicheranlagen oder LNG-Anlagen. Vertrieb steht beispielhaft für die (im Gegensatz zum monopolistischen Bereich) wettbewerbsfähigen Bereiche, wie z.B. Vertrieb, Erzeugung, Handel und Großhandel sowie weitere Dienstleistungen.

II. Die Entflechtungsarten im Einzelnen

1. Rechtliche Entflechtung (§ 7)

Abb. 2: Zielsetzung der rechtlichen Entflechtung



1.1 Grundlagen

Normadressat der Pflicht zur rechtlichen Entflechtung sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, die nicht unter die Ausnahmenbestimmung des § 7 Abs. 2 („de minimis-Regelung“) fallen, d.h. folgende Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen:

- vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen (s. II.1.2)
und
- 100.000 oder mehr unmittelbar oder mittelbar angeschlossene Kunden (s. II.2.1).

1.2 Umsetzung

Mit dem EnWG 2005 wurde neu eingeführt, dass der Netzbetrieb in einer separaten Gesellschaft erfolgen muss. D.h., ein bisher vertikal integriertes Unternehmen muss mindestens eine eigenständige (Netz-) Gesellschaft gründen oder den Netzbetrieb getrennt von den Bereichen der Erzeugung/Gewinnung und des Vertriebs in die Hände einer bereits existierenden Gesellschaft legen.

Grundsätzlich ist das Energieversorgungsunternehmen dabei in der Wahl der Rechtsform frei. Allerdings bergen einige Gesellschaftsformen im Hinblick auf die notwendige operationelle Unabhängigkeit i.S.d. § 8 unzulässige Einschränkungen, z.B. durch die Weisungsabhängigkeit des GmbH-Geschäftsführers und bestimmte Informationsrechte der Gesellschafter. Solche gesellschaftsrechtlichen Restriktionen müssen durch vertragliche Vereinbarungen dergestalt modifiziert werden, dass die Unabhängigkeit gegeben ist. Zu beachten ist insoweit, dass die gesellschaftsrechtliche Konstruktion zunächst rein formal den Anforderungen entspricht.

Neben der Spaltung von Gesellschaften kommt insbesondere auch die „isolierte“ Neugründung einer Netzgesellschaft als Tochter- oder Schwestergesellschaft in Betracht, die dann das Netz pachtet. Im Ergebnis lassen sich zwei Grundfälle unterscheiden:

1.2.1 Das Netzeigentum liegt in einer separaten Netzgesellschaft

Zur Realisierung der gesellschaftsrechtlichen Entflechtung unter Einbringung des Netzeigentums in einer separaten Gesellschaft erscheinen insbesondere die Möglichkeiten

- Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG),
- Abspaltung (§ 123 Abs. 2 UmwG) und

- Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG)


geeignet. Es sind aber auch sonstige rechtsgeschäftliche Übertragungsakte denkbar. In diesem Zusammenhang obliegt es dem jeweiligen Unternehmen, die optimale Gestaltung zu finden. Vorgaben hierzu sind durch die jeweils zuständige Regulierungsbehörde nicht zu machen. Auch bei dieser Gestaltung ist es denkbar, dass die Netze mehrerer integrierter Energieversorgungsunternehmen in eine gemeinsame Netzgesellschaft eingebracht werden. Das gilt auch für Netze unterschiedlicher Sparten (z.B. Gas, Wasser, Strom). Der Eigentumsübergang des Netzes auf die Netzgesellschaft stellt ganz im Sinne der Entflechtungsbestimmungen die größtmögliche Transparenz und Unabhängigkeit des Netzbetriebs sicher.


Diese Form der Entflechtung ist vom sog. „Ownership-Unbundling“ oder der „eigentumsrechtlichen Entflechtung“ zu unterscheiden, bei der das Eigentum an der *Netzgesellschaft* und an den wettbewerbsfähigen Bereichen nicht mehr in einer Hand liegen darf.

1.2.2 Das Pachtmodell

Sofern das Netzeigentum bei der Gesellschaft verbleibt, die auch die Erzeugungs/Gewinnungs- oder Vertriebsaktivitäten wahrnimmt, muss jedenfalls die „Verantwortlichkeit“ für den Netzbetrieb auf eine separate Gesellschaft übertragen werden. Die Verantwortlichkeit setzt dabei eine Mindestlaufzeit des Pachtvertrages voraus¹⁴. Die Unabhängigkeit der mit der Betriebsführung betrauten Netzgesellschaft ist durch vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen. Ein solches Modell wird allgemein als „Pachtmodell“ bezeichnet.

Im Rahmen des Pachtmodells wird es regelmäßig neben dem eigentlichen Pachtvertrag zum Abschluss weiterer Dienstleistungsverträge zwischen der Netzgesellschaft und anderen Unternehmensteilen des integrierten Energieversorgungsunternehmens kommen. Die Verträge sind dabei so zu gestalten, dass die notwendige Transparenz gewährleistet ist.

 Bei der Ermittlung angemessener Vergütungen und Entgelte sei darauf hingewiesen, dass gem. § 4 Abs. 1 und 5 StromNEV/GasNEV diejenigen Kostenpositionen, die infolge der Überlassung des Netzes an den Netzbetreiber anfallen, nur in der Höhe zur Grundlage der Kostenkalkulation gemacht werden können, in der sie anfielen, wenn der Netzbetreiber Eigentümer des Netzes wäre.

 Bei der Vertragsgestaltung ist ferner sicherzustellen, dass dem Netzbetreiber alle Daten und sonstigen Informationen zur Verfügung stehen, die von ihm gegenüber den Regulierungsbehörden offen zu legen wären, wenn er selbst Eigentümer des Netzes wäre.

Ein besonderes Augenmerk ist im Rahmen der Umsetzung des Pachtmodells auch auf die Vorgaben zur operationellen Entflechtung zu legen. Im Hinblick auf die Zugehörigkeit des in § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Personenkreises zum Netzbetrieb ist eine personelle Verflechtung unzulässig. Die Gewährung von Entscheidungsunabhängigkeit in Fragen von Betrieb, Wartung und Ausbau des Netzes muss beim Pachtmodell in besonderer Weise sichergestellt werden. Eine enge Bindung von Investitionsentscheidungen an das integrierte Energieversorgungsunternehmen, z.B. in Form von gesellschaftlicher Zustimmungsvorbehalten ist bei der Ausarbeitung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Gesellschaften auszuschließen. Einwirkungsmöglichkeiten der Muttergesellschaft auf den Netzbetreiber müssen dabei auf das nach § 8 Abs. 4 zulässige Maß beschränkt werden. (siehe unten Ziffer III 2.2.)

Zusammenfassend ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze das Pachtmodell in entflechtungskonformer Weise umsetzbar, wird jedoch einer individuellen Beurteilung des Einzelfalles bedürfen. Eine klare Trennung der zu entflechtenden Bereiche und damit die rechtssichere Erfüllung der Entflechtungsvorgaben kann durch andere Konstruktionen (z.B. steuerneutrale Ausgründung der Netzgesellschaft; s. II.1.3.1.1) leichter erreicht werden. Vorschriften anderer Rechtsbereiche, insb. der Zusammenschlusskontrolle, sind nicht Gegenstand dieser Betrachtungen.

1.3 Exkurs: Amtshilfe im Rahmen eines steuerrechtlichen Umwandlungsvorgangs durch Entflechtungsmaßnahmen

Im Rahmen von Unternehmensrestrukturierungen durch die Entflechtungsmaßnahmen können Fragen des Umwandlungssteuerrechts auftreten, je nachdem ob das wirtschaftliche Eigentum¹⁵ an den Wirtschaftsgütern des Netzbetriebs auf die Netzgesellschaft übertragen wird oder nicht. Der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 2-4 klar gestellt, dass den vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, die sich im Rahmen der Umsetzung für eine Übertragung des Eigentums auf eine Netzgesellschaft entscheiden, keine wirtschaftlichen Nachteile durch Aufdeckung stiller Reserven oder die Belastung mit Grunderwerbsteuer entstehen sollen. Bei Vorliegen der in § 6 Abs. 2, 3 normierten Voraussetzungen kann die Übertragung der Wirtschaftsgüter im Rahmen der Entflechtung steuerneutral erfolgen. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 wird von den Finanzbehörden geprüft. Diese haben die Möglichkeit je nach Lage des Einzelfalles im Wege der Amtshilfe auf die Regulierungsbehörden zurückzugreifen (§ 6 Abs. 2 S. 5).¹⁶ Die Einbeziehung der Regulierungsbehörden bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Sätze 1 und 2 gegeben sind, liegt somit im Ermessen der jeweils zuständigen Finanzbehörde.

1.3.1 Anwendungsbereich des § 6 Abs. 2

Eine steuerneutrale Übertragung von Wirtschaftsgütern auf eine andere Gesellschaft ist nach den Vorschriften des deutschen Umwandlungssteuerrechts (§§ 15, 16, 20, 24 UmwStG) grundsätzlich nur dann möglich, wenn ein Teilbetrieb – d.h. ein mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteter, organisch geschlossener Teil des Gesamtbetriebes, der für sich allein lebensfähig ist¹⁷ – auf die übernehmende Körperschaft übertragen wird.

Da die im Rahmen der Entflechtung übertragenen Wirtschaftsgüter nicht zwangsläufig der vom deutschen Umwandlungssteuerrecht geforderten Qualität eines Teilbetriebs entsprechen, enthält § 6 Abs. 2 eine steuerliche Fiktion, wonach die im Zuge der Entflechtung auf eine Kapitalgesellschaft oder eine Personengesellschaft übertragenen Wirtschaftsgüter als Teilbetrieb im Sinne der Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes gelten. Gem. § 6 Abs. 2 S. 1, 2 setzt die Teilbetriebsfiktion voraus, dass die Übertragung des betroffenen Wirtschaftsgutes

- in einem wirtschaftlich engen Zusammenhang mit der rechtlichen oder operationellen Entflechtung
und
- unmittelbar aufgrund des Organisationsakts der Entflechtung erfolgt.

1.3.1.1 Wirtschaftlich enger Zusammenhang

Durch diese Anforderungen sollen Missbräuche im Zusammenhang mit den Umstrukturierungsmaßnahmen im Zuge der Entflechtung vermieden werden.¹⁸ Es wird klargestellt, dass die Fiktion nur für diejenigen Wirtschaftsgüter Anwendung finden soll, die in enger Verknüpfung mit der Entflechtungsmaßnahme übertragen werden. Sonstige konzerninterne Umstrukturierungsmaßnahmen sind von der Teilbetriebsfiktion nicht umfasst, auch wenn sie gelegentlich der Entflechtung vorgenommen werden. Die Steuerneutralität als Folge der Teilbetriebsfiktion wird auf diese Weise auf das energiewirtschaftlich Notwendige beschränkt.

Für eine Überprüfung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 S. 1, 2 durch die Regulierungsbehörden ist entscheidend, ob die Übertragung der Wirtschaftsgüter Bestandteil eines den §§ 7 f. EnWG entsprechenden, schlüssigen Entflechtungskonzeptes ist. Anhaltspunkte für die Beurteilung des wirtschaftlich engen Zusammenhangs kann möglicherweise auch das Sonderprüfungsgutachten des Wirtschaftsprüfers liefern, das vor Übertragung der Netzanlagen auf eine andere Gesellschaft zu erstellen ist und das die für das Versorgungsnetz betriebsnotwendigen Wirtschaftsgüter ausweisen müsste. Darüber hinaus ist bei der Überprüfung des wirtschaftlich engen Zusammenhangs im Einzelfall aber auch den jeweiligen Unternehmensstrukturen im Netzbereich besondere Berücksichtigung zu schenken. Dabei wird

überprüft, ob die einzelnen Wirtschaftsgüter nach der historisch gewachsenen Unternehmensstruktur tatsächlich eine enge wirtschaftliche Verknüpfung zu der rechtlichen Entflechtung aufweisen. Je nach Ausgestaltung kann der enge wirtschaftliche Zusammenhang dann u.U. auch andere, außerhalb der Sparten „Netzbetrieb Elektrizität“ und „Netzbetrieb Gas“ liegende Wirtschaftsgüter umfassen.

1.3.1.2 Begriff des unmittelbaren Organisationsakts

Auch für die Überprüfung der zweiten Voraussetzung – Übertragung unmittelbar aufgrund des Organisationsakts der Entflechtung – ist die Gestaltung der Entflechtung im Einzelfall entscheidend. Die Teilbetriebsfiktion des § 6 Abs. 2 ist nicht begrenzt auf einen einzelnen Organisationsakt. Vielmehr kann sich der Organisationsakt der Entflechtung in mehreren Teilakten vollziehen. Entscheidend ist auch hier, dass die geplante Übertragung noch Teil eines schlüssigen Entflechtungskonzepts ist.

Ergänzend zu der Teilbetriebsfiktion des § 6 Abs. 2 S. 1 enthält § 6 Abs. 2 S. 3 eine weitere Fiktion, wonach auch das der übertragenden Körperschaft im Rahmen des Organisationsakts der Entflechtung verbleibende Vermögen als zu einem Teilbetrieb gehörend gilt. Diese weitere Fiktion ist erforderlich, da die Anwendung des § 15 UmwStG sonst an der Voraussetzung scheitern könnte, dass das der übertragenden Körperschaft verbleibende Vermögen im Fall der Abspaltung oder Teilübertragung ebenfalls zu einem Teilbetrieb gehören muss (§ 15 Abs. 1 S. 2 UmwStG). Im Regelfall dürften die bei der übertragenden Körperschaft verbleibenden Wirtschaftsgüter allerdings auch tatsächlich die steuerrechtlichen Anforderungen an die Qualität eines Teilbetriebs erfüllen. Die Teilbetriebsfiktion dient insoweit also lediglich der Rechtssicherheit in Zweifelsfällen.¹⁹

Gem. § 118 Abs. 6 ist § 6 Abs. 2 EnWG rückwirkend mit Wirkung vom 26. Juni 2003 anzuwenden, also ab dem Zeitpunkt der Verabschiedung der EU-Richtlinien zum Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt.

1.3.1.3 Pachtmodelle ⚠

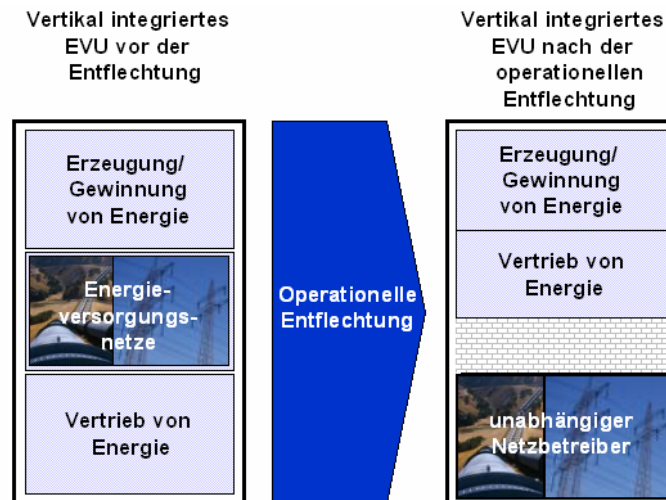
An dieser Stelle ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es möglicherweise bei Pachtmodellen zu einer Aufdeckung stiller Reserven kommen kann. Um die Vorgaben der operationellen Entflechtung in § 8 Abs. 4 im Pachtmodell zu erfüllen, müssen dem Netzbetreiber eigene Entscheidungsbefugnisse über die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte eingeräumt werden (s. III.2.2.3). Vor diesem Hintergrund ist es denkbar, dass die Finanzbehörden bei steuerlicher Betrachtung des einzelnen Pachtmodells zu dem Ergebnis gelangen, dass dem Netzbetreiber als Pächter aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung zwar nicht das zivilrechtliche, aber das wirtschaftliche Eigentum an den Wirtschaftsgütern zuzuordnen ist.

1.3.2 Grunderwerbsteuer ⚠

Gem. § 6 Abs. 3 sind Erwerbsvorgänge im Sinne des § 1 GrEStG, die sich aus der rechtlichen oder operationellen Entflechtung nach den §§ 7 und 8 ergeben, von der Grunderwerbsteuer befreit. Die durch gesetzliche Vorgaben den Energieversorgungsunternehmen aufgegebenen rechtlichen und operationellen Entflechtungsakte sind für diese unvermeidbar und sollen daher nicht zusätzlich noch mit der Grunderwerbsteuer belastet werden.²⁰ Im Hinblick auf die Netzüberlassung im Wege eines Pachtmodells ist – entsprechend der ertragssteuerlichen Betrachtung – gesondert darauf hinzuweisen, dass die Finanzbehörden bei Überprüfung einzelner Sachverhalte möglicherweise zu dem Ergebnis kommen können, dass die konkrete Ausgestaltung des Pachtmodells dem Netzbetreiber die Befugnis einräumt, das Grundstück auf eigene Rechnung wirtschaftlich oder rechtlich zu verwerten. In diesem Fall würde die Verpachtung gem. § 1 Abs. 2 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterliegen.

2. Operationelle Entflechtung (§ 8)

Abb. 3: Zielsetzung der operationellen Entflechtung



2.1 Grundlagen

Die Vorgaben zur rechtlichen Entflechtung werden ergänzt durch die in § 8 aufgeführten Maßnahmen zur operationellen Entflechtung, die auch als „organisatorische“, „funktionale“ oder „Management-Entflechtung“ bezeichnet wird.

Normadressaten der Pflicht zur operationellen Entflechtung sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, die nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 8 Abs. 6 („de minimis-Regelung“, s. II.2.1) fallen. Die Vorgaben zur operationellen Entflechtung sind mit dem Inkrafttreten des EnWG umzusetzen.

Unternehmen, die aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 8 Abs. 6 nicht verpflichtet sind, können die Maßnahmen zur operationellen Entflechtung auf freiwilliger Grundlage vornehmen. Da alle Energieversorgungsunternehmen, unabhängig von ihrer Größe, zur informationellen und buchhalterischen Entflechtung verpflichtet sind, kann sich auch unabhängig von § 8 die Notwendigkeit von operationellen Maßnahmen ergeben, um die Verpflichtungen aus §§ 9 und 10 einzuhalten.²¹

§ 8 Abs. 1 formuliert den Grundsatz, dass die o.g. Normadressaten die Unabhängigkeit ihrer im Sinne von § 3 Nr. 38 verbundenen Netzbetreiber im Hinblick auf

- die Organisation,
- die Entscheidungsgewalt und
- die Ausübung des Netzgeschäftes

sicherzustellen haben.²² Dieser Grundsatz erfährt in den nachfolgenden Abs. 2-4 eine Konkretisierung durch einzelne Vorgaben zur Ausgestaltung der operationellen Entflechtung. § 8 Abs. 5 enthält schließlich die Verpflichtung, ein Maßnahmenprogramm zur Sicherung der diskriminierungsfreien Ausübung des Netzbetriebs als Unterstützung für die mit dem Netzbetrieb befassten Mitarbeiter aufzustellen.

2.2 Umsetzung

Der Netzbetrieb ist insoweit unabhängig von den übrigen strom- und gasspezifischen Tätigkeitsbereichen zu führen. Die Kommission strebt hiermit eine „strikte Trennung“²³ zwischen Netzaktivitäten einerseits und sonstigen Aktivitäten andererseits an.

Im Einzelnen enthält die operationelle Entflechtung in den Abs. 2 bis 4 des § 8 Maßnahmen bezüglich :

- der personellen Entflechtung (2.2.1),
- der beruflichen Unabhängigkeit der Leitung des Netzbetriebs (2.2.2) und
- der unabhängigen Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers (2.2.3).

2.2.1 Personelle Entflechtung

Gem. § 8 Abs. 2 werden im Rahmen der personellen Entflechtung zwei Gruppen von Personen mit Zuständigkeiten im Bereich des Netzbetriebs unterschieden:

- Personen, die im Netzbetrieb mit Leitungsaufgaben betraut sind oder die Befugnis zu Letztentscheidungen besitzen, die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs wesentlich sind, (2.2.1.1) und
- Personen, die in anderen Teilen des Energieversorgungsunternehmens mit sonstigen Tätigkeiten des Netzbetriebes befasst sind (2.2.1.2).

2.2.1.1 Personen mit Leitungsaufgaben oder Personen mit Befugnis zu Letztentscheidungen in wesentlichen Fragen

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 gibt vor, dass Personen, die mit Leitungsaufgaben des Netzbetreibers betraut sind oder die Befugnis zu Letztentscheidungen in wesentlichen Fragen des Netzzugangs besitzen,

- einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers angehören müssen, und
- keine Angehörigen von betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sein dürfen, die für den laufenden Betrieb in den Bereichen Gewinnung, Erzeugung und Vertrieb zuständig sind.

Nur so ist die Unabhängigkeit der für den Netzbetrieb zuständigen Leitungspersonen sicherzustellen und sind Interessenkollisionen zu vermeiden.²⁴

Von den Vorgaben des § 8 Abs. 2 Nr. 1 sind zunächst **Personen betroffen, die mit Leitungsaufgaben des Netzbetreibers betraut sind**. Der Gesetzgeber sieht als mit Leitungsaufgaben betraute Personen solche Personen an, die im Hinblick auf unternehmerische Verantwortung, Planung und operative Gestaltung Einfluss auf die Unternehmenspolitik haben.²⁵ Als mit Leitungsaufgaben betraute Personen sind von § 8 Abs. 2 Nr. 1 1. Alt. demzufolge auf jeden Fall die rechtlichen Vertreter des Netzbetriebs wie z.B. der Geschäftsführer, der Vorstand und/oder der Prokurist anzusehen. Darüber hinaus können aber je nach konkreter Ausgestaltung auch weitere Personen unterhalb der ersten Führungsebene erfasst sein. Wenn die Kompetenzverteilung innerhalb des Netzbetreibers vorsieht, dass weitere Personen wie z.B. ein Abteilungsleiter oder sonstige leitende Angestellte entscheidenden Einfluss auf Planung und operative Gestaltung haben, so sind auch diese unter § 8 Abs. 2 Nr. 1 1. Alternative zu fassen. Auch hier kommt es auf die Aufgabenverteilung im konkreten Einzelfall an, wie sie z.B. in Unterschriften- und Vollmachtenregelungen oder in Unternehmensrichtlinien zum Ausdruck kommen oder der Unternehmenspraxis entspricht.

Als weitere Personengruppe unterliegen den in § 8 Abs. 2 enthaltenen Beschränkungen **Personen mit der Befugnis zu Letztentscheidungen, die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebs wesentlich sind**. Bei dieser Personengruppe werden die

Rechtsfolgen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 nicht an eine Leitungsaufgabe geknüpft, sondern an die konkreten Entscheidungsbefugnisse im Tagesgeschäft des Netzbetriebs. § 8 Abs. 2 Nr. 1 2. Alternative setzt voraus, dass die Letztentscheidung für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebs wesentlich ist. Die Letztentscheidungsbefugnis muss demzufolge in einem Tätigkeitsbereich mit Diskriminierungspotential angesiedelt sein. Hierzu gehören beispielsweise die Netzführung wie auch die strategische Netzplanung oder die Kapazitätszuteilung. Innerhalb des entsprechenden Tätigkeitsbereichs handelt es sich dann um eine wesentliche Letztentscheidung, wenn

- der Entscheider einen mit seiner Aufgabe verbundenen tatsächlichen Entscheidungsspielraum (z.B. bei zeitkritischen Vorgängen) hat,
- die Entscheidung vor ihrer Umsetzung in der Regel nicht mehr durch Vorgesetzte insbesondere durch Leitungspersonal überprüft wird bzw. wegen kurzer Entscheidungsfristen nicht mehr überprüfbar ist, und
- die Entscheidung diskriminierende Auswirkungen auf das „Ob“ und „Wie“ des Netzzugangs für Dritte hat oder haben kann.

Für die Beurteilung ist die Ausgestaltung der Betriebsführung im konkreten Einzelfall heranzuziehen. Teilweise werden sich bei eingehender Betrachtung die Personenkreise des § 8 Abs. 2 Nr. 1 überschneiden, d.h. die Personen mit Leitungsaufgaben haben auch die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Wettbewerbs wesentliche Letztentscheidungsbefugnis. Daneben dürfte aber auch ein über das Leitungspersonal hinausgehender Personenkreis die Befugnis zu o.g. Letztentscheidungen haben.

Alle von § 8 Abs. 2 Nr. 1 erfassten Personen müssen mit einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers einen Anstellungsvertrag haben und dürfen keinesfalls von betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens angestellt sein, die für den laufenden Betrieb in den Bereichen Gewinnung/Erzeugung und Vertrieb zuständig sind.²⁶ Ausgeschlossen ist auch, dass das Leitungspersonal des Netzbetriebs gleichzeitig Mitglied eines Leitungsgremiums des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ist, da dann die Zuständigkeit und Gesamtverantwortung für das Gesamtunternehmen unter Einbeziehung der Wettbewerbsbereiche begründet wäre. Die Gesamtverantwortung des Vorstandes oder der Geschäftsführung eines Energieversorgungsunternehmens bleibt nämlich trotz operationeller Entflechtung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben erhalten.²⁷

Da eine Zusammenführung der jeweiligen Netzbetriebe aus verschiedenen Sektoren zulässig ist²⁸, können Personen mit Leitungsaufgaben im Stromsektor auch Leitungsaufgaben im Gassektor übernehmen, solange diese Tätigkeiten auf den Netzbereich begrenzt sind. Die Leitung des Stromnetzes darf dagegen nicht für den im Wettbewerb stehenden Gasvertrieb tätig sein. Ferner spricht § 8 Abs. 2 nicht dagegen, dass das Leitungspersonal parallel zu seinen Tätigkeiten im Netzbereich Aufgaben außerhalb der Sektoren Strom und Gas, etwa im Bereich Fernwärme oder Wasser, übernimmt.

2.2.1.2 Personen, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben

§ 8 Abs. 2 Nr. 2 setzt voraus, dass für Mitarbeiter, die „sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs“ wahrnehmen, die strikte Einhaltung der Zuordnung zu einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers, nicht vorgeschrieben ist. Vielmehr können diese auch in anderen Stellen des vertikal integrierten Unternehmens oder außerhalb beschäftigt sein. Zu beachten ist dabei allein, dass sie, soweit es ihre Tätigkeit für den Netzbetrieb betrifft, ausschließlich den fachlichen Weisungen der Leitung des Netzbetreibers unterstellt sind und fachliche Weisungen mit Netzbezug aus anderen Unternehmensbereichen nicht folgen dürfen.

Die vergleichsweise niedrigen gesetzlichen Anforderungen des § 8 Abs. 2 Nr. 2 zur Sicherstellung der Unabhängigkeit des Netzbetreibers sind insbesondere damit zu erklären, dass die „sonstigen Tätigkeiten“ in Abgrenzung zur Nr. 1 des § 8 Abs. 2 gerade nicht den dort vor-

gesehenen Entscheidungsspielraum beinhalten, sondern rein ausführende Tätigkeiten betreffen.

2.2.1.3 Exkurs: Gemeinsame Dienstleistungen

Gemeinsame Dienstleistungen (auch „Shared Services“ genannt) sind üblicherweise geschäftsbereichsübergreifende Leistungen, deren gemeinsame Erbringung nennenswerte Synergien mit sich bringen. Darunter werden üblicherweise u.a. das Rechnungswesen oder die IT-Systembetreuung verstanden. Die Europäischen Richtlinien sowie das EnWG enthalten keine expliziten Regelungen dazu, welche Leistungen als gemeinsame Dienstleistung in einem entflochtenen Energieversorgungsunternehmen erbracht werden dürfen. § 8 Abs. 2 Nr. 2 eröffnet allerdings diese Möglichkeit, dass Netzgesellschaften Dienstleistungen von anderen Geschäftsbereichen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder von Dritten in Anspruch nehmen. Die Grenzen liegen da, wo die Einhaltung der Anforderungen der informatorischen Entflechtung aus § 9 EnWG (s.u. Ziffer III 3.) nicht mehr gewährleistet ist. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

2.2.2 Die berufliche Unabhängigkeit der Leitung des Netzbetriebs

Um die Unabhängigkeit der Netzgesellschaft zu gewährleisten, reicht die formale personelle Entflechtung nicht aus. Gleichzeitig müssen nach § 8 Abs. 3 geeignete zusätzliche Maßnahmen getroffen werden, die sicherstellen, dass das Leitungspersonal seine berufsbedingten Interessen ohne faktische oder rechtliche Einschränkung seiner Handlungsunabhängigkeit wahren kann. Dies betrifft insbesondere Fragen der Vertragslaufzeiten der Arbeitsverträge und der Vergütung.

Adressat dieser Vorschrift ist das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Objekt ist das Leitungspersonal, welches jedenfalls den Personenkreis nach Abs. 2 Nr. 1 1. Alt. umfasst. Für die Übergangszeit der rechtlichen Entflechtung aus § 7 Abs. 3 bis zum 1.7.2007 ist dies auch der Leiter der unselbständigen Organisationseinheit Netz in einem rechtlich nicht entflochtenen Unternehmen.²⁹

Die Gewährleistung der beruflichen Unabhängigkeit bedeutet,

- dass das Leitungspersonal keine Nachteile erwarten muss, wenn es ausschließlich den Interessen der Netzgesellschaft nachkommt und
- dass keine Anreize gesetzt werden, die das Verhalten nicht auf den Erfolg der Netzgesellschaft ausrichten.

Die Laufzeit der Arbeitsverträge darf jedenfalls nicht nachteilig von den anderweitig im Unternehmen üblichen Laufzeiten abweichen. Leistungsabhängige Vergütungselemente haben sich grundsätzlich am Erfolg der Netzgesellschaft auszurichten.

2.2.3 Unabhängige Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers und zulässiger Gebrauch gesellschaftsrechtlicher Instrumente

§ 8 Abs. 4 präzisiert das sich aus § 8 Abs. 1 ergebende neue Verhältnis zwischen Netzbetreiber und den übrigen vertikal integrierten Unternehmen.

Für die tatsächlichen Entscheidungsbefugnisse und ihre Umsetzung kommt es dabei auf die

- rechtlichen Entscheidungsmöglichkeiten des Netzbetreibers bezüglich des Netzes an. Das Recht, die Entscheidungen i.S.d. § 8 Abs. 4 Satz 1 ausschließlich zu treffen, muss jedenfalls vertraglich eingeräumt werden, wenn eine Eigentumsübertragung am Netz nicht erfolgt ist.
- wirtschaftliche Unabhängigkeit des Netzbetreibers an, um die so gewährten Rechte auch praktisch realisieren zu können.

Der Umfang der Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers nach § 8 Abs. 4 Satz 1 bezieht sich auf alle für das Netzgeschäft erforderlichen Vermögenswerte. Das umfasst die gesamte für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderliche „Netz-Hardware“ (Netze, Trafos etc.).³⁰

Neben der in Satz 1 normierten Entscheidungseigenständigkeit des Netzbetreibers lässt § 8 Abs. 4 den Einsatz gesellschaftsrechtlicher Instrumente durch das vertikal integrierte Unternehmen nur entsprechend der Maßgabe der Sätze 2 bis 4 zu.

Nach Satz 2 ist die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Befugnisse der Leitung des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und seiner Aufsichtsrechte über die Geschäftsführung des Netzbetreibers durch die Nutzung gesellschaftsrechtlicher Instrumente der Einflussnahme und Kontrolle nur insoweit zulässig, als sie im Hinblick auf dessen Rentabilität zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens erforderlich ist. Das Gesetz benennt nicht abschließend: Weisungen, Festlegung allgemeiner Verschuldensobergrenzen und die Genehmigung jährlicher Finanzpläne. Ein berechtigtes Interesse liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn ein Gesetzesverstoß u.a. gegen energierechtliche Vorgaben gegeben ist.³¹ Erforderlichkeit ist nur anzunehmen, wenn kein gleichermaßen geeignetes, milderes Mittel zur Verfügung steht.

§ 8 Abs. 4 Satz 3 macht darüber hinaus, als zusätzliche Begrenzung des Satzes 2, deutlich, dass bei der Verwendung der dem vertikal integrierten Unternehmen zuvor zugestandenen Rechte gleichwohl die Einhaltung der §§ 11 bis 16 [Aufgaben der Netzbetreiber] sicherzustellen ist. Die sich aus den §§ 11 bis 16 für den Netzbetreiber ergebenden Aufgaben und Pflichten dürfen durch die Ausübung der Rechte des vertikal integrierten Unternehmens nicht betroffen sein (§ 11 Abs. 1 Satz 3).

Ferner darf sich das vertikal integrierte Unternehmen die Befugnisse aus § 8 Abs. 4 Satz 2 auch nicht in einer Weise zunutze machen, welche die Entscheidungsautonomie des Netzbetreibers aus § 8 Abs. 4 Satz 1 umgeht oder faktisch unmöglich macht. § 8 Abs. 4 Satz 4 gibt dies ausdrücklich vor. Danach sind Weisungen zum laufenden Netzbetrieb nicht erlaubt; ebenfalls unzulässig sind Weisungen im Hinblick auf einzelne Entscheidungen zu baulichen Maßnahmen an Energieanlagen, solange sich diese Entscheidungen im Rahmen eines vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen genehmigten Finanzplans oder gleichwertigen Instruments halten.

Dem Netzbetreiber muss im Rahmen der Vorgaben des § 8 Abs. 4 Satz 1 immer ein wirklicher, unabhängiger Entscheidungsspielraum im Einzelfall vorbehalten bleiben, entscheidend wird jedoch sein, wie eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion oder eine vertragliche Vereinbarung „gelebt“ wird.

2.3 Gleichbehandlungsprogramm

Gem. § 8 Abs. 5³² sind Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, für die mit dem Netzbetrieb befassten Mitarbeiter ein Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäftes aufzustellen. Dies gilt nicht für sog. de minimis-Unternehmen, denen eine freiwillige Einführung dienstlicher Weisungen zum diskriminierungsfreien Netzbetrieb allerdings empfohlen ist.

Schon aus der Formulierung des Gesetzes wird deutlich, dass die primären Adressaten dieses Programms die mit dem Netzgeschäft befassten Mitarbeiter des Unternehmens sind, nicht die Regulierungsbehörden. Die Mitarbeiter müssen das Programm verstehen und praktische Hinweise erhalten, was die Entflechtungsregelungen für ihre tägliche Arbeit im Netzbetrieb bedeuten. Es ist nicht zu erwarten, dass die betriebliche Wirklichkeit der betroffenen Unternehmen mit Inkrafttreten des Gesetzes der gesetzlichen Zielvorstellung entspricht. Das Gleichbehandlungsprogramm (GBP) soll daher den Prozess des Mentalitätswandels und der Unternehmenskultur zu einem unabhängigen Netzbetreiber unterstützen. Diese Zielsetzung ist zu berücksichtigen bei der Aufstellung des Programms und ist Leitlinie bei der Betrachtung durch die Regulierungsbehörden, denen das Gleichbehandlungsprogramm bekannt zu machen wird.

Dieses Leitbild des Gesetzgebers vor Augen sollte das Gleichbehandlungsprogramm durch die Geschäftsleitung des Energieversorgungsunternehmens unterschrieben sein und in geeigneter Form allen Mitarbeitern, die mit dem Netzgeschäft befasst sind, zugänglich gemacht werden. Es liegt nahe, die Maßnahmen des Gleichbehandlungsprogramms als Dienstanweisung zu gestalten, deren Empfang und Kenntnisnahme jeder betroffene Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin schriftlich bestätigt. Die Mitarbeiter sind über die Inhalte des Gleichbehandlungsprogramms zu schulen. Ein Unternehmen, dass die schriftliche Bestätigung der Kenntnisnahme des GBP und entsprechende betriebliche Bildungsmaßnahmen vorsieht, macht in diesem Punkt nichts falsch.

Die Pflicht, das Gleichbehandlungsprogramm aufzustellen und der Regulierungsbehörde nach § 8 Abs. 5 bekannt zu machen, gilt unmittelbar seit dem Inkrafttreten des EnWG am 13. Juli 2005. Darauf hat die Bundesnetzagentur durch eine Mitteilung im Amtsblatt der Behörde vom 30.11.2005 noch einmal hingewiesen.³³

2.3.1 Inhalt des Gleichbehandlungsprogramms

Der Gesetzgeber fordert im § 8 Abs. 5 bezüglich des GBP eine Festlegung von konkreten Maßnahmen, Pflichten und Sanktionen für die mit Tätigkeiten des Netzbetriebes befassten Mitarbeiter.

Durch eine kurze Erläuterung der operationellen, informatorischen, buchhalterischen und der rechtlichen Entflechtung in jedem GBP und eine Selbstbeschreibung des Energieversorgungsunternehmens kann die erfolgte Selbsteinordnung des Unternehmens in die Anwendungsbereiche der Entflechtungsbestimmungen nachvollzogen werden.

Dabei muss die Selbstdarstellung in jedem Fall die Unternehmensstruktur und ein aktuelles Organigramm des gesamten Energieversorgungsunternehmens nach der Entflechtung enthalten.

2.3.2 Pflichten und Verhaltensregeln der Mitarbeiter

Konkrete Pflichten der Mitarbeiter der Netzgesellschaft könnten, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, dabei folgende Bereiche umfassen:

- **Kundenkontakt:** Die Mitarbeiter haben in ihrem Auftreten deutlich zu machen, dass sie der Netzgesellschaft angehören und nur diese vertreten. Dies bedeutet, dass sie nicht einseitig Informationen über Liefermöglichkeiten verbundener Versorgungsunternehmen weitergeben. In diesem Zusammenhang kann auf bestehende Interessenskonflikte hingewiesen werden.
- **Empfehlungen** im Hinblick auf mögliche Versorger. Es dürfen keine solchen Empfehlungen ausgesprochen werden. Der Verweis auf allgemein verfügbare Informationsquellen, wie z.B. das Internet, ist dabei zulässig.
- **Informationstrennung:** Die Mitarbeiter des Netzbetriebes dürfen keine vertraulichen Informationen an Mitarbeiter weitergeben, die nicht mit Netzaktivitäten betraut sind. Auslegungsbedürftige Begriffe sind allgemeinverständlich i.S.d. Entflechtungsziele zu definieren. Das GBP muss konkrete Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften der informatorischen Entflechtung enthalten (s. III.3).
- **Zugang zu Räumlichkeiten:** Mitarbeiter aus anderen Unternehmensbereichen sollten keinen unreglementierten Zugang zu den Räumlichkeiten des Netzbetriebes haben, damit gewährleistet werden kann, dass relevante Daten unbefugten Personen nicht zugänglich sind.

2.3.3 Darstellung der Sanktionen

Eine der wenigen Erläuterungen des Gesetzgebers zu § 8 Abs. 5 betrifft die Frage von Sanktionen, wenn er schreibt: „im Interesse der erforderlichen Klarheit und Verbindlichkeit sieht das Gesetz ausdrücklich die ausdrückliche Festlegung von Pflichten der Mitarbeiter und

Sanktionsmöglichkeiten vor.“³⁴ Dabei geht es um arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen gegen das GBP.

2.3.4 Die für die Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms zuständige Person oder Stelle

Das Energieversorgungsunternehmen hat eine geeignete Stelle oder Person für die Überwachung der Einhaltung des GBP zu ernennen. Aus Vereinfachungsgründen wird im Folgenden der Begriff des „Gleichbehandlungsbeauftragten“ (GBB) verwandt werden, der mittlerweile allgemeine Verwendung findet. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass zur Erfüllung der Anforderungen des Gesetzes die Funktion erfüllt und für die Regulierungsbehörde auch eindeutig benannt sein muss, die Verortung und Bezeichnung in den Unternehmen nicht vorgeschrieben werden soll. Aus der Namensgebung sollte klar hervorgehen, für welche Tätigkeit die Stelle oder Person zuständig ist.

2.3.4.1 Rolle des Gleichbehandlungsbeauftragten

Der GBB ist durch die Regelungen des GBP zu installieren und seine Rechte und Aufgaben zu beschreiben. Dabei muss es ihm ermöglicht werden, seinen Pflichten unabhängig und effektiv nachzukommen:

- Überwachung der Einhaltung des Gleichbehandlungsprogramms und
- Erstellung des jährlichen Berichts gem. § 8 Abs. 5 Satz 3.

Um die Prozessabläufe innerhalb des Unternehmens beurteilen zu können, muss die betreffende Person über eine gute Kenntnis des Unternehmens verfügen und durch seine Aus- und Vorbildung geeignet sein, diese Aufgabe wahrzunehmen. Der GBB ist im Bezug auf seine direkten Aufgaben innerhalb des Unternehmens unabhängig.

2.3.4.2 Rechte und Pflichten des Gleichbehandlungsbeauftragten

Es ist gemäß den Zielen des Gleichbehandlungsprogramms zwingend, dass für alle Mitarbeiter des Netzgeschäftes deutlich wird, dass der GBB die Kompetenzen zur Überwachung des GBP hat und unabhängig agieren kann. Dazu gehört u.a. das Recht:

- zu regelmäßigen Kontrollen (Stichproben) der Einhaltung der Prozesse und Vorgaben des GBP,
- zur Einsichtnahme in die laufenden und geplanten Geschäftsprozesse,
- zum Zugang zu allen für seine Tätigkeit erforderlichen Daten,
- eines jeden Mitarbeiters, sich in Zweifelsfällen unmittelbar an den GBB zu wenden.

3. Informatorische Entflechtung (§ 9)

3.1 Grundlagen

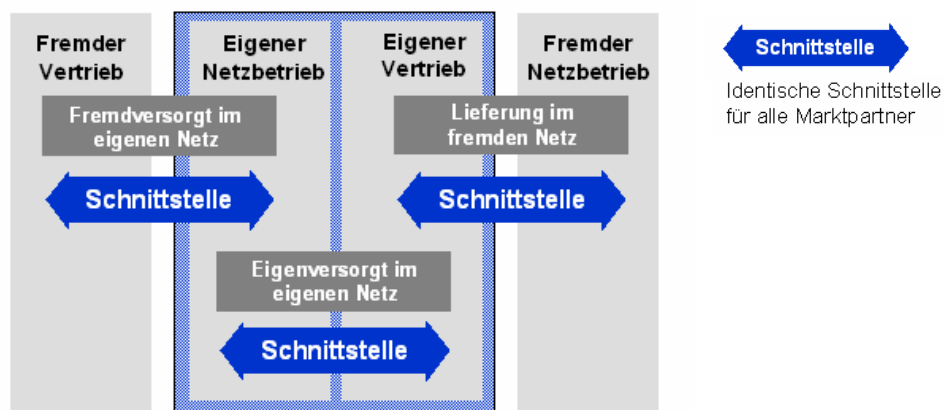
Das Ziel der Entflechtung gem. § 9 ist der diskriminierungsfreie Umgang mit Informationen als grundlegende Voraussetzung für die Entwicklung eines unverfälschten Wettbewerbs innerhalb der wettbewerbsfähigen Bereiche – denn: Wissen ist Macht. Diskriminierungsfreiheit betrifft z.B. das Verhältnis zwischen Netzbetrieb und eigenem Vertrieb sowie Netzbetrieb und fremden Vertrieb. Hier muss Diskriminierungsfreiheit im Sinne von Gleichbehandlung sichergestellt werden. Die Rechte des Kunden an persönlichen (personenbezogenen) Daten bleiben davon unberührt.

Die informatorische Entflechtung hat erhebliche Auswirkungen auf das zukünftige Datenmanagement in vertikal integrierten Unternehmen. Dies betrifft den gesetzeskonformen Umgang mit wirtschaftlich sensiblen und relevanten Informationen. Gleichzeitig implizieren die Vorschriften eine Anpassung der unternehmensinternen Prozesse und Strukturen und betreffen damit sowohl die Ausgestaltung der elektronischen Datenverarbeitung als auch die Sensibilisierung und Schulung der beteiligten Mitarbeiter. Dementsprechend ergibt sich eine Schnittmenge mit der operationellen Entflechtung.

Die Zur-Verfügung-Stellung von Informationen ausschließlich für den eigenen Vertrieb stellt bei wirtschaftlicher Relevanz der Informationen ebenso eine Diskriminierung dar, wie die abweichende prozessuale Gestaltung der Informationstechnik bei gemeinsamen Systemen (innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens), welche eine Bevorzugung des eigenen Vertriebs bedeuten könnte. Eine solche Ungleichbehandlung der eigenen und fremden Vertriebe ist aus diesem Grund unbedingt zu vermeiden.

3.2 Umsetzung

Abb. 4: Informatorische Entflechtung bei Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes




Die Umsetzung der Entflechtungsvorschriften insgesamt, sowie die Umsetzung der informatorischen Entflechtungsvorschriften im Speziellen, bedeuten einen Paradigmenwechsel für bislang integrierte Energieversorgungsunternehmen als Netzbetreiber. In erstem Schritt muss der entflochtene Netzbetreiber eine eindeutige Informationsbasis, bestehend aus wirtschaftlich sensiblen und wirtschaftlich relevanten Informationen, gesetzeskonform identifizieren. Anschließend steht die entflechtungskonforme Weitergabe von Netzbetreiberinformationen an die Netznutzer im Vordergrund. Die Bewertung der Informationsweitergabe muss dabei aus einer ökonomischen Perspektive erfolgen, um die angestrebten Ziele (Diskriminierungsfreiheit, Transparenz und Förderung eines unverfälschten Wettbewerbs) zu erreichen.

Leitgedanke bei der Umsetzung muss ein prozessorientierter Gleichbehandlungsgrundsatz sein, will man Diskriminierungspotentiale vollständig ausschließen. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz ist umgesetzt, wenn eine notwendige oder gewollte Informationsweitergabe an den eigenen und fremden Vertrieb mittels eines einheitlichen (identischen) Prozesses (Arbeitsablauf) erfolgt. Dies beinhaltet, dass der Umfang, der Inhalt und der zeitliche Aspekt der weitergegebenen Informationen nicht uneinheitlich ist. Betrachtet sei folgendes Beispiel:

Die wirtschaftlich sensiblen Informationen A-Z werden den jeweiligen Vertrieben (im Rahmen eines bestehenden Kundenverhältnisses) übermittelt. Hierbei würde es bei Befolgung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu keinerlei Abweichungen zwischen der Behandlung des eigenen Vertriebs und des fremden Vertriebs kommen. Aus der Sicht eines unabhängigen Netzbetreibers ist es nicht denkbar, dass Vertriebe unterschiedlich behandelt werden. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgend kommunizieren sowohl der eigene Vertrieb als auch der fremde Vertrieb über identische Datenformate und, wie in Abb.4 ersichtlich, über identische Schnittstellen mit dem Netzbetrieb, und es kommen einheitliche Marktregeln zur Anwendung.

Dabei reicht es nicht aus, lediglich die Informationen und deren Weitergabe als „Ergebnis“ eines Prozesses zu betrachten, sondern die Prozesse in Gänze müssen betrachtet werden. Das „Ergebnis“ der angesprochenen Informationsweitergabe ist z.B., dass am Ende der Transaktion alle relevanten Empfänger die Nachricht/Information erhalten haben. Dies ist selbstverständlich relevant, aber nur ein Aspekt bei einer prozessualen Betrachtung.

Das vorgestellte Modell der prozessualen Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgrundsatz), häufig schlagwortartig als 2-Mandanten-Modell beschrieben, ist somit ein Modell, dessen Architektur als zukunftsweisend anzusehen ist, da Diskriminierungspotentiale in der EDV-technischen Abwicklung ausgeschlossen werden können. Eine Umsetzung in einem abweichenden Modell (z.B. über ein sog. Berechtigungsmodell) wirft komplexere rechtliche und EDV-technische Fragen auf und muss im Einzelfall auf die Entflechtungskonformität überprüft werden. Eine Ungleichbehandlung der Vertriebe kann ein Indiz für diskriminierendes Verhalten sein.

 Es soll zudem darauf hingewiesen werden, dass die Bundesnetzagentur verschiedene Festlegungskompetenzen in Bezug auf Prozesse, Fristen und Formate für den elektronischen Datenaustausch der Marktpartner hat. Sind diese Prozesse, Fristen und Formate beschrieben, muss durch den Netzbetrieb gewahrt sein, dass zwischen eigenem und fremden Vertrieb die Kommunikationsqualität und –art gleichwertig sind.

Zur Verdeutlichung sollen einige Beispiele betrachtet werden. Da zukünftig die Informationsübermittlung zwischen Netznutzer und Netzbetreiber in einheitlichen Prozessen, elektronischer Form und mit größtmöglicher Automatisierung erfolgt, soll die EDV-technische Ausgestaltung der energiewirtschaftlichen Prozesse betrachtet werden.

Beispiele:

- 1. In einem integrierten EDV-System sind die Kundeninformationen (Name, Anschrift, Bankverbindung etc.) durch das Energieversorgungsunternehmen als wirtschaftlich nicht-sensible Daten definiert, so dass der eigene Vertrieb auch auf die Kundeninformationen zugreifen kann, für die kein Liefervertrag mit dem eigenen Vertrieb besteht.**

In diesem Fall besteht ein Informationsvorsprung gegenüber fremden Vertrieben, die lediglich über die Informationen der Kunden verfügen, für die ein Lieferverhältnis besteht. Dies stellt eine Ungleichbehandlung dar, die vermieden werden muss. Bei ökonomischer Betrachtung können die entsprechenden Informationen als wirtschaftlich vorteilhaft angesehen werden. Eine Umsetzung nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz gewährt keinem

Vertrieb einen Informationsvorsprung und ist daher im Sinne der informatorischen Entflechtung unbedenklich. Dieses Beispiel betrifft nicht die „historischen“ Daten, die ein Vertrieb während eines Belieferungsverhältnisses mit dem Kunden gesammelt hat. Hierfür gelten eigene Regeln (z.B. Datenschutz).

2. In einem integrierten EDV-System werden Informationen mit dem eigenen Vertrieb in einem anderen Datenformat kommuniziert als mit den fremden Vertrieben.

Aus Gleichbehandlungssicht ist dies zu hinterfragen, da nicht alle Datenformate gleich leistungsstark sind. Angenommen das „interne“ Datenformat ist besser als das Datenformat im externen Austausch, liegt eine Diskriminierung des fremden Vertriebes vor. Eine solche Umsetzung ist zu vermeiden, wenn die zweifelsfreie Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben angestrebt wird.

3. In einem integrierten EDV-System stehen dem eigenen Vertrieb (Netz-)Daten zeitnah zur Verfügung, während die fremden Vertriebe auf die Datenübertragung des Netzbetreibers angewiesen sind. Weiterhin erfolgt die Datenübertragung nur täglich.

Damit resultiert ein zeitlicher Vorteil des eigenen Vertriebes, der unbedingt zu vermeiden ist. Informationen müssen allen Marktteilnehmer diskriminierungsfrei und ohne zeitliche Verzögerung zur Verfügung gestellt werden.

3.2.1 Vertraulichkeit, und Veröffentlichung von Informationen

Die bisher aufgeführten Informationsverhältnisse haben den Hintergrund, dass der beliefernde Vertrieb auf die Kundendaten angewiesen ist und aufgrund der Belieferungssituation auch einen Anspruch auf die Daten „seines“ Kunden hat. Eine Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewährleistet eine diskriminierungsfreie Umsetzung.

Darüber hinaus kann es der Fall sein, dass der Netzbetrieb Informationen über die eigene Tätigkeit als Netzbetreiber unabhängig von einem Belieferungsverhältnis allen relevanten Netznutzern zur Verfügung stellen möchte.

Somit sind zwei Informationsgruppen (nicht abschließend) identifiziert: Netzkundeninformationen und Netzinformationen, die zusammen als wirtschaftlich bedeutende Netzdaten bezeichnet werden.

- **Netzkundeninformationen:** Wirtschaftlich sensible Informationen im Sinne von § 9 Abs. 1 sind bestimmte Daten (oder Rückschlüsse aus Daten) von Netzkunden, von denen der Netzbetreiber oder ein von ihm beauftragter Dritter in Ausübung des Netzgeschäftes Kenntnis erlangt und die Wettbewerbern der Netzkunden auf den vor- oder nachgelagerten Märkten einen Marktvorteil verschaffen könnten. Netzkundeninformationen müssen vom Netzbetreiber nicht vertraulich behandelt werden, wenn
 - die Informationen für die vor- und nachgelagerten Wettbewerbsbereiche offensichtlich ohne wirtschaftliche Bedeutung sind (unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen) oder
 - wenn der Netzkunde in die diskriminierungsfreie Offenlegung der ihn betreffenden Daten eingewilligt hat oder
 - wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Offenbarung besteht.

Netzinformationen: Wirtschaftlich relevante Informationen im Sinne von § 9 Abs. 2 sind Informationen des Netzbetreibers über seine eigene Tätigkeit als Netzbetreiber, deren Kenntnis einem Netzkunden einen wirtschaftlichen Vorteil bringen kann. Vorbehaltlich gesetzlicher Verpflichtungen zur Offenbarung von wirtschaftlich relevanten Informationen

(z.B. § 17 Abs. 2 Nr. 1-7 StromNZV) liegt es in der Entscheidung des Netzbetreibers, Netzinformationen vertraulich zu behandeln oder diskriminierungsfrei offen zu legen. Offen gelegte Informationen müssen allen Marktteilnehmern diskriminierungsfrei zugänglich gemacht werden. Beispiel: Informationen über Netzausbaumaßnahmen sollen gemäß § 9 Abs. 2 offengelegt werden. Eine diskriminierungsfreie Offenlegung stellt z.B. die Veröffentlichung im Internet dar. Es bleibt die Frage offen, wie die relevanten Netznutzer von der Internetveröffentlichung erfahren. Nicht entflechtungskonform ist es, wenn der eigene Vertrieb über die Veröffentlichung informiert wird (z.B. durch eine elektronische Nachricht des Netzes oder der Internet-Redaktion an den Vertrieb), während die fremden Vertriebe keine Information über die Aktualisierung auf der Internetseite haben. Eine Lösung könnte z.B. ein Newsletter sein, für den sich alle Vertriebe gleichermaßen anmelden können und, der im Falle einer Aktualisierung der Internetseite, automatisch alle Vertriebe informiert. Es wird in diesem Beispiel deutlich, dass es nicht unbedingt darauf ankommt, dass die Informationen durch den Netzbetrieb an den eigenen Vertrieb herangetragen werden. Auch die Internet-Redaktion als ausführendes Organ des Netzbetreibers bzw. des integrierten Unternehmens muss diese Diskriminierungsfreiheit wahren. Werden Netzkundeninformationen (s.o.) durch den Netzbetreiber veröffentlicht, weil die Informationen ohne wirtschaftliche Bedeutung sind oder weil der Kunde in die Offenlegung der Informationen eingewilligt hat, muss dies in diskriminierungsfreier Weise für alle Marktpartner geschehen. Da bei der Beurteilung der Frage, welche Netzkundeninformationen für die vor- und nachgelagerten Wettbewerbsbereiche *offensichtlich* ohne wirtschaftliche Bedeutung sind, ein objektiver Maßstab angelegt werden muss, sind derartige Offenlegungen von Netzkundeninformationen mit äußerster Vorsicht vorzunehmen.

3.2.2 Informationsweitergabe von bearbeiteten Netzinformationen

Bislang wurde die direkte Informationsweitergabe vom Netzbetreiber zu den Vertrieben betrachtet. Darüber hinaus gibt der Netzbetreiber Informationen zu Steuerungszwecken an die (Geschäfts-) Leitung des integrierten Energieversorgungsunternehmens weiter. Auch die „Geschäftsleitung“ ist für die Wahrung der wirtschaftlich sensiblen Informationen verantwortlich und darf diese Informationen nicht dem (den) Vertrieb(en) zur Verfügung stellen. Dies gilt auch für „bearbeitete“ Netzinformationen in aggregierter, disaggregierter oder anonymisierter Form.

3.2.3 Beispiele wirtschaftlich bedeutsamer Netzdaten

Die nachfolgenden gängigen Beispiele wirtschaftlich bedeutsamer Netzdaten sind nicht abschließend. Eine trennscharfe Unterscheidung nach Netzkunden- und Netzinformationen soll an dieser Stelle nicht vorgenommen werden.

- Informationen bzgl. Vorbereitung und Inhalt der Verträge, die zwischen Netzbetreiber und Netznutzer abgeschlossen werden (z.B. Identität der Vertragsparteien, Haftungsvereinbarungen, Kündigungsrechte etc.)
- Informationen des Ablese- und Zählermanagements
- Informationen bzgl. der Fahrpläne und -änderungen, sowie Informationen, die hierzu zwischen den Netzbetreibern ausgetauscht werden
- Finanzielle und technische Bestimmungen des Netzanschlusses
- Physische oder technische Maßnahmen betreffend den Netzanschluss eines Netznutzers
- Informationen über Anlagen der Netznutzer
- Informationen im Rahmen des Bilanzkreisvertrages, insb. der finanziellen Aspekte des Bilanzabgleiches mit den Netznutzern
- Lastprofile von Netznutzern
- Lastprognosen
- Informationen bzgl. Ein- und Ausspeisungen
- Informationen im Rahmen der Beschaffung von Regelenergie
- Informationen bezüglich der Erzeugungskapazitäten

- Informationen, die über den grenzüberschreitenden Handel an ausländische Netzbetreiber mitgeteilt oder von diesen empfangen werden
- Informationen über die Teilnahme an Vergabeverfahren zur Zuweisung von Kapazitäten an den Kuppelstellen
- Informationen bzgl. der Vermarktung von Kapazitäten
- Auskünfte über Bedarfs-, Einsatz- und Bauplanung
- Informationen, die im Bezug auf Kapazitätsprüfungen relevant sind
- Informationen im Rahmen der Netzoptimierung
- Informationen zur Netzsteuerung
- Informationen über das Wechselverhalten von (End-)Kunden
- Informationen über inaktive Hausanschlüsse
- Informationen von/über Lieferanten

3.2.4 Organisatorische Maßnahmen zur Gewährleistung der Entflechtungskonformität

In gewissen Fällen können technische Maßnahmen der informatorischen Entflechtung nicht ausreichen, um die Entflechtungsziele i.S.d. § 9 zu erreichen. In diesem Fall ist es auch für die minimis-Unternehmen nötig, organisatorische Maßnahmen zu ergreifen um ein Leerlaufen der informatorischen Entflechtungsvorschriften zu verhindern. Diese organisatorischen Maßnahmen sind z.B. Verhaltensregeln und Dienstanweisungen.

3.2.5 Nachweis von Informationsweitergaben

Zur Darstellung der ordnungsgemäßen Abwicklung des Netzbetriebes ist eine ausreichende und nachvollziehbare Dokumentation der Informationsflüsse unbedingt nötig. Davon betroffen ist sowohl die Kommunikation Netz an eigenen Vertrieb, als auch Netz an fremder Vertrieb und Informationsflüsse aus der Unternehmensleitung in die wettbewerbsfähigen Bereiche.

3.2.6 Verwendung einer gemeinsamen IT-Umgebung durch wettbewerbsfähige Bereiche und den Netzbetrieb

Die Nutzung einer gemeinsamen IT-Infrastruktur von eigenem Vertrieb und dem Netzbetreiber ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es ist ausreichend, eine logische Trennung der Daten vorzunehmen. Eine physische Trennung der Daten bringt aus Sicht des EnWG bei Beachtung des Transparenzzieles Vorteile. Unter Transparenzgesichtspunkten wirkt sich eine vollständige Systemtrennung positiv aus, da bei zukünftigen Systemanpassungen ein individuelles Customizing oder eine individuelle Weiterentwicklung möglich ist. Um Einrichtungs- und Folgekosten sachgerecht zuordnen zu können, empfiehlt sich daher eine physische Systemtrennung.

Die sachgerechte Abbildung der dem Netzbetrieb zuzurechnenden Kosten bedarf der detaillierten Betrachtung der vom Netzbetrieb genutzten Funktionalitäten und der durch den Netzbetrieb hervorgerufenen Folgekosten. Nur diese Kosten dürfen dem Netzbetrieb zugerechnet werden.

4. Rechnungslegung und interne Buchführung (§ 10)

4.1 Grundlagen

Die buchhalterische Entflechtung bildet die vierte und letzte Säule der Entflechtungsbestimmungen im Energiewirtschaftsgesetz. Durch die in § 10 festgelegten Bestimmungen zur Rechnungslegung und internen Buchführung werden die Art. 19 und 17 der europäischen Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG in nationales Recht umgesetzt.

Die einzelnen Bestimmungen des § 10 betreffen nicht alle Energieversorgungsunternehmen gleichermaßen.

- Normadressaten der Absätze 1, 2 und 5 des § 10 sind alle Energieversorgungsunternehmen ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform. Energieversorgungsunternehmen i.S.d. § 3 Nr. 18 EnWG sind natürliche oder juristische Personen, die
 - Energie an andere liefern,
 - ein Energieversorgungsnetz betreiben oder
 - an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzen.

Somit werden sowohl Akteure auf der Ebene des natürlichen Monopols, d.h. auf der Netzebene, wie auch auf der nachgelagerten Ebene des Energiehandels angesprochen.

- Normadressaten des § 10 Abs. 3 sind alle Unternehmen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, d.h. in dem monopolistische Infrastruktureinrichtungen neben wettbewerbsfähigen Bereichen betrieben werden. Die geforderte Kontentrennung in der internen Rechnungslegung soll eine transparente Darstellung der tatsächlichen Netzkosten ermöglichen und als eine sachgerechte und nachvollziehbare Grundlage für die Berechnung der Netzentgelte fungieren.

4.2 Umsetzung

Folgende Anforderungen müssen von Energieversorgungsunternehmen erfüllt werden, um die gesetzlichen Vorgaben zur Rechnungslegung und internen Buchführung laut § 10 umzusetzen:

- Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches (§ 10 Abs. 1).
- Ausweisung von Geschäften größeren Umfangs mit verbundenen oder assoziierten Unternehmen im Anhang zum Jahresabschluss (§ 10 Abs. 2).
- Getrennte Konten in der internen Rechnungslegung (§ 10 Abs. 3).
- Übersendung einer Ausfertigung des geprüften Jahresabschlusses einschließlich Bestätigungsvermerk oder des Vermerks über seine Versagung an die zuständige Regulierungsbehörde. Die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für die einzelnen Tätigkeitsbereiche sind beizufügen (§ 10 Abs. 5).

4.2.1 Anforderungen an den Jahresabschluss

Energieversorgungsunternehmen haben nach § 10 Abs. 1 ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform einen Jahresabschluss aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zu legen, wobei die für Kapitalgesellschaften geltenden handelsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden müssen.

§ 10 Abs. 1 ist eine gemischte Rechtsgrund-, Rechtsfolgenverweisung, was bedeutet:

Für alle Energieversorgungsunternehmen ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform schafft § 10 Abs. 1 die Rechtsgrundlage für die Anwendung der im Übrigen nur auf Kapitalgesellschaften anwendbaren Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB). Soweit § 10 Abs. 1 keine spezielle Regelung trifft, nämlich in Bezug auf die Größe eines Energieversorgungsunternehmens, haben die Vorschriften des HGB eigenständige Regelungswirkung. Die Verpflichtung zur Anwendung einheitlicher Bilanzierungsvorschriften für alle Energieversorgungsunternehmen soll eine vergleichbare, transparente, sachgerechte und für Dritte nachvollziehbare Rechnungslegung sicherstellen. Die im Anhang zum Jahresabschluss gesonderte Ausweisung von Geschäften größeren Umfangs mit verbundenen oder assoziierten Unternehmen dient insbesondere der transparenten Darstellung geschäftlicher Vernetzungen innerhalb der Energiebranche.

Weiterhin unterliegen „kleine“ und „mittelgroße“ Energieversorgungsunternehmen nach handelsrechtlichen Gesichtspunkten geringeren Anforderungen an den Jahresabschluss als solche Unternehmen, die die Kriterien einer „großen Kapitalgesellschaft“ (§ 267 HGB) erfüllen. Diese Differenzierung nach Größenklassen und die damit einher gehenden größenabhängigen Erleichterungen hinsichtlich der Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses werden aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch von § 10 Abs. 1 nicht angezweifelt. Die Größeneinteilung der Unternehmen erfolgt nunmehr allerdings unabhängig von der Rechtsform des Energieversorgungsunternehmens.

4.2.1.1 Aufstellung des Jahresabschlusses

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, die einen Einblick in die Lage seines Vermögens ermöglichen. Zum Schluss eines jeden Geschäftsjahres hat er außerdem einen Jahresabschluss zu erstellen, der gemäß § 242 Abs. 3 HGB aus einer Bilanz (Darstellung des Verhältnisses zwischen Vermögen und Schulden) und einer Gewinn- und Verlustrechnung (Gegenüberstellung von Aufwendungen und Erträgen) besteht. Da alle Energieversorgungsunternehmen ihren Jahresabschluss nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des HGB aufzustellen haben, findet für alle EVU der Zweite Abschnitt des Dritten Buches des HGB Anwendung. Laut § 264 Abs. 1 S. 1 HGB haben Kapitalgesellschaften ihren Jahresabschluss um einen Anhang und einen Lagebericht zu erweitern, wohingegen kleine Kapitalgesellschaften auf letzteren verzichten können (§ 267 Abs. 1 HGB i.V.m. § 264 Abs. 1 S. 3 HGB). Der Anhang dient der Erläuterung der Bilanz und GuV und bildet zusammen mit dem Jahresabschluss eine Einheit.

4.2.1.2 Prüfung des Jahresabschlusses

Der nach oben genannten Kriterien aufgestellte Jahresabschluss und der gegebenenfalls vorhandene Lagebericht müssen gemäß § 10 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 316 Abs. 1 HGB von einem Abschlussprüfer geprüft werden. Nach den Regelungen des HGB trifft diese Pflicht nur große und mittelgroße Kapitalgesellschaften; kleine werden gemäß § 267 Abs. 1 i.V.m. § 316 Abs. 1 HGB von der Prüfpflicht befreit, soweit eine Prüfung nicht nach anderen Vorschriften (z.B. Vorschriften für kommunale Eigenbetriebe) vorgeschrieben ist. Da die Pflicht zur Umsetzung der buchhalterischen Entflechtung unabhängig von der Rechtsform des EVU ist, hängt der Umfang der Prüfpflicht eines Energieversorgungsunternehmens wiederum allein von dessen Größenordnung ab (§ 10 EnWG i.V.m. §§ 316, 267 HGB). Der Auftraggeber der Prüfung des Jahresabschlusses muss der Regulierungsbehörde nach § 10 Abs. 5 eine Ausfertigung des geprüften Jahresabschlusses, einschließlich der einzelnen tätigkeitsbezogenen Bilanzen und GuV, übersenden.

Der Prüfungsumfang des Abschlussprüfers beschränkt sich nicht auf die Prüfung des Jahresabschlusses allein. Nach § 10 Abs. 4 hat er außerdem die Einhaltung der Pflichten zur internen Rechnungslegung i.S.d. § 10 Abs. 3, insbesondere die getrennten Konten hinsichtlich der Wertansätze und sachgerechten Zuordnung, sowie die Einhaltung des kaufmännischen Grundsatzes der Stetigkeit zu prüfen.

4.2.1.3 Offenlegung des Jahresabschlusses

Nach Erstellung und Prüfung muss der Jahresabschluss offengelegt werden. Hierunter versteht man das Einreichen des Jahresabschlusses zum Handelsregister und bei großen Kapitalgesellschaften die zusätzliche Bekanntmachung im Bundesanzeiger (§ 325 Abs. 1 HGB). Wie bei der Aufstellung erfahren kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften auch hinsichtlich des Umfangs der Offenlegung Erleichterungen. Energieversorgungsunternehmen, die die Größenkriterien kleiner Kapitalgesellschaften i.S.d. 276 Abs. 1 HGB erfüllen, also de lege bereits von der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses befreit sind, haben daher nur eine verkürzte Bilanz nach Maßgaben des § 266 Abs. 1 S. 3 HGB und einen verkürzten Anhang nach § 326 HGB einzureichen. Auch für Energieversorgungsunternehmen, die die Größenkriterien mittelgroßer Kapitalgesellschaften i.S.d. 267 Abs. 2 HGB erfüllen, sind Erleichterungen bezüglich der Offenlegung des Jahresabschlusses nach Maßgaben des § 327 HGB vorgesehen. Wie auch kleine Kapitalgesellschaften haben sie eine verkürzte Bilanz nach § 327 Nr. 1 i.V.m. § 266 Abs. 1 S. 3 HGB und einen gekürzten Anhang nach Maßgaben des § 327 HGB zu veröffentlichen.

Eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift zur Offenlegung gemäß Art. 19 Abs. 2 S. 2 der Elektrizitätsrichtlinie (2003/54/EG) und Art. 17 Abs. 2 S. 2 der Gasrichtlinie (2003/55/EG) verlangt jedoch von Unternehmen, die zur Veröffentlichung ihrer Jahresabschlüsse gesetzlich nicht verpflichtet sind, in ihrer Hauptverwaltung eine Ausfertigung des Jahresabschlusses zur öffentlichen Einsichtnahme bereit zu halten.³⁵

4.2.1.4 Erleichterungen für Kapitalgesellschaften nach § 264 Abs. 3 HGB und für Personengesellschaften nach § 264b HGB

Nach den oben gemachten Ausführungen stellt § 10 Abs. 1 einen eigenen Rechtsgrund für die Aufstellung eines Jahresabschlusses dar. Dementsprechend finden die Erleichterungen nach §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB auch keine Anwendung³⁶:

- Kapitalgesellschaften, die Tochterunternehmen eines nach § 290 HGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens sind, sind nicht mehr gemäß § 264 Abs. 3 HGB unter bestimmten Voraussetzungen von den Vorschriften zur Aufstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses zu befreien.
- Personengesellschaften können nicht mehr unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 264b HGB von der Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften befreit werden.

4.2.2 Das Ausweisen von Geschäften „größeren Umfangs“

Nach § 10 Abs. 2 müssen Geschäfte größeren Umfangs mit verbundenen oder assoziierten Unternehmen im Anhang des Jahresabschlusses gesondert ausgewiesen werden. Um solche Geschäfte handelt es sich, wenn sie aufgrund ihres Geschäftsvolumens geeignet sein könnten, Diskriminierungen, Quersubventionen oder Wettbewerbsverzerrungen zu Gunsten des Energieversorgungsunternehmens zu ermöglichen, für die Vermögens- und Ertragslage des Energieversorgungsunternehmens also nicht von untergeordneter Bedeutung sind.³⁷

4.2.3 Die getrennte Kontenführung

Abb. 5: Anforderungen an die interne Rechnungslegung

Anforderungen	Tätigkeitsbereiche								
	Elektrizitätsübertragung	Elektrizitätsverteilung	Andere Tätigkeiten innerhalb des Elektrizitätssektors	Gasfernleitung	Gasverteilung	Gas-speicherung	Betrieb von LNG-Anlagen	Andere Tätigkeiten innerhalb des Gas-sektors	Tätigkeiten außerhalb des Energie-sektors
Getrennte Tätigkeitskonten	✓	✓		✓	✓	✓	✓		
Zusammengefasste Tätigkeitskonten			✓					✓	✓
GuV und Bilanz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Angabe der Regeln inkl. Abschreibungs-Methoden f. Kontenzuordnung	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Zusendung GuV und Bilanzen an zuständige Regulierungsbehörde	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Ebenso wie die Pflicht zur Erstellung eines Jahresabschlusses nach einem standardisierten Verfahren hat sich auch das bereits seit 1998 praktizierte Prinzip der getrennten Kontenführung, also das buchhalterische Entflechtung im engeren Sinne, durch die Novelle im Jahre 2005 nicht wesentlich verändert. So haben Unternehmen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind - erfasst wird gemäß § 3 Nr. 38 nicht nur die Unternehmensgruppe, sondern auch das einzelne Unternehmen - nach § 10 Abs. 3 S. 1 für jede Tätigkeit³⁸ innerhalb der Unternehmensbereiche

- Elektrizitätsübertragung
- Elektrizitätsverteilung
- Gasfernleitung
- Gasverteilung³⁹
- Gasspeicherung
- Betrieb von LNG-Anlagen

in ihrer internen Rechnungslegung getrennte Konten zu führen, „wie dies erforderlich wäre, wenn diese Tätigkeiten von rechtlich selbständigen Unternehmen ausgeführt werden würden.“ Auch die wirtschaftliche Nutzung eines Eigentumsrechts an Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetzen, Gasspeichern oder LNG-Anlagen ist als eigene Tätigkeit zu deklarieren und muss ausdrücklich separiert kontiert werden (§ 10 Abs. 3 S. 2). Dies bedeutet, dass auch für die Verpachtung eines Energieversorgungsnetzes, eines Gasspeichers oder einer LNG Anlage eigenständige Konten geführt werden müssen.⁴⁰ Für andere Tätigkeiten innerhalb des Elektrizitäts- und Gassektors (§ 10 Abs. 3 S. 3) sowie für Tätigkeiten außerhalb dieser Sektoren (§ 10 Abs. 3 S. 4) sind ebenfalls getrennte Konten zu führen, die jedoch zusammengefasst werden können (§ 10 Abs. 3 S. 3, 4).

Zusammen mit der Erstellung des Jahresabschlusses nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 müssen Energieversorgungsunternehmen für jeden der in § 10 Abs. 3 genannten Tätigkeitsbereiche intern jeweils eine eigene Bilanz und eine eigene GuV erstellen (§ 10 Abs. 3 S. 6). Dabei hat sich die interne Rechnungslegung, wie auch die Anforderungen an die Erstellung, Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses nach § 10 Abs. 1, an den Regelungen der für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des HGB zu orientieren.

4.2.4 Die Kontenschlüsselung

Nach § 10 Abs. 3 S. 5 hat eine Schlüsselung der Konten zu erfolgen, soweit eine direkte Zuordnung des Kapitals und Vermögens oder der angefallenen Aufwendungen und Erträge zu den einzelnen Aktivitäten nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich wäre. Nicht direkt zuordenbar sind v.a. Gemeinkosten, die auf einzelne Kostenstellen bzw. Unternehmenssparten mit Hilfe von Zuschlagssätzen verteilt werden. Sollte eine Zuordnung der anfallenden Aufwendungen und Erträge zwar möglich, aber nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden sein, kann ebenfalls auf die Kontenschlüsselung zurückgegriffen werden, was dem handelsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit entspricht. Ein unverhältnismäßig hoher Aufwand wäre gegeben, wenn „zwischen dem Aufwand für eine direkte Zuordnung und dem hierdurch erreichten Informationsgewinn ein deutliches Missverhältnis bestünde“⁴¹, was nur im Einzelfall festgestellt werden kann. Die Schlüsselung muss nach § 10 Abs. 3 S. 5 sachgerecht und für Dritte nachvollziehbar sein, was nach § 10 Abs. 4 vom Abschlussprüfer zu überprüfen ist. Im Bereich der Kontenschlüsselung ist in Anlehnung an das Stetigkeitsgebot des Handelsrechts zu beachten, dass ein Abweichen von den angewandten Schlüsselungsmethoden nur in sachlich begründeten Ausnahmefällen möglich ist. Ebenso ist bei Anpassungen der Schlüsselung (Verteilungsverhältnis) zu gewährleisten, dass die Anpassungen sachgerecht und nachvollziehbar erfolgen.

Weitere Aspekte ⚠

1. Überwachung der Entflechtungsbestimmungen

Die Überwachung der Einhaltung der Entflechtungsbestimmungen obliegt den Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder. Dementsprechend sind nach dem Gesetz vorzulegende Unterlagen (z.B. Gleichbehandlungsprogramm, jährlicher Gleichbehandlungsbericht, geprüfter Jahresabschluss) der jeweils zuständigen Behörde vorzulegen. Gleiches gilt für Anfragen u.ä., da die Überwachung der Entflechtungsbestimmungen in § 54 Abs. 2 Nr. 4 explizit erwähnt ist.

Die Regulierungsbehörden können neben der beschriebenen Überwachung auch die Einhaltung der Entflechtungsbestimmungen gegenüber Unternehmen durchsetzen. Dies geschieht i.d.R. durch Aufsichtsmaßnahmen i.S.d. § 65.

Die Eingriffsermächtigung des § 65 erlaubt es der zuständigen Behörde, die Durchsetzung der Entflechtungsvorschriften in förmlichen Verwaltungsverfahren zu betreiben. Den Abschluss eines solchen Verwaltungsverfahrens bildet üblicherweise eine Entscheidung der Regulierungsbehörde (Verwaltungsakt), der notfalls mit Zwangsmitteln durchgesetzt (vollstreckt) werden kann. Im Einzelnen kann die zuständige Regulierungsbehörde Verpflichtungen zur Abstellung eines Verhaltens aussprechen, das dem Gesetz oder Verordnungen entgegensteht (§ 65 Abs. 1). Ferner können Maßnahmen zur Einhaltung von Verpflichtungen aus Gesetz oder Verordnung getroffen werden (§ 65 Abs. 2). Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit, eine Zuwiderhandlung nach deren Beendigung festzustellen (§ 65 Abs. 3).

Bei allen genannten Möglichkeiten richtet sich das behördliche Verfahren nach §§ 66 ff., von dessen näherer Erläuterung in diesem Zusammenhang abgesehen wird. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 gem. § 91 Abs. 1 Nr. 3 gebührenpflichtig sind.

Die Nichteinhaltung von auf Basis des § 65 Abs. 1 und 2 getroffenen vollziehbaren Anordnungen stellt eine Ordnungswidrigkeit gem. § 95 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) dar. Die Höhe der Geldbuße kann in diesem Fall bis zu 100.000 Euro betragen (§ 95 Abs. 2).

2. Entflechtungskosten und Netzentgelte

Die Netzentgeltkalkulation erfolgt auf Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen (§ 21 Abs. 2). Insoweit sind Kosten, die aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften anfallen, in der Kalkulation jedenfalls zu berücksichtigen. Die Details der Kostenrechnung finden sich in der StromNEV bzw. GasNEV.

Entscheidend für die Berücksichtigung von „Entflechtungskosten“ ist zunächst, dass es sich um solche Kostenpositionen handelt, die ursächlich mit den Entflechtungspflichten zusammenhängen. Darüber hinaus wird zu prüfen sein, ob es sich bei den Kosten tatsächlich um Kosten des Netzbetriebes i.S.d. § 4 Abs. 1 StromNEV bzw. § 4 Abs. 1 GasNEV handelt.

Dies ist nicht für sämtliche bei der Entflechtung aufkommenden Kosten per se anzunehmen. Dies lässt sich zum einen aus § 6 ableiten, da als Normadressat der „Entflechtungspflicht“ auch das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen in seiner Gesamtheit genannt wird. Darüber hinaus können auch entflechtungsbedingt entstehende Kosten dem alleinigen oder anteiligen Nutzen der übrigen Unternehmensbereiche zuzuordnen sein. Es bedarf also einer Spezifikation der Kostenposition anhand der einschlägigen Netzentgeltverordnung unter dem Blickwinkel der Kostenverursachung. Hierbei wird die Frage zu stellen sein, welchem Bereich der den Kosten gegenüber stehende Nutzen zugute kommt bzw. in welchem Bereich des Unternehmens die konkrete Verpflichtung ihren Ursprung hat.

Die durch die Entflechtung entstehenden Kosten sind folglich detailliert daraufhin zu untersuchen, ob sie dem Netzbereich oder den übrigen Bereichen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens unter Verursachungsgesichtspunkten zuzuordnen sind. Hierbei ist eine differenzierte Betrachtung des Einzelfalls erforderlich. Die mit der Entflechtung im Zusammenhang stehenden Kostenpositionen können entweder komplett dem Netz oder dem sonstigen Bereich des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zugeordnet werden. Es ist aber auch eine anteilige Verteilung der Kosten denkbar.

Im Ergebnis ist damit eine differenzierte Betrachtung der von den Unternehmen als Kosten der Entflechtung angesetzten Kostenpositionen erforderlich; hierbei ist der jeweilige Verursachungsbeitrag zu berücksichtigen. Kosten die sowohl dem Netzbereich als auch den sonstigen Bereichen unter Verursachungsgesichtspunkten zuzuordnen sind, müssen sachgerecht verteilt werden.

Anlagen

Anlage 1: Präzisierung des Kundenbegriffes

Folgende Beispiele dienen der Verdeutlichung des Kundenbegriffes:

A – Objekte werden als ein Kunde gewertet

- **Ampeln/Lichtzeitanlagen**
Ampeln bzw. Lichtzeitanlagen im Netzgebiet sind nicht als separate Kunden zu werten. Dies gilt, obwohl sie in der Regel über einen eigenen physischen Netzanschluss verfügen. Gewöhnlich werden der oder die Straßenbaulastträger bzw. sonstige Betreiber dieser Anlagen als Kunden anzusehen sein.
- **Doppeltarifzähler/Getrennte Zähler für Hochtarif/Niedertarif (HT/NT)**
Da der Doppel-/Zweitartifizähler nur einen physischen Anschluss darstellt, ist der Kunde, der mit einer doppelten Tarifschaltung (HT/NT) ausgestattet ist, als ein Kunde zu betrachten. Dies gilt auch, wenn eine separate Abrechnung erfolgt. Gleiches gilt, wenn für den Doppeltarif zwei Zähler montiert sind.
- **Anschlüsse für Haushalt, Gewerbe und Landwirtschaft**
Sofern in einer Liegenschaft Verbrauch für Gewerbe, Landwirtschaft und Haushalt stattfindet, ist nur bei getrennter Zählung und Abrechnung jeweils ein Kunde anzunehmen.
- **Straßenbeleuchtung**
Unabhängig davon, ob die Straßenbeleuchtung aus einem eigenen Netz (mit nur einem physischen Anschluss) oder durch eine Vielzahl von Anschlüssen aus dem Netz gespeist wird, ist die Straßenbeleuchtung grundsätzlich als ein allgemeiner Kunde zu werten. Dies gilt auch für erdgasbetriebene Straßenbeleuchtung.
- **Telefonzellen und vergleichbare Kleinverbrauchsstellen**
Telefonzellen und andere Kleinverbrauchsstellen (Reklameanlagen etc.) im Netzgebiet sind nicht als separate Kunden zu werten. Etwas anderes wird in der Regel dann gelten, wenn für die Entnahmestellen ein Zähler montiert wurde.
- **Verkehrsbetriebe**
Elektrifizierte Verkehrsmittel (z.B. Straßenbahn, U-Bahn) sind unabhängig von der Zahl der tatsächlichen physischen Anschlusspunkte als ein Kunde zu werten.

B - Objekte werden als separate Kunden gewertet

- **Bündel-/Filialkunden**
Natürliche oder juristische Personen, die innerhalb eines Netzgebietes mehrere Entnahmestellen betreiben (z.B. Filialunternehmen), die nicht in engem räumlichen Zusammenhang stehen, sind nach der Zahl der physischen Anschlüsse zu bewerten. Dies gilt auch dann, wenn für mehrere Entnahmestellen eine gebündelte Abrechnung erfolgt. Damit ist jede Filiale als ein Kunde zu werten.
- **Eigene Anschlüsse der Energieversorgungsunternehmen**
Für eigene Netzanschlüsse des Energieversorgungsunternehmens bzw. Netzbetreibers gilt, dass Entnahmestellen, die über rein technische Bedürfnisse hinaus eine Strom- oder Gasversorgung erfordern, als separate Kunden zu werten sind. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn Gebäude (auch) zu Verwaltungszwecken o.ä.

genutzt werden. Rein technisch geartete Gebäude, wie Trafostationen o.ä., sind demnach nicht als Kunde zu werten.

- **Kommunale Entnahme/Öffentliche Anschlüsse**

Sämtliche kommunalen/öffentlichen Anschlüsse (Schulen, Verwaltungsgebäude etc.) sind als separate Kunden anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn die Abrechnung gesammelt erfolgt.

- **Mehrfamilienhäuser**

In Mehrfamilienhäusern ist jede Wohneinheit – unabhängig von der Anzahl der Bewohner, dies gilt z.B. auch für Wohngemeinschaften - ein Anschluss zuzuordnen. Ein Mehrfamilienhaus mit 8 Wohneinheiten hat daher regelmäßig 8 Kunden. Dies gilt auch, wenn mehrere Anschlüsse z.B. auf den Hauseigentümer als Vermieter angemeldet sind. Bei Untermietverhältnissen ist – sofern kein separater Zähler installiert ist - von einem Kunden auszugehen.

- **Sendemasten etc.**

Sendemasten und vergleichbare technische Einrichtungen, die mit einer eigenen Stromversorgung über das Netz versorgt werden, sind als separate Kunden zu bewerten. Dies gilt auch dann, wenn mehrere Sendeanlagen eines Betreibers im selben Netzgebiet über eine Rechnung abgerechnet werden.

C - Objekte werden nicht als Kunde gewertet

- **Inaktive Hausanschlüsse**

Inaktive Hausanschlüsse (insbesondere beim Gas), über die zum jeweiligen Stichtag (noch) keine Versorgung erfolgt, sind nicht als Kunden zu werten.

- **Netzanschlüsse ohne dauerhafte Nutzung**

Netzanschlüsse, die nicht dauerhaft genutzt werden, sondern lediglich für vorübergehende Zwecke genutzt werden, wie z.B. Versorgung Baustellen etc., sind nicht als Kunde zu werten.

- **Objektnetze**

Kunden, die über Objektnetze versorgt werden, sind nicht als Kunden des vorgelagerten Netzbetreibers zu betrachten

Bei weiteren Zweifelsfällen stehen die im Anhang genannten Mitarbeiter der Bundesnetzagentur zur Klärung und Beratung zur Verfügung.

Anlage 2: Verzeichnisse

1. Abbildungsverzeichnis

Abb. 1a: Anwendungsbereich der Entflechtungsbestimmungen	7
Abb. 1b: Geltung der Entflechtungsbestimmungen in zeitlicher Hinsicht	8
Abb. 2: Zielsetzung der rechtlichen Entflechtung	12
Abb. 3: Zielsetzung der operationellen Entflechtung	16
Abb. 4: Informatorische Entflechtung bei Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ...	23
Abb. 5: Anforderungen an die interne Rechnungslegung	31

2. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
bzw.	beziehungsweise
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU-FKVO	Europäische Fusionskontrollverordnung
EVU	Energieversorgungsunternehmen
ff.	fortfolgende
GasNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen
GBB	Gleichbehandlungsbeauftragter
GBP	Gleichbehandlungsprogramm
GD	General Direktion
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
i.S.d.	Im Sinne des
LNG	Liquefied natural Gas
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannt
s.	siehe
StromNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen
StromNZV	Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
z.B.	zum Beispiel

Anlage 3: Gesetzliche Grundlagen für die Entflechtungsbestimmungen

Entflechtungsbestimmungen im Energiewirtschaftsgesetz

§ 6 Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung

(1) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständige Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, sind zur Gewährleistung von Transparenz sowie diskriminierungsfreier Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebs verpflichtet. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen sie die Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung nach den §§ 7 bis 10 sicherstellen. Abweichend von Satz 2 gelten für die Unabhängigkeit der Betreiber von LNG-Anlagen und von Speicheranlagen in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, soweit die Anlagen nicht den Gasversorgungsnetzen zugerechnet werden müssen, nur die §§ 9 und 10.

(2) Die in wirtschaftlich engem Zusammenhang mit der rechtlichen oder operationellen Entflechtung nach den §§ 7 und 8 übertragenen Wirtschaftsgüter gelten als Teilbetrieb im Sinne der §§ 15, 16, 20 und 24 des Umwandlungssteuergesetzes. Satz 1 gilt nur für diejenigen Wirtschaftsgüter, die unmittelbar auf Grund des Organisationsakts der Entflechtung übertragen werden. Für die Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 2 des Umwandlungssteuergesetzes gilt auch das der übertragenden Körperschaft im Rahmen des Organisationsakts der Entflechtung verbleibende Vermögen als zu einem Teilbetrieb gehörend. § 15 Abs. 3 des Umwandlungssteuergesetzes, § 8b Abs. 4 des Körperschaftssteuergesetzes sowie § 6 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 5 Satz 4 bis 6 sowie § 16 Abs. 3 Satz 3 und 4 des Einkommenssteuergesetzes finden auf Maßnahmen nach Satz 1 keine Anwendung, sofern diese Maßnahme von Unternehmen im Sinne von § 7 Abs. 1 und 2 bis zum 31. Dezember 2007 und von Unternehmen im Sinne von § 7 Abs. 3 bis zum 31. Dezember 2008 ergriffen worden sind. Bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der Sätze 1 und 2 vorliegen, leistet die Regulierungsbehörde den Finanzbehörden Amtshilfe (§ 111 der Abgabenordnung).

(3) Erwerbsvorgänge im Sinne des § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes, die sich aus der rechtlichen oder operationellen Entflechtung nach den §§ 7 und 8 ergeben, sind von der Grunderwerbsteuer befreit. Absatz 2 Satz 4 und 5 gilt entsprechend.

(4) Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend für diejenigen Unternehmen, die eine rechtliche Entflechtung auf freiwilliger Grundlage vornehmen.

§ 7 Rechtliche Entflechtung

(1) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen haben sicherzustellen, dass Netzbetreiber, die mit ihnen im Sinne von § 3 Nr. 38 verbunden sind, hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sind.

(2) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, an deren Elektrizitätsversorgungsnetz weniger als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, sind hinsichtlich der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen, die mit ihnen im Sinne von § 3 Nr. 38 verbunden sind, von den Verpflichtungen nach Absatz 1 ausgenommen. Satz 1 gilt für Gasversorgungsnetze entsprechend.

(3) Hinsichtlich der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen und der Betreiber von Gasverteilernetzen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 mit vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, gilt die Verpflichtung aus Absatz 1 erst ab dem 1. Juli 2007.

§ 8 Operationelle Entflechtung

(1) Unternehmen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 haben die Unabhängigkeit ihrer im Sinne von § 3 Nr. 38 verbundenen Netzbetreiber hinsichtlich der Organisation, der Entscheidungsgewalt und der Ausübung des Netzgeschäfts nach Maßgabe der folgenden Absätze sicherzustellen.

(2) Für Personen, die für den Netzbetreiber tätig sind, gelten zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebes folgende Vorgaben:

1. Personen, die mit Leitungsaufgaben für den Netzbetreiber betraut sind oder die Befugnis zu Letztentscheidungen besitzen, die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebs wesentlich sind, müssen für die Ausübung dieser Tätigkeiten einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers angehören und dürfen keine Angehörige von betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sein, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen der Gewinnung, Erzeugung oder des Vertriebs von Energie an Kunden zuständig sind.
2. Personen, die in anderen Teilen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben, sind insoweit den fachlichen Weisungen der Leitung des Netzbetreibers zu unterstellen.

(3) Unternehmen nach § 6 Satz 1 haben geeignete Maßnahmen zu treffen, um die berufliche Handlungsunabhängigkeit der Personen zu gewährleisten, die für die Leitung des Netzbetreibers zuständig sind.

(4) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen haben zu gewährleisten, dass die Netzbetreiber tatsächliche Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens besitzen und diese im Rahmen der Bestimmungen dieses Gesetzes unabhängig von der Leitung und den anderen betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben können. 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. Dabei ist die Einhaltung der §§ 11 bis 16 sicherzustellen. Weisungen zum laufenden Netzbetrieb sind nicht erlaubt; ebenfalls unzulässig sind Weisungen im Hinblick auf einzelne Entscheidungen zu baulichen Maßnahmen an Energieanlagen, solange sich diese Entscheidungen im Rahmen eines vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen genehmigten Finanzplans oder gleichwertigen Instruments halten.

(5) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen sind verpflichtet, für die mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befassten Mitarbeiter ein Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts (Gleichbehandlungsprogramm) festzulegen, den Mitarbeitern dieses Unternehmens und der Regulierungsbehörde bekannt zu machen und dessen Einhaltung durch eine Person oder Stelle zu überwachen. Pflichten der Mitarbeiter und mögliche Sanktionen sind festzulegen. Die zuständige Person oder Stelle legt der Regulierungsbehörde jährlich spätestens zum 31. März einen Bericht über die nach

Satz 1 getroffenen Maßnahmen des vergangenen Kalenderjahres vor und veröffentlicht ihn.

(6) Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, an deren Elektrizitätsversorgungsnetz weniger als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, sind hinsichtlich der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen, die mit ihnen im Sinne von § 3 Nr. 38 verbunden sind, von den Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 5 ausgenommen. Satz 1 gilt für Gasversorgungsnetze entsprechend.

§ 9 Verwendung von Informationen

(1) Unbeschadet gesetzlicher Verpflichtungen zur Offenbarung von Informationen haben vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen und Netzbetreiber sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen sie in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Netzbetreiber Kenntnis erlangen, gewahrt wird.

(2) Legen das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen oder der Netzbetreiber, der im Sinne von § 3 Nr. 38 mit ihm verbunden ist, über die eigenen Tätigkeiten als Netzbetreiber Informationen offen, die wirtschaftliche Vorteile bringen können, so hat dies in nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen.

§ 10 Rechnungslegung und interne Buchführung

(1) Energieversorgungsunternehmen haben ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform einen Jahresabschluss nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zu legen.

(2) Im Anhang zum Jahresabschluss sind die Geschäfte größeren Umfangs mit verbundenen oder assoziierten Unternehmen im Sinne von § 271 Abs. 2 oder § 311 des Handelsgesetzbuchs gesondert auszuweisen.

(3) Unternehmen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, haben zur Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionierung in ihrer internen Rechnungslegung jeweils getrennte Konten für jede ihrer Tätigkeiten in den nachfolgend aufgeführten Bereichen so zu führen, wie dies erforderlich wäre, wenn diese Tätigkeiten von rechtlich selbständigen Unternehmen ausgeführt würden:

1. Elektrizitätsübertragung;
2. Elektrizitätsverteilung;
3. Gasfernleitung;
4. Gasverteilung;
5. Gasspeicherung;
6. Betrieb von LNG-Anlagen.

Tätigkeit im Sinne dieser Bestimmung ist auch jede wirtschaftliche Nutzung eines Eigentumsrechtes an Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetzen, Gasspeichern oder LNG-Anlagen. Für die anderen Tätigkeiten innerhalb des Elektrizitätssektors und innerhalb des Gassektors sind Konten zu führen, die innerhalb des jeweiligen Sektors zusammengefasst werden können. Für Tätigkeiten außerhalb des Elektrizitäts- und Gassektors sind ebenfalls eigene Konten zu führen, die zusammengefasst werden können. Soweit eine direkte Zuordnung zu den einzelnen Tätigkeiten nicht möglich ist oder mit unververtretbarem Aufwand verbunden wäre, hat die Zuordnung durch Schlüsselung der Konten, die sachgerecht und für Dritte nachvollziehbar sein muss, zu erfolgen. Mit der Erstellung des Jahresabschlusses ist für jeden der genannten Tätigkeitsbereiche intern jeweils eine den in Absatz 1 genannten Vorschriften entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen. Dabei sind in der internen Rechnungslegung die Regeln einschließlich der Abschreibungsmethoden anzugeben,

nach denen die Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens sowie die Aufwendungen und Erträge den gemäß den Sätzen 1 bis 4 geführten Konten zugeordnet worden sind.

(4) Die Prüfung des Jahresabschlusses gemäß Absatz 1 umfasst auch die Einhaltung der Pflichten zur internen Rechnungslegung nach Absatz 3. Dabei ist neben dem Vorhandensein getrennter Konten auch zu prüfen, ob die Wertansätze und die Zuordnung der Konten sachgerecht und nachvollziehbar erfolgt sind und der Grundsatz der Stetigkeit beachtet worden ist. Im Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluss ist anzugeben, ob die Vorgaben nach Absatz 3 eingehalten worden sind.

(5) Der Auftraggeber der Prüfung des Jahresabschlusses hat der Regulierungsbehörde unverzüglich eine Ausfertigung des geprüften Jahresabschlusses einschließlich des Bestätigungsvermerks oder des Vermerks über seine Versagung zu übersenden. Die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für die einzelnen Tätigkeitsbereiche sind beizufügen. Unternehmen, die keine Tätigkeiten nach Absatz 3 ausüben, sind von der Verpflichtung nach Satz 1 freigestellt; die Befugnisse der Regulierungsbehörde bleiben unberührt. Geschäftsberichte zu den Tätigkeitsbereichen, die nicht in Absatz 3 Satz 1 aufgeführt sind, hat die Regulierungsbehörde als Geschäftsgeheimnisse zu behandeln.

Anlage 4: Ansprechpartner

1. Regulierungsbehörde des Bundes

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Referat 604
Postfach 80 01
53105 Bonn

Karsten Bourwieg
Referatsleiter
Referat 604 "Grundsätze der sektorspezifischen Rechtsfragen aus dem EnWG, Entflechtung und Verbraucherberatung"

Tel: 0228 - 14 5760
Fax: 0228 - 14 5958
E-Mail: karsten.bourwieg@bnetza.de

2. Landesregulierungsbehörden

Länderausschuss

Herr Peter Franke
Vorsitzender des Länderausschusses
Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie
Haroldstraße 4
40213 Düsseldorf
Tel: 0211/ 837 2496
Fax: 0211/ 837 2359
E-Mail: peter.franke@mwme.nrw.de

Baden-Württemberg

Herr Thomas Freiherr von Fritsch
Wirtschaftsministerium des Landes Baden-Württemberg
Postfach 103451
70029 Stuttgart
Tel.: 0711/ 123 20 59
Fax: 0711/ 123 20 94
E-Mail: thomas.freiherrvonfritsch@wm.bwl.de

Bayern

Herr Helmut Lutz
Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie
Prinzregentenstraße 28
80538 München
Tel.: 089/ 21 62 24 23
Fax: 089/ 21 62 34 23
E-Mail: Helmut.Lutz@stmwivt.bayern.de

Berlin

Frau Renate Poepke
Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen
10820 Berlin
Tel.: 030/ 90 13 81 80
Fax: 030/ 90 13 72 64
E-Mail: renae.poepeke@senwaf.verwalt-berlin.de

wird Aufgabe voraussichtlich auf die Bundesnetzagentur übertragen

Brandenburg

Herr Dr. Werner Schilling
Ministerium für Wirtschaft des Landes Brandenburg
14460 Potsdam
Tel.: 0331/ 86 61 690
Fax: 0331/ 86 61 730
E-Mail: werner.schilling@mw.brandenburg.de

Bremen –

Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen

Hamburg

Herr Hans-Joachim Klier
Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg
Billstr. 84
20539 Hamburg
Tel.: 040/ 42 84 52 386
Fax: 040/ 42 89 72 386
E-Mail: hans-joachim.klier@bsu.hamburg.de

Hessen

Herr Gert Schäfer
Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung
Postfach 3129
65021 Wiesbaden
Tel.: 0611/ 815-26 09
Fax: 0611/ 815-49 26 09
E-Mail: G.Schaefer@wirtschaft.hessen.de

Mecklenburg-Vorpommern

Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen

Niedersachsen -

Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen

Nordrhein-Westfalen

Herr Peter Franke
Ministerium für Wirtschaft Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf
Tel.: 0211/ 837-24 96
Fax: 0211/ 837-23 59
E-Mail: peter.franke@mwme.nrw.de

Rheinland-Pfalz

Herr Andreas Krüger
Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau des Landes Rheinland-Pfalz
Postfach 3269
55022 Mainz
Tel.: 06131/ 16 22 54
Fax: 06131/ 16 214
E-Mail: Andreas.krueger@mwwlwlw.rlp.de

Saarland

Herr Rüdiger Bär
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Saarlandes
Postfach 100941
66009 Saarbrücken
Tel.: 0681/ 501-41 85
Fax: 0681/ 501-42 99
E-Mail: r.baer@wirtschaft.saarland.de

Sachsen

Frau Sybille Gedenk-Fleger
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Freistaates Sachsen
Postfach 100329
01073 Dresden
Tel.: 0351/ 56 48 470
Fax: 0351/ 56 48 409
E-Mail: sybille.gedenk-fleger@smwa.sachsen.de

Sachsen-Anhalt

Frau Carmen Thiemann
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Sachsen-Anhalt
Postfach 391144
39135 Magdeburg
Tel.: 0391/ 567-47 04
Fax: 0391/ 567-47 77
E-Mail: carmen.tiemann@mw.lsa-net.de

Schleswig-Holstein

Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen

Thüringen

Aufgabe auf die Bundesnetzagentur übertragen

-
- 1 Vorschriften ohne Gesetzesangabe sind im Weiteren Vorschriften des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005.
- 2 Art. 10, 15 und 19 der Richtlinie 2003/54/EG vom 26.06.2003 (ABl. EG L 176/37 vom 15.07.2003) und Art. 9, 13 und 17 der Richtlinie 2003/55 vom 26.06.2003 (ABl. EG L 176/57).
- 3 Richtlinie 2003/54/EG Erwägungsgrund 2.
- 4 Richtlinie 2003/54/EG Erwägungsgrund 8.
- 5 BT-Drs. 15/3917, S. 51.
- 6 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. EU Nr. L 24 S. 1).
- 7 BT-Drs. 15/3917, S. 51.
- 8 Vermerk der GD Energie und Verkehr zu den Richtlinien 2003/54/EG und 2003/55/EG über den Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt v. 16.01.2004, S. 16.
- 9 BT-Drs. 15/3917, S. 53 1. Abs. a.E.
- 10 ausführliche Darstellung in BT-Drs. 15/3917, S. 49/50.
- 11 Maßgeblich ist hier durch den Verweis auf die Europäische Fusionskontrollverordnung die „Mitteilung der KOM über den Begriff des Zusammenschlusses“, ABl. 98/C 66/02
- 12 BT-Drs. 15/3917, S. 50.
- 13 In den genannten Beispielen entspricht Beteiligungsverhältnis auch immer Stimmrechtsverhältnissen. Soweit nicht benannt, sind keine zusätzlichen Rechte vereinbart.
- 14 Eine Parallelwertung aus dem Europäischen Wettbewerbsrecht legt nahe, dass die Laufzeit drei Jahre sicher nicht unterschreiten darf, siehe „Mitteilung der KOM über den Begriff des Zusammenschlusses“, ABl. 98/C 66/02 Fn. 25
- 15 § 39 AO ordnet ein Wirtschaftsgut dann nicht mehr dem zivilrechtlichen Eigentümer zu, wenn ein anderer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise ausübt, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann.
- 16 BT-Drs. 15/3917, S. 52.
- 17 BFH u. a. in BStBl II 80, 51; 84, 486.
- 18 BT-Drs. 15/3917, S. 52.
- 19 BT-Drs. 15/3917, S. 52.
- 20 BT-Drs. 15/3917, S. 52.
- 21 BT-Drs. 15/3917, S. 54.
- 22 § 8 Abs. 1 EnWG setzt die § 10 Abs. 2 und 15 Abs. 2 der Richtlinien 03/54 und 03/55 vom 26. Juni 2003 um.
- 23 Vermerk der Kommission zu den Richtlinien 03/54 und 03/55 vom 16.01.2004.
- 24 BT-Drs. 15/3917, S. 53.
- 25 BT-Drs. 15/3917, S. 53.
- 26 Büdenbender/Rosin, Energierechtsreform 2005 Band 1, S. 147
- 27 BT-Drs. 15/3917, S. 53
- 28 BT-Drs. 15/3917, S. 51.
- 29 Vgl. auch Büdenbender/ Rosin, Energierechtsreform 2005, S. 150
- 30 Vgl. Büdenbender/ Rosin, Zulässigkeit von Maßnahmen des Regulierungsmanagements, S. 42
- 31 vgl. Büdenbender/ Rosin, Zulässigkeit von Maßnahmen des Regulierungsmanagements, S. 53
- 32 Umsetzung der Art. 10 und 15 Abs. 2 d der Strom- und Gasrichtlinien vom 26. Juni 2003.
- 33 Mitteilung Nr. 3001/2005, Amtsblatt der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, S. 1901
- 34 BT-Drs. 15/3917 S. 54
- 35 Vgl. auch Büdenbender/ Rosin, Energierechtsreform 2005, S. 187
- 36 BT-Drs. 15/3917 S. 55; Vgl. auch IDW (ERS ÖFA 2 n.F.), Die Wirtschaftsprüfer, Heft 7/2005, S.390
- 37 IDW, Entwurf zur Stellungnahme zur Rechnungslegung (IDW ERS ÖFA 2 n.F.), Tz. 48.
- 38 Zu den Tätigkeiten zählen beispielsweise Planung, Bau, Betrieb, Instandhaltung, Netzsteuerung, Mess- und Zählerwesen etc.
- 39 Die Abgrenzung in Zweifelsfällen der Zuordnung zu Netzebenen ist nicht Gegenstand der Auslegungsgrundsätze
- 40 Vgl. auch Büdenbender/ Rosin, Energierechtsreform 2005, S. 191
- 41 IDW, Entwurf zur Stellungnahme zur Rechnungslegung (IDW ERS ÖFA 2 n.F.), Tz. 30.