

# MERGERS & ACQUISITIONS

**Jahrbuch 2008**

Gemeinsames Jahrbuch des Bundes-  
verbandes Mergers & Acquisitions  
und FINANCE, herausgegeben von Kai Lucks

# Rückständige Gesetzgebung verhindert Privatisierung

Von Dr. Alexander Loos und Dr. Thorsten M. Volz



Dr. Alexander Loos ist Partner, Dr. Thorsten M. Volz ist Senior Associate der Internationalen Sozietät Lovells LLP in Düsseldorf. Beide sind auf M&A, Privatisierungsprojekte und Energie-recht spezialisiert.



**Die Privatisierung der kommunalen Abwasserbetriebe in Rheinland-Pfalz ist rechtlich zwar möglich, aber wirtschaftlich uninteressant. Was sich ändern muss, damit sich der Einstieg für private Investoren lohnt.**

Die Sozietät Lovells hat eine Machbarkeitsstudie durchgeführt und darin mögliche Hindernisse für die Privatisierung der kommunalen Abwasserbetriebe in Rheinland-Pfalz untersucht. Dabei wurde deutlich, dass eine Privatisierung rechtlich zwar möglich, wirtschaftlich jedoch sowohl für die Kommune als auch für den künftigen privaten Betreiber uninteressant ist. Die Kommunen haben keine Möglichkeit, durch eine Privatisierung der Abwasserentsorgung Einnahmen für den allgemeinen Haushalt zu gewinnen. Dies liegt ausschließlich an der im Vergleich zu anderen Bundesländern (zum Beispiel Nordrhein-Westfalen) rückständigen Gesetzgebung in Rheinland-Pfalz.

## Materielle und funktionale Privatisierung

Zwar kann auch eine Kommune in Rheinland-Pfalz bei der Abwasserbeseitigung wie bei anderen Aufgaben der Daseinsvorsorge private Partner einschalten. Eine Aufgabenübertragung (materielle Privatisierung) ist allerdings nicht möglich. Bislang hat das Land von der bundesgesetzlichen Ermächtigung im Wasserhaushaltsgesetz, eine solche materielle Privatisierung zu gestatten, keinen Gebrauch gemacht.

Wie in anderen Bundesländern kann aber eine Übertragung der Aufgabendurchführung (funktionale Privatisierung) erfolgen. Bei der funktionalen Privatisierung wird typischerweise ein Unternehmen mit der Abwasserentsorgung be-

auftragt, das der Kommune und dem privaten Partner gemeinsam gehört. Dabei besitzt die Kommune üblicherweise die Mehrheit am Unternehmen. Trotz des auch in Rheinland-Pfalz für die Abwasserentsorgung bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs kann mit den Bürgern ein privatrechtliches Benutzungsverhältnis begründet werden. Es muss nur sicher gestellt sein, dass die Kommune für die Aufgabenerfüllung verantwortlich bleibt.

Nach der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung darf eine Kommune grundsätzlich Vermögensgegenstände veräußern, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Allerdings muss sie sich langfristig deren Nutzung sichern und durch die Veräußerung nachweislich ihre Aufgaben wirtschaftlicher erfüllen können. Dies bedeutet, dass eine Übertragung der Kanäle auf eine Abwasserentsorgungsgesellschaft nur dann zulässig ist, wenn diese Gesellschaft künftig günstiger operieren kann als zuvor die Kommune.

## Niedrige Veräußerungserlöse

Trotz dieser generellen Möglichkeit, die Abwasserentsorgung funktional zu privatisieren und das Anlagevermögen zu veräußern, ist in Rheinland-Pfalz eine solche Privatisierung wirtschaftlich unattraktiv. Anders als in anderen Bundesländern kann das Anlagevermögen gebührenrechtlich nur zu Anschaffungs- und Herstellungswerten (Buchwerten) abgeschrieben werden. Der in anderen Bundesländern wie Nordrhein-Westfalen übliche Ansatz von Wiederbe-

schaffungszeitwerten (zum Bewertungszeitpunkt aktuelle Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Berücksichtigung der bereits abgelaufenen Laufzeit) ist nach dem rheinland-pfälzischen Kommunalabgabengesetz unzulässig. Folglich kann der für das Kanalnetz erzielbare Preis, der gebührenrechtlich noch ansatzfähig ist, nur der historische Anschaffungs- und Herstellungswert des Kanalnetzes sein. Dieser Wert ist aber deutlich niedriger als der Wiederbeschaffungszeitwert. Ein höherer Preis, wie er beim Ansatz von Wiederbeschaffungszeitwerten erzielt werden könnte, wäre durch die Gebührenerhebung nicht refinanzierbar und würde damit Kosten bei der privaten Abwassergesellschaft verursachen.

### **Schuldentilgung hat Vorrang**

Darüber hinaus ist in Rheinland-Pfalz der Veräußerungserlös vorrangig zur Tilgung von Schulden des vorherigen Eigenbetriebes der Abwasserentsorgung zu verwenden. Der verbleibende Resterlös muss zwingend dem Gebührenhaushalt als Einnahme zugeschlagen werden, soweit das Abwasservermögen durch Gebühren oder Beiträge und einmalige Zuschüsse finanziert wurde. Dies gilt insbesondere auch für den Verkaufserlös aus stillen Reserven.

Ein danach eventuell verbleibendes Guthaben stellt das von der Kommune aufgewendete und nach Tilgung aller Schulden verbliebene Eigenkapital dar. Dieses darf ausnahmsweise „zurückgezahlt“, das heißt in den allgemeinen Haushalt eingestellt werden. Somit kann die Kommune bei der Veräußerung ihres Kanalnetzes lediglich das ursprünglich eingezahlte Eigenkapital erstattet bekommen, welches sie zur Herstellung des Kanalnetzes verwendet hat. Zwischenzeitlich eingetretene Wertsteigerungen oder aus Gebühren finanzierte Erneue-

rungsmaßnahmen fließen ausschließlich dem Gebührenhaushalt zu, weil ein Wiederbeschaffungszeitwert des Kanalnetzes, der solche Wertsteigerungen berücksichtigen würde, nicht in Ansatz gebracht werden darf.

### **Hemmnisse für die Privatisierung**

Hierdurch wird die Privatisierung, insbesondere die Veräußerung des Kanalnetzes, zur Realisierung erheblicher Einnahmen für den allgemeinen Gebührenhaushalt unmöglich. Was bleibt, ist lediglich die Einschaltung eines Privaten zur Erfüllung der Aufgabe im Rahmen einer sogenannten funktionalen Privatisierung. Da der Dritte aber bei einer Fremdkapitalfinanzierung in Rheinland-Pfalz nur die tatsächlich anfallenden Zinsen und nicht, wie in anderen Bundesländern üblich, marktbasierende Zinsen in seine Gebührenberechnung einstellen darf, kann er keine Vorteile über eine günstige Finanzierung seiner Aktivitäten ausschöpfen.

Der Private kann daher lediglich durch effizientere Aufgabenerfüllung Gewinnsteigerungen erzielen. Da er aber, anders als die Kommunen, umsatzsteuerpflichtig ist, muss er bereits die durch die Umsatzsteuer verursachte Steigerung von 19 Prozent auffangen. Vor diesem Hintergrund dürfte der Preis, den ein privater Partner für eine Beteiligung an einer Abwassergesellschaft zu zahlen bereit ist, gering ausfallen.

Eine Privatisierung des Abwasserbereichs wird in Rheinland-Pfalz wirtschaftlich also erst dann sinnvoll sein, wenn für die Kalkulation der Gebühren der Marktzins für Fremdkapital ansatzfähig wird, der Ansatz von Wiederbeschaffungszeitwerten bei der Abschreibung und damit für die Kaufpreisfindung zugelassen wird sowie die Einnahmen dem allgemeinen Haushalt zufließen dürfen.