

EWeRK – Bundesnetzagentur

Ist nach der Steuer vor der Steuer?

Die Berücksichtigung der Körperschaftsteuer bei der Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes für Strom- und Gasnetze durch die Bundesnetzagentur
(Beschluss BK4-08-068 vom 7.7.2008)

*Kevin Canty, infracomp.de (Berlin)**

Mit der Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes für Strom- und Gasnetze hat die Bundesnetzagentur im Sommer 2008 einen wichtigen Parameter für die Kalkulation (und die Höhe) der Netzentgelte konkretisiert. Eine besondere Rolle bei dessen Ermittlung spielt die Körperschaftsteuer. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass der Bundesnetzagentur bei der Ermittlung des Zinssatzes offenbar ein Fehler unterlaufen ist. An entscheidender Stelle ihrer Herleitung hat sie die Basisgröße für den Eigenkapitalzinssatz, die „Umlaufsrendite festverzinslicher Wertpapiere“, als Nach-Steuer-Zinssatz berücksichtigt, obwohl es sich bei der Umlaufsrendite um einen Vor-Steuer-Zinssatz handelt. Auf die Höhe des ermittelten Eigenkapitalzinssatzes hat dies spürbare Auswirkungen.

Einleitung

Am 7.7.2008 gab die Bundesnetzagentur ihre Entscheidung bekannt, den Eigenkapitalzinssatz für Strom- und Gasnetzanlagen auf einheitlich 9,29 % festzulegen^{1,2}. Erstmals wirksam wird dieser Zinssatz mit Beginn der Anreizregulierung am 1.1.2009. Er gilt für die Dauer einer Regulierungsperiode (5 Jahre für Stromnetze und 4 Jahre für Gasnetze) und bildet die Grundlage für die Bestimmung der Höhe der Eigenkapitalverzinsung im Rahmen der Ermittlung der zulässigen Erlösobergrenzen während der Regulierungsperiode. Entsprechend § 7 Abs. 4, 5 StromNEV setzt sich der Eigenkapitalzinssatz zusammen aus dem Zehnjahresdurchschnitt der jährlichen Umlaufsrenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten³ und einem Zuschlag zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer unternehmerischer Wagnisse (der sogenannte „Wagniszuschlag“)⁴.

Besondere Bedeutung bei der Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes kommt der Körperschaftsteuer zu, da in § 7 Abs. 6 StromNEV von einem Zinssatz „vor Steuern“ die Rede ist. Für die Ermittlung des Eigenkapitalzinssatzes „vor Steuern“ war insoweit zu klären, ob es einer gesonderten Berücksichtigung der Körperschaftsteuer bedarf, z.B. in Form eines Aufschlags.

Der vorliegende Beitrag zeichnet anhand der Entscheidung vom 7.7.2008 und des vorangegangenen Beschlussentwurfs vom 19.5.2008 die Überlegungen und Argumente der Bundesnetzagentur zur Berücksichtigung der Körperschaftsteuer nach. Besonderes Augenmerk gilt dabei der Unterscheidung von „Nach-“ und „Vor-Steuer-Zinssatz“ und der Umwandlung des „Nach-Steuer-Zinssatzes“ von 7,82 % (Beschlussentwurf) in den „Vor-Steuer-Zinssatz“ von 9,29 % (Festlegung vom 7.7.2008).

Beschlussentwurf vom 19.5.2008: Keine gesonderte Berücksichtigung der Körperschaftsteuer

Im Vorfeld ihrer Entscheidung veröffentlichte die Bundesnetzagentur am 19.5.2008 einen Beschlussentwurf.⁴ Darin kam die zuständige Beschlusskammer 4 zu dem vorläufigen Ergebnis, dass der Eigenkapitalzinssatz 7,82 % betragen solle. Entsprechend der gesetzlichen Vorgaben setzte sich dieser Wert zusammen aus dem Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufsrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten in Höhe von 4,23 % und einem Zuschlag zur Abdeckung netzbetriebspezifischer unternehmerischer Wagnisse in Höhe von 3,59 Prozentpunkten.

Im Hinblick auf die Körperschaftsteuer argumentiert die Beschlusskammer in dem Beschlussentwurf, dass diese Steuer für die Ermittlung des Eigenkapitalzinssatzes unberücksichtigt bleiben könne. Zur Begründung ruft sie das Entscheidungskalkül des Investors in Erinnerung:

* Der Autor ist Berater und tätig u.a. als Sachverständiger für die Kalkulation von Netzentgelten und Energiepreisen.

1 Beschluss BK4-08-068 vom 7.7.2008,

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/13939.pdf>.

2 Der Zinssatz von 9,29% ist anwendbar auf Neuanlagen, also diejenigen Strom- und Gasnetzanlagen, die ab 1.1.2006 errichtet wurden. Für Altanlagen hat die BNetzA einen Zinssatz von 7,56 % festgelegt, der allerdings nur scheinbar geringer ausfällt. Tatsächlich werden auch Altanlagen im Ergebnis mit 9,29% verzinst, da es sich bei der Differenz zwischen beiden Zinssätzen (1,73 Prozentpunkte) gemäß § 7 Abs. 4 Satz 3 StromNEV um die durchschnittliche Preisänderungsrate handelt, die bereits in den für Altanlagen auf Tagesneuverwaltungsbasis zu ermittelnden kalkulatorischen Abschreibungen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StromNEV) enthalten ist. Die „Reduzierung“ des Altanlagen-Zinssatzes gewährleistet also, dass die durchschnittliche Preissteigerung nicht doppelt berücksichtigt wird. Vor diesem Hintergrund ist eine Differenzierung zwischen Neu- und Altanlagen-Zinssatz nicht erforderlich.

4 Deutsche Bundesbank, Kapitalmarktstatistik – Statistisches Beiheft zum Monatsbericht, Tabelle 7b) „Umlaufsrenditen nach Wertpapierarten“.

5 Frontier Economics, Ermittlung des Zuschlags zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer Wagnisse im Bereich Strom und Gas, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, Juni 2008,

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/13761.pdf>.

6 Beschlussentwurf BK4-08-068 vom 19.5.2008,

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/13649.pdf>.

Für das Entscheidungskalkül des Investors ist die erwartete Eigenkapitalrendite bedeutsam. Vor diesem Hintergrund berücksichtigt der Investor nicht nur einzelne unternehmensspezifische Steuersätze, sondern das Steuersystem insgesamt. Im derzeitigen und dem ab 01.01.2009 geltenden Steuersystem wird die Körperschaftsteuer auf Anlegerseite im Rahmen der Einkommensteuer angerechnet, damit wird die Körperschaftsteuer für den Anleger entscheidungsneutral.⁶

Der Hinweis auf die Anrechenbarkeit der Körperschaftsteuer bezieht sich auf das derzeit noch gültige Halbeinkünfteverfahren, das am 1.1.2009 abgelöst wird durch das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG. Infolge des Teileinkünfteverfahrens unterliegen nicht 100 % der Bardividende eines Unternehmens (z.B. einer Netzgesellschaft) der persönlichen Steuerpflicht eines Anteilseigners, sondern lediglich 60 %. Auf diese Weise wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Gewinn der Kapitalgesellschaft durch die abgeführte Körperschaftsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag bereits besteuert worden ist. Aus Sicht des Anteilseigners ist das Teileinkünfteverfahren also faktisch ein Verfahren, das die bereits durch die Kapitalgesellschaft abgeführte Körperschaftsteuer bei der Ermittlung seiner persönlichen Steuern „anrechnet“.

Die Körperschaftsteuer wird damit, wie die Beschlusskammer in ihrem Beschlussentwurf schreibt, für den Anleger „entscheidungsneutral“. Denn die effektive steuerliche Belastung des Gewinns einer Kapitalgesellschaft entspricht infolge des Teileinkünfteverfahrens der Besteuerung der Erträge aus (beispielsweise) einer Zinsanleihe. In dem Beschlussentwurf der Beschlusskammer heißt es folgerichtig:

Zur Vermeidung einer Benachteiligung von Alternativinvestitionen und eventueller Marktverzerrungen im Vergleich zur Netzinvestition hat eine Doppelberücksichtigung der Körperschaftsteuer zu unterbleiben. Somit darf bei Betrachtung dieser ökonomischen Aspekte keine zusätzliche Hinzurechnung der Körperschaftsteuer auf den ermittelten Eigenkapitalzinsatz erfolgen.⁷

Beschluss vom 7.7.2008: Körperschaftsteuer ist in Form eines Aufschlags zu berücksichtigen

Abweichend von ihrem Beschlussentwurf und der dortigen Herleitung legte die Beschlusskammer in ihrem Beschluss vom 7.7.2008 den Eigenkapitalzinssatz auf 9,29 % (Beschlussentwurf: 7,82 %) fest. Gegenüber dem gemäß § 7 Abs. 6 StromNEV bis 31.12.2008 gültigen Zinssatz von 7,91 % bedeutet dies eine Anhebung des Eigenkapitalzinssatzes um 1,37 Prozentpunkte, was wiederum einer Erhöhung um 17 % entspricht. Nach Angaben der Bundesnetzagentur führt dies zu einer Erhöhung der jährlichen Netzkosten um ca. 270 – 300 Mio. Euro⁸.

Die Anhebung des Zinssatzes geht zurück auf die Hinzurechnung der Körperschaftsteuer und des Solidaritätszuschlages auf den zuvor vorgeschlagenen Zinssatz von 7,82 %. Anders als noch im Beschlussentwurf vom 19.5.2008 vertritt die Beschlusskammer nunmehr die Auffassung, dass eine Hinzurechnung der Körperschaftsteuer wegen des Teileinkünfteverfahrens ökonomisch erforderlich und folglich angemessen sei:

Zumindest seit der Unternehmenssteuerreform 2008 und dem Wechsel zum Teileinkünfteverfahren ist auch aus ökonomischer Sicht eine Berücksichtigung der Körperschaftsteuer angemessen.⁹

Zur Erläuterung führt sie in Abkehr von ihrer Argumentation im Beschlussentwurf aus, dass es sich bei der Körperschaftsteuer seit Einführung des Halbeinkünfteverfahrens im Jahr 2001 um eine „Definitivbelastung“ handele und dass diese „aus Sicht des Anteilseigners eine Belastung [darstellt], die nicht durch Anrechnungsguthaben ausgeglichen wird.“¹⁰ Anders sei dies bis zum Jahr 2001 gewesen: Die Körperschaftsteuer habe in dem seinerzeit gültigen Steuersystem beim Anleger als eine Vorauszahlung auf die Einkommensteuer angerechnet werden können

(Anrechnungsverfahren), so dass die Körperschaftsteuer im Rahmen dieses Anrechnungsverfahrens bei Einbeziehung des persönlichen Kalküls eines Anlegers habe vernachlässigt werden können.

Diese Begründung muss indes überraschen. Denn sowohl das Halbeinkünfteverfahren als auch das Teileinkünfteverfahren verfolgen keinen anderen Zweck, als gerade die Körperschaftsteuer auf die Steuerschuld des Anteilseigners anzurechnen und dadurch eine Doppelbelastung zu vermeiden. Nachzulesen ist dies auf der Internetseite des Bundesfinanzministeriums:

Auf der Ebene der Anteilseigner wird die körperschaftsteuerliche Vorbelastung ausgeschütteter Gewinne dadurch berücksichtigt, dass die Dividenden nur zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage für die persönliche Einkommensteuer der Anteilseigner einbezogen werden (Halbeinkünfteverfahren). Insgesamt ergibt sich dadurch eine Belastung der ausgeschütteten Gewinne, die der steuerlichen Belastung der anderen Einkunftsarten angenähert ist. Das Halbeinkünfteverfahren ist ein klassisches Verfahren und erreicht die Beseitigung der Doppelbelastung ausgeschütteter Gewinne in pauschaler Form durch eine Entlastung sowohl auf der Unternehmensebene als auch auf der Anteilseignerebene.¹¹

Hierzu ist anzumerken, dass die zum 1.1.2009 anstehende Ablösung des Halbeinkünfteverfahrens durch das Teileinkünfteverfahren zu keiner grundlegenden Änderung dieser Betrachtung führt. Der Unterschied zwischen Halb- und Teileinkünfteverfahren besteht lediglich darin, dass bei letzterem nur noch 40 % statt bislang 50 % (deswegen Halbeinkünfteverfahren) der ausgeschütteten Gewinne nicht der Besteuerung unterliegen.

Vom Nach- zum Vorsteuerzinssatz: Ein Rechenfehler?

Die argumentative Neupositionierung der Beschlusskammer in ihrem Beschluss macht nun eine Rechenoperation erforderlich: Die Umrechnung des Zinssatzes von 7,82 % auf den von der Beschlusskammer befürworteten „Vor-Steuer-Zinssatz“. Die Beschlusskammer greift hierfür auf eine allgemeine Umrechnungsformel zurück¹²:

$$EK\text{-Zins}_{vor\ Steuern} = \frac{EK\text{-Zins}_{nach\ Steuern}}{(1 - Steuerfaktor)}$$

Für den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich der Steuerfaktor aus der Formel

$$Steuerfaktor = KSt * (1 + SolZ),$$

wobei KSt der Körperschaftsteuersatz (15 %) und SolZ der Solidaritätszuschlag (5,5 %) ist. In die Formel eingesetzt ergibt sich ein Steuerfaktor von 0,15825 (= 0,15 * (1 + 0,055)).

Welcher Wert ist nun als „EK-Zins_{nach Steuern}“ in diese Formel einzusetzen? Die Beschlusskammer setzt den Wert 7,82 % an, also die Summe aus dem Zehnjahresdurchschnitt der Umlaurenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten (4,23 %) und dem ermittelten Wagniszuschlag (3,59 Prozentpunkte). Die Rechnung, die die Beschlusskammer vornimmt, lautet auf Grundlage der erwähnten Umrechnungsformel wie folgt:

6 Beschlussentwurf vom 19.5.2008, S. 6.

7 ebenda, S. 6.

8 Pressemeldung der BNetzA vom 7.7.2008,

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/13917.pdf>.

9 Beschluss vom 7.7.2008, S. 44 (Hervorhebung nicht im Original).

10 a.a.O., S. 44.

11 www.bmfsf.bund.de -> Glossar -> Körperschaftsteuer (Stand: 5.12.2008).

12 Beschluss vom 7.7.2008, S. 44.

$$EK-Zins_{vor Steuern} = \frac{\text{Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufrenditen} + \text{Wagniszuschlag}}{(1 - \text{Steuerfaktor})}$$

Im Hinblick auf den Wagniszuschlag legt die Beschlusskammer dar, dass dieser infolge seiner Herleitung im CAPM-Verfahren¹³ als Nach-Steuer-Wert anzusehen sei¹⁴.

Bei dem Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere unterläuft der Beschlusskammer jedoch ein Fehler. Denn in der obigen Gleichung behandelt sie die Umlaufrenditen als *Nach-Steuer-Renditen*, obwohl es sich bei Umlaufrenditen um *Vor-Steuer-Renditen* handelt: Zinserträge aus Wertpapieren unterliegen grundsätzlich der Besteuerung.

Richtigerweise hätte also nicht die Summe aus Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufrenditen und Wagniszuschlag, sondern lediglich der Wagniszuschlag um den Steuerfaktor korrigiert werden dürfen.

Auf die Notwendigkeit dieser Differenzierung hatte interessanterweise die Monopolkommission bereits in ihrem Sondergutachten „Telekommunikation und Post 2003“ hingewiesen. Dort ging es seinerzeit um den analogen Sachverhalt der Umrechnung von Nach- zu Vor-Steuer-Renditen im Rahmen der Ermittlung einer angemessenen Eigenkapitalrendite bei der Regulierung der Deutschen Telekom AG. Der Steuerfaktor – so die Monopolkommission – sei grundsätzlich nicht auf den „Bruttotzins“ (= Vor-Steuer-Rendite) anzuwenden, sondern auf die „Nettoertragsrate“ (= Nach-Steuer-Rendite)¹⁵.

Wendet man den Steuerfaktor dementsprechend lediglich auf den Wagniszuschlag an, lautet die korrekte Umrechnungsformel wie folgt:

$$EK-Zins_{vor Steuern} = \frac{\text{Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufrenditen} + \text{Wagniszuschlag}}{(1 - \text{Steuerfaktor})}$$

Hätte die Bundesnetzagentur dementsprechend lediglich den Wagniszuschlag um den Steuerfaktor korrigiert, so wäre das Ergebnis folgendermaßen ausgefallen:

$$EK-Zins_{vor Steuern} = \frac{4,23 \% + \frac{3,59 \%}{(1 - 0,15825)}}{=} 8,49 \%$$

Es ist nicht zu übersehen, dass das Ergebnis von 8,49 % deutlich von dem Zinssatz abweicht, der in dem Beschluss vom 7.7.2008 festgelegt worden ist. Legt man die von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Zahlen zugrunde¹⁶, so ist der Unterschied zwischen 9,29 % und 8,49 % gleichbedeutend mit einer jährlichen Netzkostendifferenz von ca. 156 bis 173 Mio. Euro.

Ergebnis

Die Bundesnetzagentur legt in ihrem Beschluss vom 7.7.2008 den Eigenkapitalzinssatz für Strom- und Gasnetze auf 9,29 % fest, nachdem sie zuvor in ihrem Beschlussentwurf vom 19.5.2008 einen Zinssatz von 7,82 % zur Konsultation gegeben hatte. Die Anhebung des Zinssatzes von 7,82 % auf 9,29 % begründet sie mit der erforderlichen Berücksichtigung des Körperschaftsteuersatzes zzgl. des darauf fälligen Solidaritätszuschlags. Eine nähere Untersuchung der insoweit durchgeführten Herleitung zeigt, dass der federführenden Beschlusskammer dabei offenbar ein Fehler unterlaufen ist. Bei korrekter Anwendung der von der Beschlusskammer beschriebenen Rechenoperation ergäbe sich ein Eigenkapitalzinssatz von 8,49 %.

13 CAPM steht für „Capital Asset Pricing Model“, vgl. Beschluss, S. 11 ff.

14 Beschluss vom 7.7.2008, S. 42, sowie Sprechzettel des Präsidenten Matthias Kurth vom 7.7.2008 (veröffentlicht auf www.bnetza.de): „Dabei ist zu berücksichtigen, dass über das CAPM ein Wert nach Steuern ermittelt wird (...)\",

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/13919.pdf>.

15 Monopolkommission, Sondergutachten 39 – Telekommunikation und Post 2003, S. 77, Randziffer 185,
http://www.monopolkommission.de/sg_39/text_s39.pdf

16 vergl. Fn 8

Missbrauchskontrolle statt Objektnetzprivilegien: Die (künftig) strenge Gesetzesauslegung der BNetzA vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung

RA & Notar Dr. Wolfgang Krafczyk, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

RA Florian Hobbeling, LL.M Fachanwalt für Verwaltungsrecht

(Rechtsanwälte Dr. Krafczyk & Partner, Hannover)

Die Entscheidung

Mit seinem bislang nicht rechtskräftigen Beschluss untersagte die BNetzA jüngst einem Niederspannungsverteiler in einem Einkaufszentrum, Dritten den Netzzugang für einzelne Entnahmestellen zu verweigern (Beschl. v. 10.6.03, Az. BK VI-07-037 – Lookentorpassage). Auch wenn im Gesetzgebungsverfahren ein Einkaufszentrum als Beispiel für ein Objektnetz genannt wurde, hat die BNetzA eine Regulierungsbefreiung nach § 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnWG 2005 versagt.

Die BNetzA stellt nicht auf den vom EuGH bisher nur für sog. Betriebsnetze i.S.d. § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG festgestellten Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2003/45/EG ab (EuGH, Urt. v. 22.05.2008, Az.: C-493/06). Mit einer strengeren Auslegung des § 110 EnWG unterwirft die BNetzA eine Vielzahl von „Dienstleistungsnetzen“ der Regulierung und lehnt – unter Inkaufnahme eines künftig gesteigerten Verwaltungsaufwandes – ausdrücklich deren Privilegierung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnWG ab.