

— KOPIE —

Alexander Gaupp · F.-A.-Köhlerstr. 27 · 72147 Nehren

An den Petitionsausschuss des Landtags von  
Baden-Württemberg

Landtag von Baden-Württemberg  
Petitionsausschuss  
Konrad-Adenauer-Str. 3  
70173 Stuttgart

Landtag  
von Baden-Württemberg  
Konrad-Adenauer-Straße 3

70173 STUTTGART

Alexander Gaupp  
Diplom Betriebswirt (BA)  
F.-A.-Köhlerstrasse 27  
72147 Nehren

Bürgerinitiative  
Energie-Rebellen Neckar-Alb  
<http://www.e-r-n-a.de>

19.11.2007

## **Einreichung & Begründung der Petition wegen überhöhter Gewinne der Stadtwerke Reutlingen GmbH / FairEnergie GmbH**

### **A. Ausgangslage**

Die FairEnergie GmbH wurde im Jahr 2000 aus dem Konzern Stadtwerke Reutlingen (SWR) als eigenständige GmbH ausgegliedert. Gesellschafter sind die Stadtwerke Reutlingen GmbH (100%ige Tochter der Stadt Reutlingen) sowie die EnBW. Heute halten die Stadtwerke Reutlingen GmbH als Mehrheitsgesellschafter 75,1% an der FairEnergie GmbH. Die restlichen 24,9% hält die EnBW Kommunale Beteiligungen GmbH.

Die FairEnergie GmbH erwirtschaftete durch die Versorgung ihrer Kunden mit Strom, Erdgas, Wasser und Wärme in den Jahren 2003 bis 2006 Eigenkapitalrenditen vor Steuern von **17,9% bis 27,2% (Gewinn > 62 Mio. €)**. Die Verzinsung des Anlagekapitals der SWR belief sich in diesem Zeitraum zwischen 30,4% und 55,8%. Diese Zahlen ergeben sich aus den Jahresabschlüssen der EnBW, sowie der SWR.

Eine für Januar 2007 beantragte Stellungnahme durch den Geschäftsführer der FairEnergie GmbH im Gemeinderat der Stadt Reutlingen wurde durch die Oberbürgermeisterin Frau Bosch (zugleich Aufsichtsratsvorsitzende der FairEnergie GmbH) verhindert. Die Oberbürgermeisterin hält eine Stellungnahme im Gemeinderat für unzulässig, weil die Gaspreisgestaltung nicht zum Aufgabengebiet des Gemeinderats gehöre. Vielmehr werde dies im Aufsichtsrat der Fair Energie besprochen. Dieser berät allerdings nicht öffentlich.

Die Sicht der Stadt erläuterte Frau Bosch zudem in Ihrer Rede zum Doppelhaushalt 2007/2008 am 19.09.2006: „*Getreu dem heute propagierten Grundsatz, dass betriebliche Aufgaben nicht in den kommunalen Haushalt gehören, wurde die Unternehmensgruppe Stadtwerke gegründet, um*

*betriebliche Aufgaben gewinnorientiert wahrnehmen zu können und die Gewinne zur Finanzierung anderer kommunaler Aufgaben zu nutzen.“*

Eine telefonische Anfrage bei der Landeskartellbehörde ergab, daß die Gaspreise keiner Genehmigung bedürfen und die Landeskartellbehörde nur im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht einschreite.

## **B. Rechtslage**

### 1. Gewinnbegrenzung durch das kommunale Wirtschaftsrecht

Gemäß § 102 Abs. 1 Nr. 1 Gemeindeordnung (GO) dürfen Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen (ungeachtet der Rechtsform) nur errichten oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens dies rechtfertigt. Zudem regelt § 103 Abs. 1, Satz 3 bei Unternehmen in Privatrechtsform, daß „im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird“. Im Zusammenhang mit der Gasversorgung besteht der öffentliche Zweck darin, die Gaskunden im Versorgungsgebiet preisgünstig mit Gas zu versorgen. Die Gewinnerzielung darf nur Sekundärfunktion sein.

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz Gemeindeordnung Baden-Württemberg § 102 RN 61:

"Im Vordergrund stehen die gemeindlichen Aufgaben im Sinne einer auch in der Art und Weise ihrer Durchführung dem Gemeinwohl verpflichteten und den sozialen Belangen gerecht werdenden Bedürfnisbefriedigung (bezüglich dem "Wie")". Rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Unternehmen sind unzulässig (so Ade, Kommentar zur GemO, § 102 S. 334).

Vorliegend geht es der FairEnergie und den Gesellschaftern (Stadtwerke Reutlingen & EnBW) vornehmlich darum, durch die Energieversorgung unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung möglichst hohe Gewinne zu erzielen. Die von OB Bosch o.g. getätigte Aussage zu Quersubventionen bestätigt dies in aller Deutlichkeit, ebenso die gewinnorientierte Ausrichtung der börsennotierten EnBW.

Damit wird ignoriert, daß das mehrheitlich kommunal beherrschte Unternehmen FairEnergie GmbH bei der Gewinnerzielung spezifischen kommunalrechtlichen Beschränkungen unterliegt. Gemäß § 102 Abs. 3 GO sind wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde so zu führen, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen. Durch das Eigenbetriebsgesetz wird das Maß des Ertrages auf eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals bzw. im Anwendungsbereich des Kommunalabgabengesetzes (§ 14 Abs. 1 Satz 2 KAG) auf eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals begrenzt.

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz GemO Baden-Württemberg, § 102 RN 63:

"Diese Voraussetzung verlangt von den Betrieben keinesfalls eine Gewinnmaximierung, sondern unter Beachtung der öffentlichen Zweckerfüllung **nach Möglichkeit die Erzielung eines angemessenen Gewinns**. Das Ertragsstreben muss also mit der öffentlichen Zielsetzung des Unternehmens abgestimmt werden. Bei der Dominanz des öffentlichen Zweckes und der Vorrangigkeit der Inpflichtnahme der kommunalen Unternehmen als Instrumente für die Bedürfnisbefriedigung der Einwohnerschaft ist gegebenenfalls teilweise oder ganz auf einen Ertrag zu verzichten. .... Das nur als 'Soll' normierte Rentabilitätsgebot, das ein Streben nach Ertrag und keine Gewinngarantie festlegt, muss eben im Konfliktfall zurücktreten und Ausnahmen zulassen (bloße Kostendeckung in der Regel bei der Wasserversorgung ....)."

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz GemO Baden-Württemberg, § 102 RN 64:

"Die Höhe des nach § 102 Abs. 3 anzustrebenden Ertrages ist nicht ausdrücklich geregelt. Für den **Regelfall** gilt, dass ein **Gewinn in Höhe einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals**, angemessener Beträge für Rückstellungen und Rücklagen sowie der notwendigen Mittel für die technische und wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens erwirtschaftet wird. Für Eigenbetriebe soll neben den Abschreibungen usw. eine **marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals** erwirtschaftet werden. .... **Die Gemeinden haben danach zu streben, optimale Leistungen bei minimalen Kosten zu erreichen** (rational- oder ökonomisches Prinzip als wichtige Handlungsmaxime). "

In § 78 Abs. 2 Satz 2 GO heißt es, dass die Gemeinde bei der Beschaffung der zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen "auf die wirtschaftlichen Kräfte ihrer Abgabepflichtigen Rücksicht zu nehmen" hat.

Der oberste Grundsatz im kommunalen Abgabenrecht ist der Kostendeckungsgrundsatz. Bei wirtschaftlichen Unternehmen und Versorgungseinrichtungen hat der Gesetzgeber hiervon eine Ausnahme zugelassen und in Abwägung mit dem öffentlichen Zweck, den das wirtschaftliche Unternehmen in erster Linie verfolgen muss, bestimmt, dass ein angemessener Ertrag erzielt werden soll. Zugleich hat der Gesetzgeber für Eigenbetriebe die Höhe dieses Betrages begrenzt auf eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals. In der Fachwelt besteht Einigkeit, dass sich "angemessener Ertrag" und "marktübliche Verzinsung" inhaltlich nicht unterscheiden.

Das Kostendeckungsprinzip gehört zu den grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens, die die öffentliche Hand auch dann zu beachten hat, wenn sie öffentliche Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnimmt (BGHZ 115, 311, 318).

Für die marktübliche Verzinsung i.S. des § 12 Absatz 3 Satz 2 EigBG gelten keine anderen Grundsätze wie für die angemessene Verzinsung des Anlagekapitals gem. § 14 Abs. 3 Nr. 1 KAG. In einer Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 07.10.2004 (2 S 2806/02) beurteilt er den durchschnittlichen Zinssatz für langfristige Kommunalkredite als angemessene Anlagekapitalverzinsung. Dieser beläuft sich auf ca. 6%. Somit sind Eigenkapitalrenditen unangemessen die diesen Zinssatz übersteigen und darüber hinausgehende Ausschüttungen sind rechtswidrig.

Letztlich folgt aus § 1 Energiewirtschaftsgesetz, der u. a. eine möglichst preisgünstige und effiziente Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas bezweckt, dass Gaspreise nicht privatwirtschaftlich, sondern nur bedarfswirtschaftlich kalkuliert werden dürfen. Diese gesetzliche Verpflichtung führt zu dem Maßstab eines angemessenen Energiepreises (BGH Urteil vom 02.10.1991 – VIII ZR 240/90). Hinsichtlich der gesetzlichen Verpflichtung macht es keinerlei Unterschied, ob es sich dem so gesetzlich verpflichteten Unternehmen um einen börsennotierten Konzern oder um ein kommunales Stadtwerk handelt. Die Unternehmen/Konzerne entscheiden sich also freiwillig für eine Unterwerfung ihrer Geschäftspolitik unter diese ganz besonderen Spielregeln, die im überragenden Gemeinwohlinteresse erlassen wurden, die ein vordergründiges Gewinnstreben gerade nicht zulassen.

Dies bedeutet, dass über die Kostendeckung hinaus lediglich eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals erzielt werden darf. Dies hat der BGH (VIII ZR 240/90, Urteil vom 02.10.1991, NJW-RR 1992, 183 ff.) bereits zu § 12 BtOElt entschieden. Durch das Energiewirtschaftsgesetz hat sich an diesem Grundsatz jedoch nichts geändert.

Nichts anderes gilt für die Lieferung von Gas, wobei die Stadtwerke Reutlingen GmbH und dadurch auch die FairEnergie GmbH zudem an § 12 Abs.3 S 2 EigBG gebunden sind.

## 2. Pflicht zum Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde und/oder Kartellbehörde

Gegen § 12 Abs. 3 Satz 2 EigBG wird seit der Ausgliederung der Energie- und Wasserversorgung in die FairEnergie GmbH verstoßen. Dies ist durch die zuständige Kommunalaufsicht zu prüfen und weitere Maßnahmen sind zu ergreifen.

Weiterhin gibt es derzeit im Gas-Versorgungsgebiet der FairEnergie keinen wirksamen Wettbewerb. Selbst ein Wettbewerb durch Beistellung wäre bei Verfügbarkeit von konkurrierenden Anbietern nicht wirksam, da der der Druck für effektive Gaspreissenkungen genommen wird. Die

verminderte Konzessionsabgabe führt lediglich dazu, dass die lokale Gemeinde weniger Konzessionsabgabe bekommt und evtl. versucht ist, dies durch Gaspreisanpassungen etc. zu kompensieren.

Gemäß § 19 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist die FairEnergie GmbH marktbeherrschend und keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt. Ein Missbrauch liegt gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen Entgelte fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

Die FairEnergie rangiert im Gaspreisvergleich des Bundeskartellamts vom 09.03.2007 (Abnahme 20.000 kWh) auf Platz 680 von 751 Gasversorgungsunternehmen (je höher desto teurer). Im Ranking des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg rangierte die FairEnergie GmbH in 2006 und bis Frühjahr 2007 immer unter den teuersten 20 Versorgern. Seit April 2007 rangiert die FairEnergie GmbH im unteren Drittel. Für die Heizperiode ist jedoch auf 01.01.2008 wieder eine deutliche Preiserhöhung angekündigt!

So stellt die Bundesregierung im Gesetzentwurf vom 27.04.2007 (BR Drucksache 278/07) auf Blatt 1 fest: "Auf den den Energienetzen vor- und nachgelagerten Energiemärkten hat sich ein funktionierender Wettbewerb bisher nicht in ausreichendem Maß entwickelt. Das gegenwärtige Niveau ist durch die Entwicklung der Primärenergiekosten nicht hinreichend begründbar."

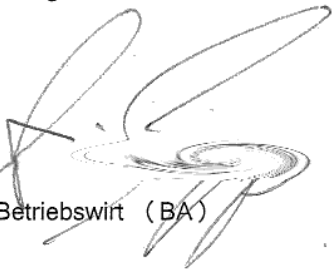
Weiterhin stellt das Bundeskartellamt in der aktuellen Stellungnahme vom 29.10.2007 zu § 29 GWB fest: „...kommt aber bei Fehlen wettbewerbsförderlicher Marktstrukturen neben der effizienten Regulierung der Netze gerade der kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen entscheidende Bedeutung zu.“

Verbraucherminister Peter Hauk kommunizierte in einer Rede an die Gaswirtschaft am 14.05.2007 seine Erwartungshaltung: "Erste Preissenkungen auf dem Gasmarkt im Jahr 2007 sind ein Schritt in die richtige Richtung, denn in Baden-Württemberg zahlen die Verbraucher immer noch mit die höchsten Gaspreise in Deutschland und in Europa."

Eine Prüfung durch die Landeskartellbehörde ist dringend notwendig.

Gaupp

Diplom Betriebswirt (BA)



## Anlagen

- 1) Unterschriftenliste mit >200 Unterschriften
- 2) Präsentation zum Gaspreisprotest mit Hintergründen & Fakten
- 3) Jahresabschlüsse der Stadtwerke Reutlingen GmbH