

Freiburg, 7. Januar 2016

**BGH entscheidet zu Fragen des betriebsnotwendigen Eigenkapitals,  
zur Behandlung von Rückstellungen für das Regulierungskonto,  
zur Bemessungsgrundlage für die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer  
(„Im-Hundert-Rechnung“) und  
zur Abschreibung eines Investitionskostenzuschusses**

**Leitsätze**

- a) Guthaben auf Gesellschafter-Privatkonten sind kein betriebsnotwendiges Eigenkapital nach § 7 Abs. 1 S. 2 GasNEV:
- b) Rückstellungen für das Regulierungskonto nach § 5 ARegV sind bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung entweder als verzinsliches Fremdkapital im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 GasNEV oder als Abzugskapital nach § 7 Abs. 2 GasNEV zu behandeln.
- c) Bemessungsgrundlage für die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ist die Eigenkapitalverzinsung. Eine Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer („Im-Hundert-Rechnung“) ist nach § 8 GasNEV ausgeschlossen.
- d) Der von einem Netzbetreiber an den Betreiber eines vorgelagerten Netzes für die Errichtung einer Erdgasleitung gezahlte Investitionskostenzuschuss ist in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 GasNEV über eine Dauer von 20 Jahren linear abzuschreiben.

BGH, Beschluss vom 10.11.2015 - EnVR 26/14 – „Stadtwerke Freudenstadt II“.

## Entscheidungsgründe

### 1. Abschreibung des Investitionskostenzuschusses

Die Betroffene hatte an einen Dritten einen Investitionskostenzuschuss für die Errichtung einer Erdgasleitung geleistet.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass § 6 Abs. 5 S. 1 GasNEV i.V.m. Anlage 1 nicht anwendbar ist, weil es sich bei der Erdgasleitung nicht um eine Anlage des Betroffenen handelt, die Leitung sei vielmehr Bestandteil des Netzes eines anderen Netzbetreibers.

In analoger Anwendung von § 9 Abs. 2 GasNEV sei der entrichtete Baukostenzuschuss über die Dauer von 20 Jahren linear aufzulösen.

Ein Investitionszuschuss an einen anderen Netzbetreiber, so der BGH, könne einem Anlagengut im Sinne von § 6 GasNEV nicht gleichgestellt werden.

### 2. Kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung

#### a) Gesellschafter-Privatkonten

Der BGH hat entschieden, dass die von der Betroffenen als Eigenkapital angesetzten Guthaben auf den Gesellschafter-Privatkonten nicht als Eigenkapital zu berücksichtigen seien.

Nach den Zielsetzungen des EnWG solle das in Sachanlagen investierte Kapital verzinst werden, um einen solchen Vermögensbestandteil handle es sich bei Guthaben auf Gesellschafter-Privatkonten nicht.

#### b) Rückstellungen für das Regulierungskonto

Rückstellungen auf das Regulierungskonto sind entweder als verzinsliches Fremdkapital oder als Abzugskapital zu behandeln, so der BGH. Die nach § 5 Abs. 1 ARegV verbuchten Differenzen würden nicht wie Eigenkapital verzinst werden, weil es sich bei Mehrerlösen der Sache nach um einen „unfreiwillige gewährten Kredit der Netznutzer an den Netzbetreiber“ handeln würde. Der BGH vertritt weiterhin die Auffassung, dass es sich bei Rückstellungen für das Regulierungskonto nicht um Besonderheiten des Geschäftsjahres handle.

### 3. Kalkulatorische Gewerbesteuer

Der BGH stellt fest, dass Bemessungsgrundlage allein die ermittelte kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung sei, dafür spreche schon der Wortlaut des § 8 GasNEV mit seiner rein fiktiven Bemessungsgrundlage, durch die Unternehmenssteuerreform 2008 habe sich daran nichts geändert. Durch diese sei die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst mit der Folge abgeschafft worden, dass die Gewerbesteuer nicht mehr als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrag abzuziehen sei; den damit verbundenen Anstieg der Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer habe der Gesetzgeber durch Absenken der Messzahl von 5 % auf 3,5 % ausgeglichen. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages dürfe daher die Gewerbesteuer nicht mehr von der Eigenkapitalverzinsung abgezogen werden. Eine zusätzliche Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer („Im-Hundert-Rechnung“) kommen, so der BGH, nicht in Betracht.

Dieter Gersemann  
Rechtsanwalt

Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dieter Gersemann.