

Vom Monopolpreis zur wirtschaftlich angemessenen Vergütung

Eine wettbewerbs- und energiewirtschaftliche Analyse zur Kaufpreisermittlung im Wettbewerb um Energieverteilnetze

von
Anna Sachse

1. Auflage

Vom Monopolpreis zur wirtschaftlich angemessenen Vergütung – Sachse

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Energierrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64641 6

triebsmittel über die Nutzungsdauer zu verteilen und deren Refinanzierung zu gewährleisten.⁵⁹⁵

Auch im Rahmen der Netzentgeltregulierung werden Kapitalkosten berücksichtigt. Die Berücksichtigung von Kapitalkosten als Kostenposition in der Netzentgeltkalkulation dient der Reinvestition in das Anlagevermögen.⁵⁹⁶ Über die kalkulatorischen Abschreibungen gem. § 6 Strom-/GasNEV wird die Wertminderung der betriebsnotwendigen Anlagegüter als Kostenposition bei der Netzentgeltbestimmung berücksichtigt.⁵⁹⁷ Zum Ablauf der jeweiligen Nutzungsdauer soll das Kapital für Neuinvestitionen zur Verfügung stehen.⁵⁹⁸ Der Netzbetreiber ist dann in der Lage, ein abgeschriebenes Anlagegut wiederzubeschaffen, um so einen leistungsfähigen und langfristig angelegten Netzbetrieb zu ermöglichen.⁵⁹⁹

a) Abschreibungssystematik der Strom-/GasNEV

Die Abschreibungssystematik der Strom-/GasNEV weist gegenüber kalkulatorischen Abschreibungen in der freien Wirtschaft Besonderheiten auf. Die Abschreibungen erfolgen zwingend nach der linearen Abschreibungsmethode.⁶⁰⁰ Als Abschreibungszeitraum werden die Nutzungsdauern gem. Anlage 1 der Strom-/GasNEV angesetzt.⁶⁰¹ Die Ausgangsbasis der Abschreibungen wird gem. § 6 Abs. 2 und 4 Strom-/GasNEV vorgegeben. Abschreibungen unter Null sind gem. § 6 Abs. 6 Strom-/GasNEV unzulässig. Diese regulatorischen Besonderheiten verhindern im Ergebnis die Refinanzierung eines sachzeitwertbasierten Kaufpreises über die Kostenposition der kalkulatorischen Abschreibungen.

Voraussetzung der Refinanzierung des durch den Netzerwerber gezahlten Kaufpreises als Kostenposition im Rahmen der Netzentgelte wäre, dass dieser den Kaufpreis vollständig als Kapitalkosten für seine kalkulatorischen Abschreibungen gem. § 6 Strom-/GasNEV ansetzen könnte. Anders als in der freien Wirtschaft ist im Rahmen des regulierten Netzbetriebs die Ausgangsbasis der kalkulatorischen Abschreibungen jedoch durch den Ordnungsgeber vorgegeben. § 6 Strom-/GasNEV sieht ein striktes Abschreibungsregime vor, von dem der Netzerwerber nicht abweichen darf.

⁵⁹⁵ Wöhe, 2011, S. 760.

⁵⁹⁶ Verordnungsbegründung, BR-Drs. 245/05, S. 33; Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 1.

⁵⁹⁷ Schmidt-Preuß, N&R 2005, 2; Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 110.

⁵⁹⁸ Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 110.

⁵⁹⁹ Verordnungsbegründung, BR-Drs. 245/05, S. 33.

⁶⁰⁰ Salcher/Keller/Beckmann/Maier, N&R Beilage 1/2012, 1, 3.

⁶⁰¹ Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 10.

Ausgangsbasis der Abschreibungen gem. Strom-/GasNEV sind die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten. Der Ansatz der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten einer konkreten Anlage bezieht sich dabei ausdrücklich auf die „*im Zeitpunkt ihrer Errichtung erstmalig aktivierten Anschaffungs- und Herstellungskosten*“ und gilt ungeachtet der Änderung von Eigentumsverhältnissen, vgl. § 6 Abs. 7 Strom-/GasNEV. Für einen Netzübernehmer bedeutet das, dass er an die von seinem Vorgänger angesetzten historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten gebunden ist.⁶⁰² Er kann daher – anders als in der freien Wirtschaft – nicht den von ihm gezahlten Kaufpreis als Abschreibungsbasis ansetzen, sondern muss die von seinem Vorgänger vorgegebenen Abschreibungsreihen fortsetzen.⁶⁰³ Das gilt, unabhängig von der Differenzierung bei den Substanzerhaltungssystemen, welche auf eine politische Kompromisslösung im Rahmen des Verfahrens zum Erlass der Verordnung zurückzuführen ist,⁶⁰⁴ sowohl für Alt- als auch für Neuanlagen:

Für den eigenfinanzierten Anteil der Altanlagen beruhen die Abschreibungen auf dem Kalkulationsprinzip der Nettosubstanzerhaltung.⁶⁰⁵ Ausgeglichen werden soll für den eigenfinanzierten Altanlagenanteil die anlagen- bzw. anlagengruppenspezifische Teuerung zum Zweck der Substanzerhaltung.⁶⁰⁶ Die Abschreibungen erfolgen für die mit Eigenkapital finanzierten Anlagen gem. § 6 Abs. 2 Ziffer 1 Strom-/GasNEV auf Grundlage der jeweiligen Tagesneuwerte, wobei die Tagesneuwerte durch Hochindizierung der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten berechnet werden, vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 EnWG.⁶⁰⁷ Der Inflationsausgleich erfolgt damit direkt über die Abschreibungen.⁶⁰⁸ Teilweise wird angenommen, die Nettosubstanzerhaltung würde für den eigenfinanzierten Anteil der Altanlagen die Refinanzierung eines nach Maßgabe der Strom-/GasNEV ermittelten Sachzeitwertes zulassen.⁶⁰⁹ In der Regel wird der Sachzeitwert jedoch unter Ansatz längerer Abschrei-

⁶⁰² Vgl. Gersemann/Maqua, *VersorgW* 2006, 53, 57; aA: Bartsch/Meyer/Pohlmann in *Berliner Kommentar*, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 59; Jansen, 2009, S. 245.

⁶⁰³ Uwer/Zimmermann, *RdE* 2009, 109, 113; Sauthoff/Leiber/Stöcker, *ET* 10/2009, 56, 57.

⁶⁰⁴ Säcker/Meinzenbach in *Berliner Kommentar*, 2010, § 21 EnWG, Rn. 50, 119.

⁶⁰⁵ Kaldewei/Albers/Hübner, *ET* 4/2008, 50; Ehrlicke, *ZNER* 2008, 112, 116; Uwer/Zimmermann, *RdE* 2009, 109, 111; Büdenbender, *DVBl.* 2006, 197; Bartsch/Meyer/Pohlmann in *Berliner Kommentar*, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 13; Jansen, 2009, S. 236.

⁶⁰⁶ *Verordnungsbegründung*, BR-Drs. 245/05, S. 33; Ehrlicke, *ZNER* 2008, 112, 114; Büdenbender, *DVBl.* 2006, 197, 203; Uwer/Zimmermann, *RdE* 2009, 109, 110.

⁶⁰⁷ Vgl. Schmidt-Preuß, *N&R* 2005, 2, 3; Jansen, 2009, S. 245.

⁶⁰⁸ Vgl. Bartsch/Meyer/Pohlmann in *Berliner Kommentar*, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 19.

⁶⁰⁹ Dodel, 2008, S. 218; vgl. auch Jansen, 2009, S. 236.

bungsfristen als die der Strom-/GasNEV und von Anhaltewerten berechnet. Zudem gilt die Nettosubstanzerhaltung nur für einen Teil des Anlagenbestands, welcher zunehmend durch Neuanlagen ersetzt wird,⁶¹⁰ so dass auch für den eigenfinanzierten Anteil der Altanlagen die Refinanzierung eines sachzeitwertbasierten Kaufpreises ausscheidet.

Für Neuanlagen – das sind nach dem 01. Januar 2006 in Betrieb genommene Anlagen – sind Abschreibungen auf der Basis der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten vorzunehmen. Es gilt gem. § 6 Abs. 4 Strom-/GasNEV das Substanzerhaltungssystem der Realkapitalerhaltung.⁶¹¹ Ziel der Abschreibung ist der Erhalt des Eigenkapitals unter Berücksichtigung der allgemeinen Preisteuerungsrate. Der Inflationsausgleich erfolgt dabei über den Zinssatz im Rahmen der Eigenkapitalverzinsung.⁶¹² Unter Geltung des Prinzips der Kapitalerhaltung stellen die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten die Obergrenze für die Gesamtabschreibungen dar.⁶¹³ Das Gleiche gilt für den fremdfinanzierten Anteil der Altanlagen, also Anlagen, die erstmalig vor dem 1. Januar 2006 in Betrieb genommen wurden, vgl. § 6 Abs. 2 Ziffer 2 Strom-/GasNEV.⁶¹⁴ Für Neuanlagen sowie den fremdfinanzierten Anteil der Altanlagen können mithin keine höheren Werte abgeschrieben werden als die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten.

Könnte der Netzübernehmer höhere Werte für die Ermittlung seiner Abschreibung als die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten ansetzen, käme es zu einer Erhöhung der Kalkulationsgrundlage und damit zu einer Abschreibung unter Null, welche gem. § 6 Abs. 6 Strom-/GasNEV verboten ist. Dementsprechend stellte der BGH in seiner Entscheidung vom 14. August 2008 fest, dass den kalkulatorischen Abschreibungen nicht der Sachzeitwert als gezahlter Kaufpreis zugrunde gelegt werden kann.⁶¹⁵ Anzusetzen seien die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten, da es anderenfalls zu einer Umgehung des Abschreibungsverbotes unter Null käme.⁶¹⁶

⁶¹⁰ Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 39.

⁶¹¹ Jansen, 2009, S. 83 ff; Müller, N&R 2008, 54, 56; Ehricke, ZNER 2008, 112, 116; Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 111; Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 19.

⁶¹² Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 19; Jansen, 2009, S. 83.

⁶¹³ Wöhe, 2011, S. 912.

⁶¹⁴ Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 111.

⁶¹⁵ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 43 ff.

⁶¹⁶ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 44.

„Nach § 6 Abs. 6 Strom-/GasNEV dürfen die Abschreibungsgrundlagen nicht geändert werden. Das bedeutet, dass das Abschreibungsobjekt nur einmal und ohne Erhöhung der Kalkulationsgrundlage abgeschrieben werden kann. Weiterhin darf keine Abschreibung unter Null erfolgen (§ 6 Abs. 6 Satz 6 Strom-/GasNEV). Dies wäre aber die Folge, wenn nicht der ursprüngliche Anschaffungspreis, sondern ein im Rahmen eines Kaufs anzusetzender höherer Sachzeitwert angesetzt würde.“⁶¹⁷

Das Verbot der Abschreibungen unter Null garantiert, dass es nicht zu Lasten der Netznutzer zu einer mehrfachen Abschreibung der Kapitalkosten kommt.⁶¹⁸ Gem. § 6 Abs. 6 Satz 6 Strom-/GasNEV ist der kalkulatorische Restwert eines Anlagengutes nach Ablauf der in Anlage 1 zur Strom-/GasNEV angegebenen Nutzungsdauer Null⁶¹⁹ und es dürfen keine weiteren Abschreibungen vorgenommen werden.⁶²⁰ Anhalte- oder Erinnerungswerte werden nicht angesetzt.⁶²¹ Dies gilt unbeschadet der Änderung von Eigentumsverhältnissen, vgl. § 6 Abs. 7 Strom-/GasNEV. Der Netzübernehmer muss also die Abschreibungsreihen seines Vorgängers auch in zeitlicher Hinsicht fortsetzen. Dies hat auch der BGH in seiner oben zitierten Entscheidung bereits bestätigt.

„Die Regelung des § 6 Abs. 7 StromNEV stellt ausdrücklich klar, dass dieses Verbot einer Abschreibung unter Null auch im Fall eines Eigentümerwechsels gilt. Damit wird insbesondere bei einem Verkauf eine Veränderung der Abschreibungsgrundlage explizit ausgeschlossen. Eine solche Veränderung läge vor, wenn die im Zeitpunkt des Verkaufs bestehenden Sachzeitwerte anstelle der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten angesetzt würden.“⁶²²

Damit gewährleistet die Abschreibungssystematik der Netzentgeltregulierung maximal die Refinanzierung eines auf Basis des netzentgelt-

⁶¹⁷ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 47; so auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2007, Az. VI- 3 Kart. 17/07 (V) (= ZNER 2007, 337 ff.), juris-Rn. 29 ff; OLG Koblenz, Beschluss vom 04.05.2007, Az. W 621/06 (= ZNER 2007, 193 ff.), juris-Rn. 40, 95 ff.

⁶¹⁸ Verordnungsbegründung, BR-Drs. 245/05, S. 35.

⁶¹⁹ Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 55; Ehrlicke, ZNER 2008, 112.

⁶²⁰ Verordnungsbegründung, BR-Drs. 245/05, S. 35.

⁶²¹ Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 15.12.2010, Rn. 43.

⁶²² BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 48.

kalkulatorischen Restwertes ermittelten Kaufpreises. Der Ansatz eines über dem kalkulatorischen Restwert liegenden, sachzeitwertbasierten Kaufpreises verstieße gegen das Abschreibungsverbot unter Null und wäre mithin unzulässig.⁶²³ Wie bereits in Kapitel 1 gezeigt wurde, liegt der Sachzeitwert aber regelmäßig über dem netzentgeltkalkulatorischen Restwert, da er vollständig auf der Abschreibung von Tagesneuwerten ggf. sogar unter Berücksichtigung von Anhaltewerten beruht und die in der Strom-/GasNEV vorgesehene Kombination von Nettosubstanzerhaltung und Realkapitalerhaltung, anders als der netzentgeltkalkulatorische Restwert, nicht abbildet. Im Hinblick auf einen sachzeitwertbasierten Kaufpreis bedeutet das, dass dieser über die kalkulatorischen Abschreibungen nicht refinanziert werden kann, sofern der Sachzeitwert aufgrund der längeren Abschreibungszeiträume⁶²⁴, dem Ansatz höherer Ausgangswerte sowie von Anhaltewerten über den netzentgeltkalkulatorischen Restwerten liegt.⁶²⁵

b) Auslegungsalternativen

Um über die Kostenposition der kalkulatorischen Abschreibungen dennoch den Ansatz höherer Kaufpreise zu ermöglichen, werden in der Literatur Auslegungsalternativen zu § 6 Abs. 6 und 7 Strom-/GasNEV vorgeschlagen.

Keller-Herder vertritt die Auffassung, dass es sich bei der Einstellung des durch den Netzübernehmer gezahlten Kaufpreises nicht um ein gem. § 6 Abs. 6 Satz 2 Strom-/GasNEV verbotenes „Wieder“-Aufleben der Restwerte handele, da der Erwerber noch gar nichts abgeschrieben habe und nur derjenige einen Restwert wieder-aufleben lassen könne, der ihn zuvor abgeschrieben habe.⁶²⁶ Normadressat der §§ 6, 7 Strom-/GasNEV sei jeweils nur der aktuelle Netzbetreiber, denn gem. § 1 Strom-/GasNEV regle die Verordnung das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Netznutzer. Andere Unternehmen fielen bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte nicht in den Anwendungsbereich der Strom-/GasNEV.⁶²⁷ Wenn im Rahmen von §§ 6 und 7 Strom-/GasNEV die his-

⁶²³ Zander, Steinbach, Hintze, ET 4/2008, 41; Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 113; Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt gehen von der Unvereinbarkeit der Sachzeitwertmethode mit den Grundsätzen der Strom-/GasNEV aus, vgl. Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 15.12.2010, Rn. 43.

⁶²⁴ Vgl. Dodel, 2008, S. 185.

⁶²⁵ Vgl. zur Sachzeitwertberechnung oben unter Kapitel 1: D. II. 1.

⁶²⁶ Keller-Herder, 2009, S. 368.

⁶²⁷ Keller-Herder, 2009, S. 367 f; ähnlich: Bartsch/Meyer/Pohlmann in Berliner Kommentar, 2010, Anh. B § 24, § 6 StromNEV, Rn. 62 f, die annehmen, der Begriff

torischen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu berücksichtigen seien, handele es sich um die Anschaffungskosten des „jeweiligen“ Netzbetreibers. Denn gem. § 255 Abs. 1 Satz 1 Handelsgesetzbuch (HGB) seien Anschaffungskosten die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einem betriebsbereiten Zustand zu halten. Das Verbot des Wiederauflebens kalkulatorischer Restwerte gelte daher nur für den jeweiligen Netzbetreiber und nicht für einen neuen Betreiber, der die Anlagen kauft, bezahlt und übernimmt.⁶²⁸ Die Veräußerung von Anlagen zu einem anderen als dem kalkulatorischen Restwert führe daher beim Erwerber nicht zu einer Erhöhung der Kalkulationsgrundlage, da eine Erstbewertung vorliege. Der Wert der Anlagen entstehe durch den Erwerbstatbestand neu. Dieser Neubewertung liege ein wirtschaftlicher Erwerbsvorgang zugrunde, welcher aufgrund des Austauschverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber für letzteren mit einem entsprechenden Mittelabfluss verbunden gewesen sei. Solange der Erwerbsvorgang zwischen zwei voneinander unabhängigen Unternehmen erfolge, könne darin kein Wieder-Aufleben gesehen werden.⁶²⁹

Dieses Verständnis von § 6 Abs. 6 Strom-/GasNEV findet jedoch weder im Wortlaut der Norm einen Ansatz noch ist es mit der übrigen Systematik der Netzentgeltkalkulation vereinbar. Die von Keller-Herder entwickelte Auslegungsvariante widerspricht der Legaldefinition der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten gem. § 6 Abs. 2 Ziffer 2 Strom-/GasNEV, welche ausdrücklich auf die im Zeitpunkt ihrer *Errichtung* erstmalig aktivierten Kosten abstellt. Stellt man stattdessen – wie Keller-Herder – abweichend auf eine bilanzielle Neubewertung ab, widerspricht das zudem der Trennung von kalkulatorischer und handelsrechtlicher Bewertung, welche § 6 Abs. 1 Satz 2 Strom-/GasNEV vorschreibt.

Darüber hinaus ist der Ansatz eines vom Netzübernehmer gezahlten Kaufpreises als Ausgangswert für künftige Abschreibungen mit dem Sinn und Zweck des Verbots der Abschreibung unter Null gem. § 6 Abs. 6 und 7 Strom-/GasNEV nicht vereinbar. Das Verbot der Abschreibungen unter Null sowie dessen Geltung im Falle der Netzübertragung soll verhindern, dass sich Netzübernahmen kostenerhöhend für die Netznutzer auswirken. Die Netznutzer sollen die Netzanlagen nicht mehrfach durch die Netzentgelte bezahlen müssen. Vor Einführung der

der „Errichtung“ im Zusammenhang mit den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten sei als „unternehmensindividuell“ zu verstehen.

⁶²⁸ Keller-Herder, 2009, S. 368 f; ähnlich auch Jansen, 2009, S. 250 f, der jedoch die Ertragswertkontrolle für maßgeblich hält und daher nur einen am Ertragswert orientierten Kaufpreis bei der Netzentgeltkalkulation ansetzen will.

⁶²⁹ Keller-Herder, 2009, S. 369.

Netzentgeltregulierung war es grundsätzlich möglich, einen evtl. überhöhten Kaufpreis für ein Versorgungsnetz auf die Strom- oder Gaspreise umzulegen, die dann von den „gefangenen Kunden“ zu zahlen waren.⁶³⁰ Dies führte im Ergebnis jedoch dazu, dass den Strom- oder Gasverbrauchern die Anschaffungskosten der Netze im Falle einer Netzübernahme zum Sachzeitwert letztlich mehrfach in Rechnung gestellt wurden.⁶³¹

Eine solche Doppelbelastung steht im Widerspruch zur Zielsetzung der Preisgünstigkeit gem. des § 1 Abs. 1 EnWG. Mit dem Ziel der Preisgünstigkeit ist eine Erhöhung der Verbraucherpreise nur vereinbar, wenn sie auf ein um den Willen der anderen Zielsetzungen erforderliches Maß beschränkt ist. Eine Erhöhung der Verbraucherpreise ist nur dort gerechtfertigt, wo die Versorgungssicherheit oder die Umweltverträglichkeit der Energieversorgung, als weitere Zielvorgabe des § 1 EnWG, dies erfordern. Die Ansetzung eines Kaufpreises auf Sachzeitwertbasis würde zu einer Kostenerhöhung führen, ohne dass damit eine Verbesserung der Versorgungssicherheit einherginge. Genau eine solche Kostenerhöhung soll durch das Verbot der Abschreibung unter Null jedoch verhindert werden.

Auch aus der Entwurfsfassung des § 6 Abs. 6 Strom-/GasNEV wird deutlich, dass eine bilanzielle Neubewertung nicht zum Ansatz höherer Abschreibungswerte führen darf. Die Entwurfsfassung stellte hinsichtlich des Übertragungstatbestandes noch ausdrücklich auf eine bilanzierte Neubewertung ab und ordnete die Geltung des Abschreibungsverbotes unter Null für solche Neubewertungen an:

„Das Verbot von Abschreibungen unter Null gilt ungeachtet der Änderung gesellschafts- oder eigentumsrechtlicher Transaktionen, die eine bilanzierte Neubewertung der Sachanlagen des Übertragungs-, des Verteilernetzes oder beider Bereiche bewirken.“⁶³²

Daraus wird deutlich, dass jegliche Form von bilanzieller Neubewertung vom Verbot der Abschreibung unter Null erfasst sein soll. Dass mit der endgültigen Fassung der Norm keine Abwendung von dieser in der Entwurfsfassung deutlich werdenden Zielsetzung einherging, kann der Verordnungsbegründung entnommen werden. Danach bleibt eine von den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten abweichende handelsrechtliche Um- oder Neubewertung ohne Auswirkung auf die

⁶³⁰ Theobald/Templin, 2011, S. 49.

⁶³¹ Theobald/Templin, 2011, S. 49.

⁶³² Zitiert nach Ballwieser/Lecheler, 2007, S. 21.

Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen.⁶³³ Die von Keller-Herder vorgeschlagene Auslegungsalternative ist mit den höherrangigen Zielvorgaben des EnWG sowie der Systematik der Strom-/GasNEV daher nicht vereinbar.

In der Literatur wurde ferner vorgeschlagen, das Abschreibungsverbot unter Null im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung auf Fälle konzerninterner Netzübertragungen zu beschränken.⁶³⁴ Dieser Ansatz wurde vom BGH in seiner Entscheidung vom 14.08.2008 jedoch bereits ausdrücklich abgelehnt. Mit dem Sinn und Zweck des Abschreibungsverbotes sei nur dessen umfassende Anwendung auf alle Fälle von Netzübertragungen vereinbar.⁶³⁵ Die Regelung des § 6 Abs. 7 EnWG sei ausdrücklich weit gefasst, um alle möglichen Übertragungsformen zu erfassen.⁶³⁶ Das Abschreibungsverbot unter Null soll nach der Zielsetzung des Verordnungsgebers umfassend gelten.⁶³⁷ Auslegungen, die zu einer Verengung des Anwendungsbereichs führen, sind insgesamt unzulässig.

Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist keine Reduzierung des Anwendungsbereichs des Abschreibungsverbotes unter Null angezeigt. Die verfassungsrechtlichen Argumente, die für eine Reduzierung des Anwendungsbereichs des Verbots der Abschreibung unter Null auf konzerninterne Übertragungen vorgebracht wurden, sind vom BGH allesamt zurückgewiesen worden.⁶³⁸ Das Verbot der Abschreibung unter Null gem. § 6 Abs. 6 und 7 Strom-/GasNEV ist insbesondere mit Art. 14 GG vereinbar. Der BGH stuft die Netzentgelte als Gewinnerwartungen ein und nimmt sie damit aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG aus.⁶³⁹ Selbst wenn man auf die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Zugangsgewährung gem. § 20 EnWG als Eingriff abstellen⁶⁴⁰ und die Netz-

⁶³³ Verordnungsbegründung, BT-Drs. 245/05, S. 35; vgl. auch Uwer/Zimmermann, RdE 2009, 109, 118.

⁶³⁴ Büdenbender/Rosin/Bachert, 2006, S. 83 ff.

⁶³⁵ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 48.

⁶³⁶ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 48.

⁶³⁷ Dies kann auch der Verordnungsbegründung entnommen werden, welche alle denkbaren Formen der Netzübertragung erfasst (Eigentumsübertragung auf eine andere Gesellschaft, Leasing, Pacht), vgl. Verordnungsbegründung, BT-Drs. 245/05, S. 35; so auch BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 48.

⁶³⁸ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 52.

⁶³⁹ BGH, Beschluss vom 14.08.2008, Az. KVR 35/07 (= ZNER 2008, 217 ff.), juris-Rn. 52.

⁶⁴⁰ Vgl. Schmidt-Preuß, 2003, S. 32 ff.