

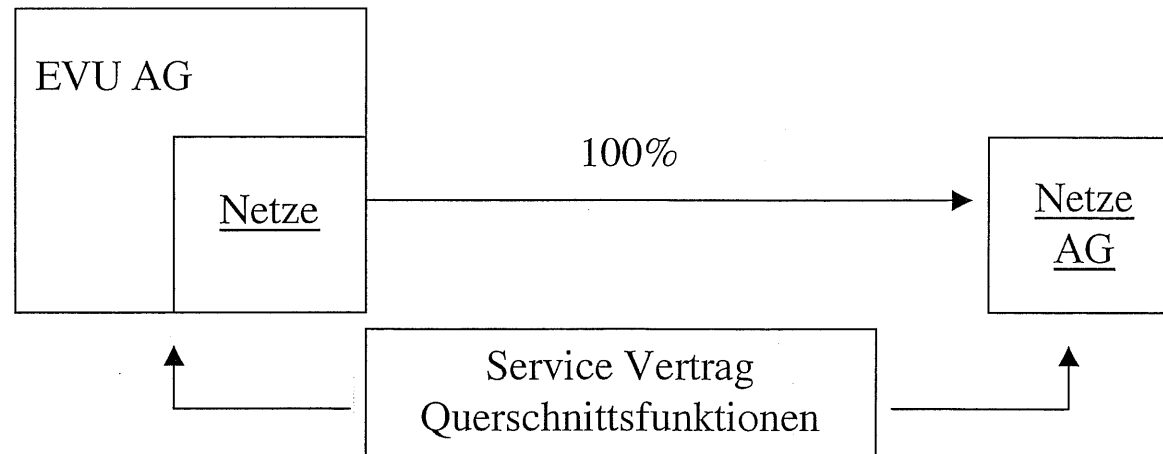
VORTRAGSREIHE

Dr. Peter Deml
Vorstandsvorsitzender der E.ON Bayern AG
und
Rechtsanwalt Udo Wisswede
Kanzlei Spitzweg Partnerschaft

**„Energiewirtschaftsrechtliches Entflechtungsgebot
(,unbundling’) und arbeitsrechtliche Umsetzung“**

Donnerstag, 17. Februar 2005
17 Uhr

1. Formelles Legal Unbundling



Eigentumsübertragung an den „Netzen“ durch

- Kaufvertrag + Übereignung
 - unentgeltliche Übereignung
- } asset deal
- Ausgliederung nach UmwG
- share deal

Alternative: Service Vertrag umfasst auch

Netzdienstleistungen

1. Formelles Legal Unbundling

1. Ziel: Die ArbV der Mitarbeiter der Abtlg. „Netze“ der EVU AG sollen auf die Netze AG übergehen.

Ist die Abtlg. „Netze“ als wirtschaftliche Einheit zu qualifizieren und werden die wesentlichen Betriebsmittel nebst Führung der Abtlg. auf die Netze AG übertragen, ist deren Identität erhalten geblieben. § 613 a BGB (+)

Ⓟ

Widerspruch der betroffenen ArbN (§ 613 a Abs. 6 BGB)

Säcker (DB 2004, 691 ff): EnWG ist lex specialis ggü. § 613 a Abs. 6 BGB
Der ArbG sei Kraft gesetzlicher Vorgabe zur Funktionsausgliederung gezwungen.

a. M:

- § 613 a Abs. 6 BGB (+), Gesetzgeber eröffnet auch für diesen Fall alternative Gestaltungsmöglichkeiten
- Gesetzgeber will ausdrücklich bestehende gesetzliche Regelungen durch das EnWG nicht verändern.

Ⓟ

Ggf. betriebsbedingte Kündigung durch die EVU AG

Ⓟ

Sozialauswahl

1. Formelles Legal Unbundling

2. Ziel: Bis auf die „Ltd. Angestellten“ sollen alle Mitarbeiter der bisherigen Netze-Abteilung bei der EVU AG verbleiben

Ⓟ Führt die Übertragung der Eigentums- und Nutzungsrechte an den Netzen auf die Netze AG zum Übergang der Arbeitsverhältnisse gem. § 613 a BGB, wenn auch die bisherige Abteilungsleitung zur Netze AG übergeht.

Im Ergebnis: Ja

Aber: rechtliche zulässige Möglichkeit zur Umorganisation des bisherigen Netzbetriebes bei der EVU AG vor Übertragung:

Aufteilung in Abteilung Service und Abteilung Netze-Organisation

sodann: nur die wirtschaftliche Einheit Netze-Organisation wird auf die Netze AG übertragen

Folge: Die ArbV der in der Abteilung Service Beschäftigten gehen nicht auf Netze AG über.

1. Formelles Legal Unbundling

Ⓟ Wie können die Service Mitarbeiter nach Weisung der Netze AG von dieser eingesetzt werden?

1.) **Arbeitnehmerüberlassung**

Ⓟ - Konzernprivileg (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG)

Ⓟ „vorübergehend“

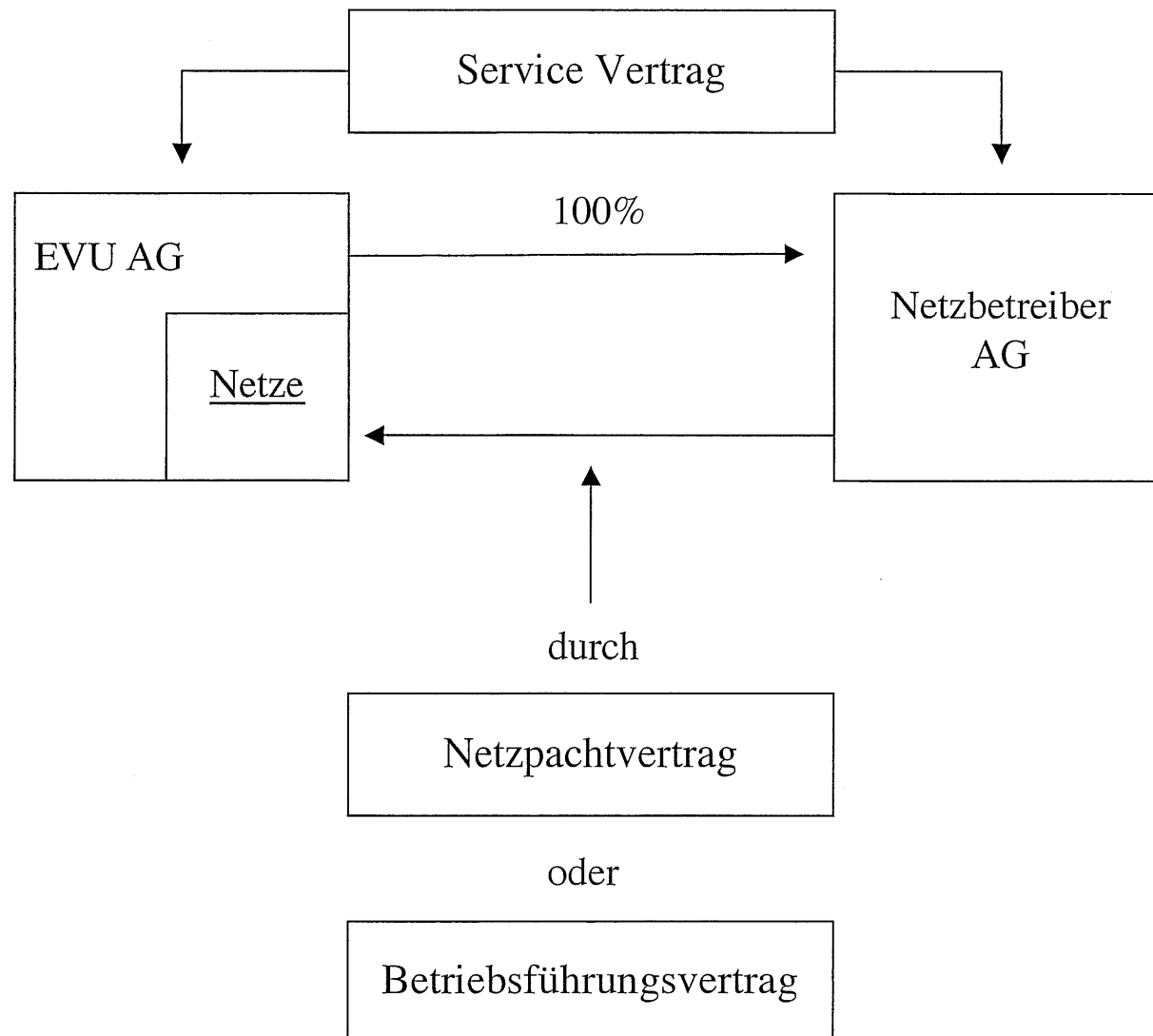
- Erlaubnis zur gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung

2.) **Dienst- oder Werkvertrag**

Ⓟ § 8 Abs. 2 Nr. 3 EnWG „fachliche Weisungen“

- Reicht hier ein mittelbares Weisungsrecht aus?

2. Netzpachtmodell



2. Netzpachtmodell

1. Ziel: Die ArbV aller Mitarbeiter der Abteilung Netze sollen auf die Netzbetreiber AG übergehen.

Ⓟ Löst ein Pachtvertrag über die Netze § 613 a BGB aus?

Ⓟ Löst ein Betriebsführungsvertrag über die Abteilung Netze § 613 a BGB aus?

Betrf.-Vertrag = Betriebsführer übernimmt die Leitung eines (Teil-)Betriebs der Eigentümergesellschaft für deren Rechnung und in deren Namen.
D. h. im Rechtsverkehr tritt der Betriebsführer als Vertreter des EVU auf.

i.E.: § 613 a BGB (-), da kein Rechtsträgerwechsel

2. Netzpachtmodell

2. Ziel: Die ArbV aller Mitarbeiter - mit Ausnahme der „ltd Angestellten“ - sollen bei der der EVU AG verbleiben.

wie zuvor Aufteilung der Abteilung Netze in die wirtschaftlichen Einheiten Service und Organisation.

dann: Pachtvertrag umfasst Service nicht.

3. Querschnittsfunktion

- Vor Umstruktuirung/Ausgliederung:
 - Bildung von wirtschaftlichen Einheiten (Teilbetrieben)
 - Zuordnung der Mitarbeiter, ggf. § 99 BetrVG

e.on

Bayern

Energiewirtschaftliches Entflechtungsgebot (unbundling)

ZAAR Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Dr. Peter Deml,
Vorsitzender des Vorstands der E.ON Bayern AG
München, 17. Februar 2005

Gliederung

1. Ausgangssituation
2. Entflechtung: Die Instrumente
3. Entflechtung: Ab wann und für wen?
4. Gestaltungsmöglichkeiten und Kriterien für die rechtliche Entflechtung
5. Regulatorische Vorgaben
6. Energieregulierung
7. Auswirkungen der Entflechtung auf das Personal

Ausgangssituation (1)

Neuer energierechtlicher Rahmen

- Zur Umsetzung der EU-Richtlinien für den Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt („Beschleunigungsrichtlinien“ 2003/54/EG und 2003/55/EG) vom 26. Juni 2003 wird das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) neu gefasst

- Ziel

Durch Entflechtung und Regulierung des Netzes die Voraussetzungen für funktionierenden Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten für Elektrizität und Gas zu schaffen

Ausgangssituation (2)

Stand des deutschen Gesetzgebungsverfahrens

- 1. Lesung im Bundestag des vom Kabinett am 28. Juli 2004 beschlossenen Entwurfs des „Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts“ am 28. Oktober 2004
- 2. /3. Lesung eventuell März/April 2005
- Vermittlungsausschuss u. a. wegen Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern wahrscheinlich
- Inkrafttreten wohl nicht vor 3. Quartal 2005

Ausgangssituation (3)

Entflechtungsbestimmungen im EnWG-Entwurf

- Der Entwurf des „Zweiten Gesetzes zu Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht“ enthält in Teil 2 (§§ 6 - 10) die Entflechtungsbestimmungen
- Entflechtung bedeutet die Trennung des Netzbereiches von den Wettbewerbsbereichen Erzeugung und Vertrieb
- Adressaten der Entflechtungsbestimmungen sind vertikal integrierte EVU

Vertikal integriert ist ein EVU dann, wenn es mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb wahrnimmt.

→ **Die Entflechtung führt zur Aufspaltung der Wertschöpfungskette**

Entflechtung: Die Instrumente

Rechtliche Entflechtung § 7

Netzbetreiber muss hinsichtlich seiner Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sein.

Organisatorische Entflechtung § 8

Netzbetreiber wird organisatorisch getrennt geführt.

d. h. der (noch) im Unternehmen integrierte Netzbereich arbeitet mit Inkrafttreten des EnWG wie ein eigenständiges Unternehmen, um schon vor der rechtlichen Entflechtung, die bis 1. 7. 2007 verbindlich vorgeschrieben wird, die wettbewerblich verbindliche Unabhängigkeit sicherzustellen

Entflechtung: Die Instrumente

Informatorische Entflechtung
§ 9

Netzbetreiber hat wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich zu behandeln und Netzbetriebsinformationen diskriminierungsfrei offenzulegen.

Buchhalterische Entflechtung
§ 10

Buchhalterische Aufspaltung der Wertschöpfungskette in getrennte Rechnungskreise

Entflechtung: Ab wann und für wen?

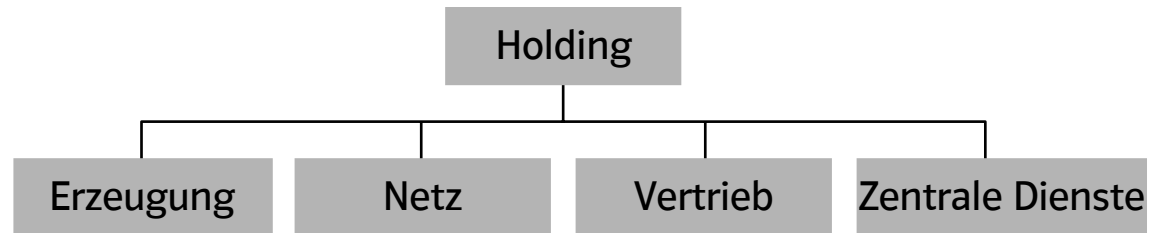
- Rechtliche Entflechtung bis 01.07.2007
- Organisatorische, informatorische und buchhalterische Entflechtung mit Inkrafttreten EnWG.
- De minimis-Regelung: Für vertikal integrierte EVU, an deren Versorgungsnetz weniger als 100.000 Kunden mittelbar oder unmittelbar angeschlossen sind, gelten gemäß §§ 7 Abs 2 und 8 Abs 6 EnWG-E die Verpflichtungen zur rechtlichen und organisatorischen Entflechtung nicht.

Problem: Beteiligung eines voll zur Entflechtung verpflichteten Unternehmens an einem vertikal integrierten EVU, das ohne diese Beteiligung durch die de minimis-Regelung privilegiert wäre

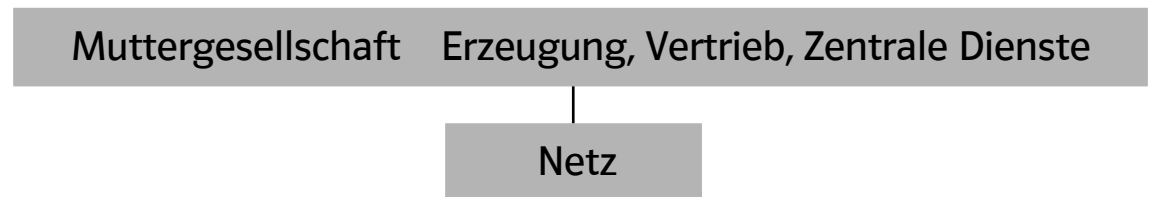
Rechtliche Entflechtung: Gestaltungsmöglichkeiten

Drei Grundmodelle denkbar:

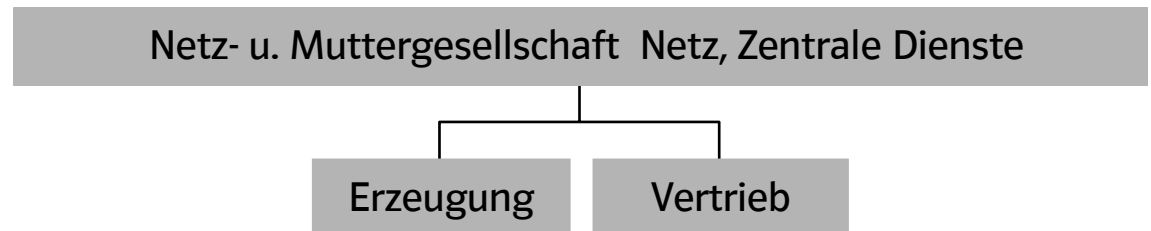
- Holding-Modell



- Netz-Tochter-Modell



- Netz-Mutter-Modell



Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

- Sämtliche Gesellschaftsformen stehen für Netzgesellschaft zur Verfügung,
wie z. B. Kapitalgesellschaft,
Personengesellschaft
atypische Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft
- Eigentum an den Netzen muss nicht übertragen werden
- Betriebsüberlassungs- und Netzpachtmodelle zulässig

Unterschiedliche Ansätze bezüglich legal unbundling bei den großen Unternehmen in Deutschland

- RWE: „Kleiner Distribution System Operator (DSO)“ (ca. 50 Mitarbeiter) und separate Netzservice-Gesellschaft, Kundenservice als Shared-Service, kein Netzvorstand im ReVU, Übertragung des Modells auf EnviaM, LEW, VSE und Süwag
- Vattenfall Europe: „Kleiner DSO“ (ca. 250 Mitarbeiter) für HEW und Bewag
- EWE: Sehr große Netzgesellschaft, alle Netze und komplette Abrechnung (Dienstleister für Vertrieb)
- EnBW: Noch keine Festlegung

Kernaufgaben einer Netzgesellschaft

Kernaufgaben einer Netzgesellschaft, die nicht delegiert werden können:

- Strategisches Asset-Management: Netzentwicklungsplanung, Investitions- und Instandhaltungsstrategie
- Zuteilung von Netzkapazitäten: Bearbeitung von Zugangsanfragen, Abschluss von Händlerrahmenverträgen
- Kalkulation von Netznutzungsentgelten
- Festlegung von Standard-Lastprofilen
- Netzsteuerung

Regulatorische Vorgaben

Unabhängigkeit des Netzbetreibers muss für

- Betrieb,
- Ausbau
- Wartung

des Netzes gewährleistet sein.

Die gesellschaftsrechtlichen Überwachungs- und Kontrollbefugnisse beschränken sich auf

- Genehmigung jährlicher Finanzpläne
- Festlegung von Verschuldungsobergrenzen
- Weisungen (jedoch nur soweit, als zur Wahrung berechtigter Interessen der Muttergesellschaft erforderlich, nicht jedoch in Angelegenheiten des laufenden Netzbetriebs oder zur Durchführung baulicher Maßnahmen im Rahmen des genehmigten Finanzplans)

Regulierungsbehörde

- Gegenstand der Regulierung: Auf öffentlich-rechtlicher Grundlage durch eine Behörde überwachter Netzzugang im Gegensatz zum bisherigen System des verhandelten Netzzugangs auf Basis der Verbändevereinbarung II
- Adressat der Regulierung: Künftig unbündelte Netzgesellschaften
- Erzeugung und Handel unterstehen auch künftig der Aufsicht der Kartellbehörden; für den Vertrieb gilt zumindest temporär noch die Preisaufsicht
- Hauptaufgaben der Regulierungsbehörde
 - Gewährleistung diskriminierungsfreien Netzzugangs, insbesondere durch Kontrolle der Entgelte (ex-ante, ex-post? Kostenkontrolle/Anreizregulierung?)
 - Gewährleistung einer sicheren Energieversorgung durch Monitoring (ständige Aufsicht) der Netzbetreiber bezüglich zuverlässigem Netzbetrieb und bedarfsgerechtem Netzausbau
 - Keine Anweisungen d. Regulierers bezüglich zu tätiger Investitionen!

Auswirkungen der Entflechtung auf das Personal

- Vorschattierung zu erforderlichen Personalbewegungen Richtung Netzgesellschaft resultiert aus den Bestimmungen zur „Operationellen Entflechtung“ § 8 EnWG-E:
 - mit Leitungsaufgaben für den Netzbetreiber betraute Personen (Einfluss auf Unternehmenspolitik) dürfen keinen betrieblichen Einrichtungen eines vertikal integrierten EVUs angehören, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden zuständig sind.

Auswirkungen der Entflechtung auf das Personal

- Mit wesentlichen Tätigkeiten des Netzbetriebs betraute Personen (Tätigkeiten, die erhebliche Gestaltungs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf Wettbewerbsinteressen des integrierten EVUs bieten) müssen einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers angehören.
- Personen, die mit nicht wesentlichen Tätigkeiten des Netzbetriebs betraut sind, sind insoweit der fachlichen Weisung des Netzbetreibers zu unterstellen.

Auswirkungen der Entflechtung auf das Personal

- Leitungsaufgaben und wesentliche Tätigkeiten des Netzbetriebs sind zu definieren und organisatorisch abzubilden. Der betroffene Personenkreis wechselt mit Auslagerung der Netze auf Netzgesellschaft (Verpachtung reicht) gem. § 613a BGB zur Netzgesellschaft über.
- Sonstige Aufgaben, die für den Netzbereich, aber nicht im Netzbereich erbracht werden, sind zu definieren und organisatorisch abzubilden. Der betroffene Personenkreis wechselt nicht gem. § 613a BGB zur Netzgesellschaft, wenn die entsprechenden Aufgaben auf Grund von Serviceverträgen von der Muttergesellschaft für die Netzgesellschaft erbracht werden.

Fazit

- Im derzeitigen Gesetzgebungsverfahren sind noch viele Punkte strittig. Die Leitplanken für Regulierungsbehörde und zu regulierende Unternehmen sind noch nicht vollständig montiert, insbesondere ist noch nicht endgültig absehbar, welche Ermessensspielräume der Regulierungsbehörde eingeräumt werden.
- In jedem Fall lässt sich feststellen, dass die Energiewirtschaft mit einem bisher nicht bekannten Maß an hoheitlicher Beaufsichtigung und Steuerung konfrontiert wird. Synergieverluste und damit einhergehende Kostenmehrungen, die wohl nur zum Teil durch Effizienzsteigerung kompensiert werden können, zeichnen sich ab. Insgesamt wird die Umsetzung der Binnenmarktrichtlinien Elektrizität und Gas Auswirkungen auf die Struktur der Branche haben. Allein die mit der Regulierung einhergehenden Reportingverpflichtungen für Versorgungsunternehmen werden kleinere Unternehmen überfordern. Ob der erwartete Wettbewerbskick tatsächlich eintritt, bleibt abzuwarten.

e.on

Bayern

Energiewirtschaftliches Entflechtungsgebot (unbundling)

ZAAR Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Dr. Peter Deml,
Vorsitzender des Vorstands der E.ON Bayern AG
München, 17. Februar 2005