

Beurteilung der Gewinnerzielung im Fernwärmebereich

Ansprechpartner:

Ben Schlemmermeier
Geschäftsführer
ben.schlemmermeier@lbd.de
Tel.: +49(0)30.617 85 311

Andreas Gnilka
Geschäftsführer
andreas.gnilka@lbd.de
Tel.: +49(0)30.617 85 315

Thomas Schwabe
Unternehmensberater
thomas.schwabe@lbd.de
Tel.: +49(0)30.617 85 334

Adresse:

LBD-Beratungsgesellschaft mbH
Stralauer Platz 34
EnergieForum
(D) 10243 Berlin
Tel.: +49(0)30.617 85 310
Fax: +49(0)30.617 85 330
www.lbd.de

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenfassung	4
2	Anlass und Auftrag	6
3	Vorgehensweise für die Analyse	7
4	Bestimmung des Gewinn-Begriffs	7
5	Kritische Durchsicht der Darlegung der BDO zum Ergebnis des Geschäftsbereichs Fernwärme für das Geschäftsjahr 2007	10
5.1	Allgemeine Beurteilung der Darlegung.....	10
5.2	Beurteilung der Einzelpositionen der Kosten- und Erlöslage.....	12
5.3	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	17
6	Feststellung, ob mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet werden	18
7	Ermittlung einer möglichen Konzessionsabgabe an die FHH	19
8	Vorschlag zum weiteren Vorgehen	19

1 Zusammenfassung

In dem im Jahr 1994 zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) und der Hamburgische Electricitäts-Werke AG (HEW) geschlossenen Konzessionsvertrag ist geregelt, dass ein Sondernutzungsentgelt (Konzessionsabgabe) im Fernwärmebereich zu zahlen ist, sofern die HEW mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet.

Für das Geschäftsjahr 2007 liegt der FHH eine Bestätigung durch BDO Deutsche Warenreuhand AG (BDO) vor, wonach festgestellt wird, dass die seinerzeit für das Fernwärmegeschäft verantwortliche Vattenfall Europe Hamburg AG (VEH) keinen Gewinn mit dem Fernwärmebereich erzielt.

Die LBD-Beratungsgesellschaft mbH (LBD) wurde beauftragt, die Darlegung der BDO zu beurteilen und festzustellen, ob VEH mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet hat.

Im Ergebnis der kritischen Durchsicht der Darlegung der BDO kommen wir zu folgenden vorläufigen Ergebnissen:

- Im Geschäftsjahr 2007 hat VEH mit der Fernwärme Gewinne erwirtschaftet.
- Maßstab für unsere Beurteilung sind die Gewinnermittlungskriterien des BGH in Bezug auf die Billigkeit von Energiepreisen nach § 315 BGB. [REDACTED]. Eine entsprechende Darlegung des Gewinns muss transparent und nachrechenbar sein.
- Die von BDO vorgenommene Prüfung der Gewinnerwirtschaftung anhand der unternehmensinternen [REDACTED] von VEH ist nicht sachgerecht. Die [REDACTED] ist zur Gewinnermittlung im Sinne des Konzessionsvertrages ungeeignet. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- Die Darlegung der BDO zu Kosten und Gewinn erfüllt die Anforderungen an Transparenz und Nachvollziehbarkeit nicht, so dass die Höhe des erwirtschafteten Gewinns lediglich abgeschätzt werden kann.

- Im Ergebnis der Beurteilung der vorliegenden Unterlagen kommen wir zu dem Ergebnis, dass VEH im Jahr 2007 einen Gewinn in Höhe von [REDACTED] EUR erwirtschaftet hat.
- Der Gewinn ermittelt nach handelsrechtlichen Vorschriften beträgt [REDACTED] EUR. Ursache ist der hohe handelsrechtliche Abschreibungsgrad des Sachanlagevermögens (degressive Abschreibung in der Vergangenheit) mit der Folge geringer Abschreibungen im Jahr 2007.
- Im Rahmen der Ausführungen zur Gewerbesteuer wird durch BDO auf einen durch VEH im Fernwärmebereich erwirtschafteten Gewinn von [REDACTED] verwiesen. Dies steht im Widerspruch zu der Feststellung durch BDO, dass im Fernwärmebereich kein Gewinn erzielt wird.

Entsprechend der Regelungen des Konzessionsvertrages ist dann eine Konzessionsabgabe zu zahlen, wenn ein Gewinn erzielt wird.

Eine unseres Erachtens nach übliche Konzessionsabgabe in Höhe von 1,5 bis 3 % vom Umsatz führte zu einer Konzessionsabgabezahlung an die FHH in Höhe von [REDACTED] Mio. EUR (bei 1,5% der Umsatzerlöse) bzw. [REDACTED] Mio. EUR (3%). Trotz der Zahlung einer Konzessionsabgabe an die FHH verbleibt nach unserer Beurteilung ein Gewinn bei der VEH im Jahr 2007.

Wir schlagen vor, der VEW als Rechtsnachfolgerin der VEH in Bezug auf die Zahlung einer Konzessionsabgabe

- mitzuteilen, dass ein Gewinn im Sinne des Konzessionsvertrages erzielt worden ist, weil [REDACTED]
- die Zahlung der Konzessionsabgabe für das Jahr 2007 in Höhe von 3% der Nettoumsatzerlöse einzufordern,
- ein Angebot über eine Zusatzvereinbarung zum Konzessionsvertrag – wie im Konzessionsvertrag vorgesehen – vorzulegen,
- die Darlegungen der Gewinnerzielung in den Geschäftsjahren 2008 und 2009 nachzufordern

und in Bezug auf Transparenz und Nachrechenbarkeit

- VEW aufzufordern, die Darlegungen zur Gewinnerzielung so zu konkretisieren, dass sie transparent und nachrechenbar sind

- und die Informationen im einzelnen nachzureichen, die zur weiteren Beurteilung erforderlich sind (später zu konkretisieren).

Mit letzter Sicherheit kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Gericht zu der Auffassung kommt, dass ein anderer Gewinnbegriff, als der hier zu Grunde gelegt worden ist, zur Anwendung kommen müsse. Dies erachten wir, wenn ein Gericht sich an der Rechtsprechung in Bezug auf die Billigkeit von Netzentgelten im Strombereich orientiert, für wenig wahrscheinlich.

2 Anlass und Auftrag

In dem im Jahr 1994 zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) und der Hamburgische Electricitäts-Werke AG (HEW) geschlossenen Konzessionsvertrag ist geregelt, dass ein Sondernutzungsentgelt (Konzessionsabgabe) im Fernwärmebereich zu zahlen ist, sofern die HEW mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet:

»Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Benutzung der öffentlichen Wege für Fernwärmeleitungen entgeltpflichtig wird, wenn die HEW mit dem Fernwärmebereich Gewinne erwirtschaftet. In diesem Fall werden die Parteien hierüber eine entsprechende Zusatzvereinbarung abschließen« (vgl. Ziff. 12 zu § 7 Absatz 3 des Konzessionsvertrages).

Das Fernwärmegeschäft in Hamburg verantwortet inzwischen die Vattenfall Europe Wärme AG (VEW). Diese hat das Geschäft mit dem 01.01.2009 von der Vattenfall Europe Hamburg AG (VEH) übernommen.

Für das Jahr 2007 hat die VEH der FHH ein Schreiben vorgelegt, in dem durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO Deutsche Warentreuhand AG (BDO) vermerkt ist, dass im Geschäftsbereich Fernwärme kein Gewinn erzielt wird (vgl. Schreiben der BDO vom 14.03.2008, S. 5).

Die LBD-Beratungsgesellschaft mbH ist (LBD) beauftragt,

- zu beurteilen, ob die VEH mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet,
- eine Abschätzung zur Höhe des erzielten Gewinns zu geben, soweit dies auf Basis der vorhandenen Unterlagen möglich ist,
- sowie einen Vorschlag zum weiteren Vorgehen zu unterbreiten.

3 Vorgehensweise für die Analyse

Für die Beurteilung der Gewinnerwirtschaftung sind wir wie folgt vorgegangen:

1. Bestimmung des Gewinn-Begriffs vor dem Hintergrund der Regelungen des Konzessionsvertrages,
2. Kritische Durchsicht der Darlegung der BDO zum Ergebnis des Geschäftsbereichs Fernwärme für das Geschäftsjahr 2007 hinsichtlich
 - Transparenz und Nachvollziehbarkeit
 - der Erwirtschaftung von Gewinnen,
3. Feststellung, ob mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet werden,
4. Ermittlung einer möglichen Konzessionsabgabe an die FHH.

Die Analyse wurde auf Basis folgender Unterlagen durchgeführt:

- Stellungnahme der BDO zur Gewinnerzielung der VEH im Fernwärmebereich für das Jahr 2007, 14.03.2008
- Schriftwechsel zwischen Göken, Pollak und Partner Treuhandgesellschaft mbH (GPP), BDO und FHH vom 19.12.2008, 01.04.2009, 04.11.2009, 19.11.2009 und 11.12.2009
- Jahresabschluss der VEH für die Geschäftsjahre 2007 und 2008 als Auszug aus dem Elektronischen Bundesanzeiger

4 Bestimmung des Gewinn-Begriffs

Die Vertragsbeziehungen zwischen der FHH und der VEH geben den Rahmen für das Vorgehen zur Bestimmung des Gewinns vor. Die Formulierung des Konzessionsvertrages, dass der Umweltbehörde jährlich ein entsprechender Auszug aus dem Bericht des Jahresabschlussprüfers zuzusenden ist (vgl. Ziff. 12 zu § 7 Absatz 3 des Konzessionsvertrages), wurde in der Vergangenheit nicht praktiziert. Eine konkrete Methode zur Ermittlung des Gewinns ist nicht unmittelbar vertraglich vereinbart worden.

Die Betriebswirtschaftslehre kennt nicht den »richtigen« Gewinn. Maßgeblich ist das Ziel, das mit der Gewinnermittlung erfolgt werden soll. Um die Konsequenz dessen zu veranschaulichen, folgender Interessenvergleich:

- Es kann unterstellt werden, dass es – im Rahmen der Vertragsbeziehungen zur FHH – das Ziel der VEH ist, keinen bzw. einen niedrigen Gewinn zu ermitteln.
- Der FHH hingegen kann das Interesse an einer Methode unterstellt werden, die zu einem Gewinn führt, damit sie eine Konzessionsabgabe erhält.

Es bedarf also eines objektiven Maßstabes zur Gewinnermittlung.

Rechtsprechung zur Kalkulation von Preisen (Kosten und Gewinnen) nach § 315 BGB

Als angemessener rechtlicher Maßstab ist das BGH-Urteil vom 02.10.1991 (VII ZR 240/90 (NJW-RR 1992, S. 183-186)) heranzuziehen. Maßgeblich ist dabei Ziffer 3a des Urteils:

»Kommt es somit für die Beurteilung, ob die Ermessensentscheidung der Klägerin der Billigkeit entspricht, darauf an, inwiefern der geforderte Strompreis zur Deckung der Kosten der Stromlieferung und zur Erzielung eines im vertretbaren Rahmen bleibenden Gewinns dient, so steht damit zugleich der Umfang der erforderlichen Darlegungen im Prozess fest. Es oblag der Klägerin im einzelnen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, welche allgemeinen und besonderen Kosten, die ihr durch die Belieferung der Beklagten mit elektrischer Energie entstehen, abzudecken waren; ferner, welchen Gewinn sie zur Bildung von Rücklagen, zur Finanzierung von Investitionen oder zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals bzw. der Einlagen ihrer Aktionäre mit dem der Beklagten berechneten Preis erzielen wollte.«

Aus der Entscheidung geht grundsätzlich hervor, dass die Preisbestimmung auf Basis der Kosten und eines vertretbaren, d.h. angemessenen Gewinns erfolgt (Billigkeit des Preises).

Sodann sagt der BGH, es kommt »darauf an, inwiefern der geforderte Strompreis zur Deckung der Kosten der Stromlieferung und zur Erzielung eines im vertretbaren Rahmen bleibenden Gewinns dient«. Der Wortlaut ist eindeutig, dass Kosten und Gewinn getrennt darzulegen sind.

Der BGH legt sich in seiner Definition des Gewinns dadurch fest, dass er beschreibt, wozu der Gewinn dient: »welchen Gewinn sie zur Bildung von Rücklagen, zur Finanzierung von Investitionen oder zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals bzw. der Einlagen ihrer Aktionäre mit dem der Beklagten berechneten Preis erzielen wollte.«:

- »Bildung von Rücklagen« meint hier die Bildung von Gewinnrücklagen zur Unternehmenserhaltung
- »zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals bzw. der Einlagen ihrer Aktionäre« meint hier die Verzinsung des Eigenkapitals, wie es tatsächlich investiert worden ist.

Der Wortlaut ist hier eindeutig. Bildung von Rücklagen und Verzinsung der Einlagen (Eigenkapital) sind Gewinn.

Aus dem Wortlauf des BGH geht ferner hervor, dass die Darlegung transparent und nachvollziehbar sein muss, d.h. ebenso nachrechenbar sein. Zur Beurteilung der Angemessenheit der Gewinne ist es erforderlich, Kosten und Gewinn zu trennen. In den Kosten dürfen keine verdeckten Gewinne enthalten sein.

Aus dieser höchstrichterlichen Entscheidung lassen sich somit auf die Vertragsbeziehungen zwischen FHH und der VEH und den Sachverhalt der Gewinnerwirtschaftung im Fernwärmebereich folgende Schlussfolgerungen ableiten: Weil es auf die Bewertung des Gewinns ankommt, sind die Kosten und Gewinne zu trennen. In den Kosten dürfen keine verdeckten Gewinne enthalten sein.

Die erforderliche Trennung zwischen Kosten und Gewinnen wird in weiteren Urteilen zur Preiskalkulation nach § 315 BGB explizit gefordert (vgl. Urteil des LG Stuttgart vom 09.10.2008; 41 O 183/06 KfH).

Sofern der Konzessionsvertrag auf den im Jahresabschluss ausgewiesenen handelsrechtlichen Gewinn abstellen sollte, ist dieser für die Beurteilung der Gewinnerwirtschaftung und einer etwaigen Zahlung einer Konzessionsabgabe zugrunde zu legen. Für eine Auseinandersetzung mit dieser Vertragsauslegung sei an dieser Stelle auf die Ausführungen der GPP im vorliegenden Schriftwechsel verwiesen.

Trennung Kosten und Gewinn

In der betriebswirtschaftlichen Theorie und Praxis werden Kosten und Gewinne unterschiedlich definiert. Der pagatorische Kostenbegriff stellt auf die tatsächlich einem Unternehmen entstandenen Kosten ab. Kosten können auch kalkulatorischer (wertmäßiger) Natur sein, wenn einem Unternehmen kein tatsächlicher entsprechender Mittelabfluss gegenüber steht (vgl. ausführlich Wöhe, G.; Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 18. Aufl. München, S. 1284 ff).

Dienen im Rahmen der unternehmerischen Kostenrechnung etwaige kalkulatorische Kosten bzw. Kostenbestandteile der Bildung von Rücklagen, zur Finanzierung von Investitionen oder zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals bzw. der Einlagen ihrer Aktionäre, sind diese Gewinn für ein Unternehmen.

Um die Erwirtschaftung von Gewinnen im Fernwärmebereich dem Grunde und der Höhe nach beurteilen zu können, ist die Darlegung der BDO auf tatsächliche (pagatorische) Kosten bzw. etwaige (verdeckte) Gewinnbestandteile zu prüfen.

5 Kritische Durchsicht der Darlegung der BDO zum Ergebnis des Geschäftsbereichs Fernwärme für das Geschäftsjahr 2007

Die Beurteilung der Darlegung der BDO zum Ergebnis des Geschäftsbereichs Fernwärme für das Geschäftsjahr 2007 erfolgt in den Schritten:

- Allgemeine Beurteilung der Darlegung
- Beurteilung der Einzelpositionen der Kosten- und Erlöslage
- Zusammenfassung der Ergebnisse

5.1 Allgemeine Beurteilung der Darlegung

Im Rahmen der allgemeinen Bewertung der Darlegung soll auf zwei Aspekte eingegangen werden:

- Ermittlung des Gewinns im Fernwärmebereich anhand einer Profit-Center-Rechnung
- Abgrenzung des Fernwärmegeschäfts zu den übrigen Geschäftsfeldern der VEH

Ermittlung des Gewinns im Fernwärmebereich anhand einer Profit-Center-Rechnung

Als Nachweis über die (Nicht-)Gewinnerwirtschaftung wird durch VEH ein Bestätigungsschreiben der BDO vorgelegt, welches kurz das Prüfungsvorgehen beschreibt und einzelnen Positionen ergänzende Erläuterungen liefert (vgl. Schreiben der BDO vom 14.03.2008).

Gegenstand des Schreibens ist daneben eine Übersicht zur Kosten- und Erlöslage für den Fernwärmebereich der VEH im Geschäftsjahr 2007:

Position		Wert 2007 (in T EUR)
Erlöse Fernwärme		
1.		
2.		
3.		
Kosten Fernwärme		
4.		
5.		
6.		
7.		
8.		
9.		
10.		
11.		
12.		
Ergebnis Fernwärme		

Tabelle 1: Kosten- und Erlöslage der VEH im Geschäftsjahr 2007

Bei dieser Darlegung handelt es sich um die interne [REDACTED] der VEH für den Fernwärmebereich (vgl. Schreiben der BDO vom 04.11.2009, S. 2).

Das Instrument der [REDACTED] ist nicht geeignet, um eine Gewinnwirtschaftung im Sinne der konzessionsvertraglichen Regelungen – ob nun nach Maßgabe der Rechtsprechung zu § 315 BGB oder bei handelsrechtlicher Gewinnauslegung – zu prüfen. Die [REDACTED] ist ein Controlling-Instrument zur Unternehmenssteuerung. Deren Ausgestaltung, d.h. welche Erlöse bzw. welche Kosten wie und in welcher Form zu ermitteln und abzubilden sind, wird unternehmensindividuell festgelegt.

Gegenüber der FHH hätte es mindestens eine transparente und nachvollziehbare Darlegung erfordert, aus der Kosten und etwaige Gewinne entsprechend der Anforderungen gem. Kap. 4 ersichtlich sind.

Abgrenzung des Fernwärmegeschäfts zu den übrigen Geschäftsfeldern der VEH

Nach unserem Verständnis umfasst das im Konzessionsvertrag geregelte Fernwärmegeschäft sämtliche Wertschöpfungsstufen im Fernwärmebereich: Erzeugung, Verteilung (Betrieb des Fernwärmenetzes) und Verkauf.

Insofern sind bei der Ermittlung der Gewinnerzielung alle mit diesen Aktivitäten erzielten Erlöse und die entstandenen Kosten zu berücksichtigen. Dabei ist eine Abgrenzung der Kosten und Erlöse zu den übrigen durch die VEH betriebenen Geschäften zwingend erforderlich. Sofern bei der Gewinnermittlung im Fernwärmebereich Kosten bzw. Erlöse nicht verursachungsgerecht zugeordnet werden, entstehen Gewinne in den übrigen Geschäftsfeldern, die verursachungsrecht der Fernwärme zuzuordnen sind (verdeckte Gewinnerzielung).

Inwiefern bei der Kosten- und Gewinnermittlung für den Fernwärmebereich die Abgrenzung zu den übrigen Geschäftsfeldern, innerhalb der VEH sowie innerhalb der Business Unit Heat, sachgerecht erfolgte bzw. inwiefern Kosten und Erlöse verursachergerecht zugeordnet wurden, ist auf Basis der vorliegenden Unterlagen nicht zu beurteilen. Die Ausführungen der BDO in den Schreiben vom 14.08.08 sowie 04.11.09 sind dahingehend nicht ausreichend und nicht transparent. Dies wird im Rahmen der folgenden Auseinandersetzung mit den jeweiligen Erlös- und Kostenpositionen konkret beschrieben.

5.2 Beurteilung der Einzelpositionen der Kosten- und Erlöslage

Im Folgenden werden die Ergebnisse der Beurteilung der Einzelpositionen der dargelegten Kosten- und Erlöslage dargestellt. Sofern sinnvoll sind dabei Positionen zusammengefasst. Bei der Beurteilung sind – neben der grundsätzlichen Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Nachrechenbarkeit der Darlegung –, insbesondere drei Aspekte relevant:

- Inwiefern handelt es sich bei den dargelegten Kosten um pagatorische (tatsächliche) Kosten?
- Inwiefern sind in den Kosten verdeckte Gewinne enthalten?
- Inwiefern ist die Zuordnung der Kosten und Erlöse zum Fernwärmegebiet transparent und nachvollziehbar?

(1) Wärmeerlöse und sonstige externe Erlöse (vgl. Ziff. 1 und 2 Tab. 1)

Die angegebenen Wärmeerlöse in Höhe von [REDACTED] EUR lassen sich anhand des Jahresabschluss der VEH für 2007 nachvollziehen.

Die sonstigen externen Erlöse in [REDACTED] sind hinsichtlich einer sachgerechten Zuordnung zum Fernwärmebereich aufgrund fehlender Informationen nicht abschließend prüfbar. Der Wert scheint gemessen am

Anteil der Erlöse des Fernwärmegeschäfts an den Umsatzerlösen der VEH insgesamt jedoch plausibel.

(2) Interne Erlöse und interne Kosten (Ziff. 3 und 8 Tab. 1)

Die beiden Positionen der internen Erlöse in Höhe [REDACTED] sowie der internen Kosten in Höhe von [REDACTED] EUR sind anhand der vorliegenden Unterlagen dem Grunde und der Höhe nach nicht beurteilbar.

Auffällig ist, dass die intern zugeordneten Kosten über den internen Erlösen liegen, wobei lediglich dem Grunde nach beschrieben wird, welche konzernintern bezogenen Leistungen Gegenstand der Differenz von [REDACTED] sind. Es ist nicht transparent, wie die Kosten zugeordnet wurden (etwa über eine Schlüsselung) und inwiefern diese somit verursachungsgerecht der Fernwärme zugeordnet wurden. Daneben ist die innerhalb der Business Unit Heat vorgenommene Leistungsverrechnung auf die Bereiche Strom und Fernwärme nicht nachvollziehbar dargelegt.

Für eine abschließende Beurteilung bedarf es zusätzlicher Erläuterungen durch BDO.

(3) Brennstoffkosten, Wärmebezug und Sachkosten (Ziff. 4, 5 und Tab. 1)

Anhand der vorliegenden Unterlagen lassen sich die angesetzten Brennstoffkosten [REDACTED] EUR und Wärmebezugsaufwendungen [REDACTED] nicht abschließend beurteilen. Die im Jahresabschluss für das Jahr 2007 ausgewiesenen Materialaufwendungen sind im Unterschied zu den Erlösen nicht nach Geschäftsfeldern unterteilt.

Darüber hinaus ist die Abgrenzung der Brennstoffkosten für die Fernwärme zu den der Stromerzeugung zuzuordnen Brennstoffkosten für in KWK-Anlagen erzeugten Strom nicht dargelegt. Da in den KWK-Anlagen Strom und Wärme erzeugt werden, ist anteilig ein Deckungsbeitrag der Stromerzeugung der Fernwärme zuzuordnen.

Die dargelegten Sachkosten [REDACTED] EUR sind auf Basis der vorgelegten Unterlagen, insbesondere hinsichtlich ihrer Zuordnung zum Fernwärmegeschäft, nicht prüfbar.

**(4) Personalkosten und Aufzinsung von Rückstellungen
(Ziff. 6 und 12 Tab. 1)**

Die Personalkosten in Höhe [REDACTED] sowie die Kosten für die Aufzinsung von Rückstellungen in Höhe [REDACTED] EUR sind gemessen an den im Fernwärmebereich 439 zugeordneten Mitarbeitern (vgl. Schreiben der BDO vom 04.11.2009, S. 4) plausibel, wobei unterstellt wird, dass diese 439 Mitarbeiter tatsächlich im Fernwärmebereich beschäftigt sind.

(5) Abschreibungen (Ziff. 9 Tab. 1)

Durch VEH wurden Abschreibungen in Höhe [REDACTED] EUR angesetzt.

Abschreibungen können Gewinnbestandteile enthalten, wenn bei der Ermittlung nicht die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten und tatsächlichen technisch-wirtschaftlichen Nutzungsdauern von Anlagen herangezogen werden, sondern etwa zukünftige Wiederbeschaffungskosten (»Tagesneuwerte«) oder von den tatsächlichen technisch-wirtschaftlichen Nutzungsdauern abweichende Abschreibungsdauern.

[REDACTED]
[REDACTED] nicht der DIN 2067 entsprechen, wonach bei entsprechenden Fernwärmeanlagen von einer Nutzungsdauer von 40 Jahren auszugehen ist (vgl. DIN 2067, Blatt 1, S. 26, Stand 2000).

[REDACTED]
[REDACTED] Die IFRS enthalten – im Unterschied zum deutschen Steuerrecht – keine Vorgaben zu Nutzungsdauern, vielmehr sind diese durch das Unternehmen selbst festzulegen (vgl. Verordnung (EG) Nr. 1126/2008 vom 3. November 2008 zur Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002; Rn. 59).

Werden die durch VEH angesetzten Nutzungsdauern durch die Nutzungsdauern nach DIN ersetzt, ergeben sich durchschnittliche jährliche Abschreibungen [REDACTED] R (unterstellt, dass alle Anlagen durch VEH mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von 30 Jahren betrieben werden). Demnach entspricht ein Betrag von [REDACTED] R nicht den tatsächlichen Aufwendungen für Abschreibungen. Dieser stellt Gewinn dar.

Aus handelsrechtlicher Sicht, beträgt der Aufwand für Abschreibungen im Fernwärmebereich lediglich [REDACTED] (vgl. Schreiben der BDO vom 04.11.2009, S. 5). Somit ergibt sich ein Differenzbetrag zu den angesetzten [REDACTED] EUR in Höhe von [REDACTED] EUR, der handelsrechtlich als Gewinn zu behandeln ist.

(6) Kalkulatorische Zinsen (Ziff. 10 Tab. 1)

Ausweislich der Darlegung von BDO betragen die entstandenen kalkulatorischen Zinsen [REDACTED] EUR.

Zinsen, die für die Aufnahme von Fremdkapital zu zahlen sind, stellen tatsächliche Kosten für ein Unternehmen dar. Sofern Zinsen für das eingesetzte Eigenkapital kalkuliert werden, handelt es sich um Gewinn.

Zur Ermittlung der Kosten wird durch BDO aufgeführt, dass der Wert des vorhandenen Anlagenbestands der VEH mit dem gemäß der LSP (Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten) gültigen Zinssatz von 6,5% verzinst wird. Die so ermittelten Zinsen wurden auf die Bereiche Strom und Fernwärme geschlüsselt, wobei dem Fernwärmebereich [REDACTED] der Zinsaufwendungen für Fremdkapital zugeordnet werden (Schreiben der BDO vom 04.11.2009, S. 5).

Die vorgelegten Unterlagen enthalten keine Informationen, inwiefern die Zinsen den tatsächlichen Kosten des im Fernwärmebereich eingesetzten Eigen- und Fremdkapitals entsprechen.

Nachfolgend unsere hilfsweise Abschätzung zum Zinsaufwand:

- Im Jahresabschluss der VEH für das Jahr 2007 sind tatsächliche Zinsaufwendungen in Höhe von 25,2 Mio. EUR für das Unternehmen insgesamt aufgeführt.
- Davon umfassen 21,8 Mio. EUR den Zinsanteil am Pensionsaufwand. Diese Kostenposition wird im BDO-Bericht über die Kosten- und Erlöslage für den VEH-Fernwärmebereich [REDACTED]
[REDACTED]
- Es verbleiben gemäß Jahresabschluss Zinsaufwendungen für Fremdkapital in Höhe von 3,4 Mio. EUR im Strom- und Fernwärmebereich. Da in den vorgelegten Unterlagen keine Informationen zur Aufteilung dieser Kosten auf die beiden Bereiche enthalten sind, wird hilfsweise der hälftige Zinsaufwand für den

Fernwärmebereich in Höhe von 1,7 Mio. EUR angenommen. Im Ergebnis der Analyse der Vermögens- und Finanzierungsstruktur der VEH insgesamt sowie der diesbezüglichen Informationen in der Darlegung der BDO ist davon auszugehen, dass die tatsächlichen Fremdkapitalkosten im Fernwärmebereich darunter liegen.

- Somit verbleibt von den im BDO-Bericht aufgeführten kalkulatorischen Zinsen im Fernwärmebereich [REDACTED] EUR abzüglich der hilfsweise angenommenen 1,7 Mio. EUR Fremdkapitalzinsen ein indikativer Betrag von [REDACTED] EUR, der VEH als Eigenkapitalverzinsung, d.h. Gewinn im Fernwärmebereich, zur Verfügung steht.

(7) Kalkulatorische Gewerbesteuer (Ziff. 11 Tab. 1)

Laut Darlegung der BDO betragen die Aufwendungen für die Gewerbeertragssteuer [REDACTED] EUR.

Tatsächlich an die Finanzbehörde geleistete Gewerbesteuerzahlungen stellen Kosten für ein Unternehmen dar. Sofern im Rahmen der Kostenrechnung eine [REDACTED]

Durch BDO wird ausgeführt, dass diese Gewerbesteuerbelastung durch das positive Betriebsergebnis im Fernwärmebereich in Höhe von [REDACTED] R entsteht (Schreiben der BDO vom 04.11.2009, S. 6). Diese Aussage steht im Widerspruch zur Feststellung, dass im Fernwärmebereich keine Gewinne erzielt werden (Schreiben der BDO vom 14.03.2008, S. 5) und ist durch VEW bzw. BDO aufzuklären.

Eine Beurteilung, inwiefern der aufgeführte Betrag von [REDACTED] EUR den tatsächlichen Gewerbesteuerzahlungen an die Finanzbehörden entspricht, ist auf Basis der vorliegenden Informationen nicht möglich.

5.3 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die kritische Durchsicht der Darlegung der BDO zum Ergebnis des Geschäftsbereichs Fernwärme für das Geschäftsjahr 2007 führte zu folgenden Ergebnissen:

- Die Beurteilung der Gewinnwirtschaftung anhand der unternehmensinternen [REDACTED] ist nicht sachgerecht.
- Inwiefern bei der Kosten- und Erlösermittlung für den Fernwärmebereich die Abgrenzung zu den übrigen Geschäftsfeldern, innerhalb der VEH sowie innerhalb der Business Unit Heat, sachgerecht erfolgte, ist auf Basis der vorliegenden Unterlagen nicht abschließend beurteilbar. Zu prüfen ist insbesondere die Zuordnung der internen Erlöse und internen Kosten sowie die Berücksichtigung eines Deckungsbeitrags aus KWK-Stromerzeugung in Anlagen der Fernwärmeversorgung.
- Aufgrund der von VEH unternehmensindividuell festgelegten Nutzungsdauern ist ein Betrag von [REDACTED] € bei den [REDACTED] nicht als tatsächlicher Aufwand, sondern als Gewinn zu behandeln. Aus handelsrechtlicher Sicht beträgt der in den Kosten enthaltene Gewinnanteil [REDACTED] EUR.
- In den Kostenpositionen der kalkulatorischen Zinsen sind Gewinne in Höhe von insgesamt [REDACTED] EUR enthalten.
- Im Rahmen der Ausführungen zur Gewerbesteuer wird durch BDO auf einen durch VEH im Fernwärmebereich erwirtschafteten Gewinn von [REDACTED] EUR verwiesen. Dies steht im Widerspruch zu der Feststellung durch BDO, dass im Fernwärmebereich kein Gewinn erzielt wird.

6 Feststellung, ob mit dem Fernwärmegeschäft Gewinne erwirtschaftet werden

Nach Prüfung der vorliegenden Unterlagen hat VEH in 2007 Gewinn erwirtschaftet. Nach Prüfung der vorliegenden Unterlagen beträgt der Gewinn allein in 2007 [REDACTED] EUR. Dieser resultiert aus der Berücksichtigung von verdeckten Gewinnen in den Kosten.

Position		Wert 2007 (in Mio. EUR)
Ausgewiesener Verlust Fernwärme (vgl. Tab. 1)		[REDACTED]
1.	Gewinnanteil in den [REDACTED]	[REDACTED]
2.	Gewinnanteil in den [REDACTED]	[REDACTED]
Tatsächlich erwirtschafteter Gewinn		[REDACTED]

Tabelle 2: Gewinnerwirtschaftung in 2007

Aus handelsrechtlicher Sicht beträgt der Gewinn [REDACTED] EUR. Dabei gelten für handelsrechtliche Perspektiven dieselben o.g. Ergebnisse der Beurteilung mit Ausnahme für die Abschreibungen. Der Gewinnanteil beträgt hierbei [REDACTED] EUR.

Position		Wert 2007 (in Mio. EUR)
Ausgewiesener Verlust Fernwärme (vgl. Tab. 1)		[REDACTED]
1.	Gewinnanteil in den [REDACTED]	[REDACTED]
2.	Gewinnanteil in den [REDACTED]	[REDACTED]
Tatsächlich erwirtschafteter Gewinn (handelsrechtlich)		[REDACTED]

Tabelle 3: handelsrechtliche Gewinnerwirtschaftung in 2007

Der Konzessionsvertrag regelt:

»Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Benutzung der öffentlichen Wege für Fernwärmeleitungen entgeltpflichtig wird, wenn die HEW mit dem Fernwärmebereich Gewinne erwirtschaftet. In diesem Fall werden die Parteien hierüber eine entsprechende Zusatzvereinbarung abschließen« (vgl. Ziff. 12 zu § 7 Absatz 3 des Konzessionsvertrages).

Da VEH im Fernwärmebereich Gewinn erwirtschaftet hat, ist die Benutzung der öffentlichen Wege entgeltpflichtig geworden.

7 Ermittlung einer möglichen Konzessionsabgabe an die FHH

Nach unserer Markterfahrung wird die Konzessionsabgabe im Fernwärmebereich üblicherweise relativ anhand der erzielten Umsatzerlöse mit einer Spanne von 1,5 bis 3 Prozent bemessen.

In 2007 hat VEH Umsatzerlöse mit der Fernwärme in Höhe von [REDACTED] R erzielt. Dies würde zu einer Konzessionsabgabe an die FHH in Höhe von [REDACTED] EUR (1,5% der Umsatzerlöse) bzw. [REDACTED] EUR (3%) führen.

8 Vorschlag zum weiteren Vorgehen

Wir schlagen vor, der VEW als Rechtsnachfolgerin der VEH in Bezug auf die Zahlung einer Konzessionsabgabe

- mitzuteilen, dass ein Gewinn im Sinne des Konzessionsvertrages erzielt worden ist, weil [REDACTED] d,
- die Zahlung der Konzessionsabgabe für das Jahr 2007 in Höhe von 3% der Nettoumsatzerlöse einzufordern,
- ein Angebot über eine Zusatzvereinbarung zum Konzessionsvertrag – wie im Konzessionsvertrag vorgesehen – vorzulegen,
- die Darlegungen der Gewinnerzielung in den Geschäftsjahren 2008 und 2009 nachzufordern

und in Bezug auf Transparenz und Nachrechenbarkeit

- VEW aufzufordern, die Darlegungen zur Gewinnerzielung so zu konkretisieren, dass sie transparent und nachrechenbar sind und
- die Informationen im einzelnen nachzureichen, die zur Beurteilung erforderlich sind (später zu konkretisieren).