



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ARegV i.V.m. § 9 ARegV

wegen Festlegung von Vorgaben für die Erhebung von Daten zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen für die dritte Regulierungsperiode in der Anreizregulierung

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Alexander Lüdtké-Handjery,

den Beisitzer Roman Smidrkal und

den Beisitzer Rainer Busch

am 31.01.2018 beschlossen:

1. Alle Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 2 EnWG sind verpflichtet, die von der Bundesnetzagentur zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen für die dritte Regulierungsperiode in der Anreizregulierung gem. § 9 Abs. 3 ARegV benötigten Daten in dem Umfang, in der Struktur und mit dem Inhalt, wie sie in der Anlage zur Festlegung vorgegeben sind, bis spätestens 31.05.2018 elektronisch an die Bundesnetzagentur zu übermitteln.

(Die Anlage zur Festlegung ist auf der Internetseite der Bundesnetzagentur unter der Adresse: <http://www.bundesnetzagentur.de>; Menüpunkte: „Beschlusskammern“ → „Beschlusskammer 4“ → „Produktivitätsfaktor (§ 9 Abs. 3 ARegV)“ → „Festlegung von Vorgaben für die Erhebung von Daten zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors Elektrizität“ abrufbar.)

2. Die unter Ziffer 1 genannten Netzbetreiber haben die Daten ausschließlich elektronisch, unter Nutzung der aktuellen Version der von der Bundesnetzagentur zum Download bereitgestellten XLSX-Datei (Anlage zur Festlegung), vollständig und richtig ausgefüllt zu übermitteln. Beim Ausfüllen der XLSX-Datei (Anlage zur Festlegung) dürfen keine Veränderungen an der Struktur der Datei – bspw. durch das Einfügen oder Löschen von Zeilen, Spalten oder Tabellenblättern – vorgenommen werden. Zusätzliche textliche Erläuterungen sind mit separatem Schreiben ausschließlich an die E-Mail-Adresse **produktivitaetsfaktor@bnetza.de** zu übermitteln.
3. Für die elektronische Datenübermittlung nach Ziffer 2 haben die unter Ziffer 1 genannten Netzbetreiber das über die Internetseite <http://www.bundesnetzagentur.de> erreichbare Energiedaten-Portal der Bundesnetzagentur zu nutzen. Das Energiedaten-Portal ist direkt zugänglich unter der Adresse: <https://app.bundesnetzagentur.de/Energie>. Für die elektronische Übermittlung ist im Energiedaten-Portal das Verfahren „Datenübermittlung Produktivitätsfaktor Strom“ auszuwählen.
4. Sämtliche Dateien müssen vor der Übertragung im Energiedaten-Portal mit dem auf der Internetpräsenz der Bundesnetzagentur bereitgestellten Verschlüsselungsprogramm (abrufbar unter der Adresse: <http://www.bundesnetzagentur.de>; Menüpunkte: „Elektrizität und Gas“ → „Unternehmen/Institutionen“ → „Datenaustausch und Monitoring“ → „Energiedatenportal“) verschlüsselt werden.

Gründe

I.

Die vorliegende Festlegung betrifft die Erhebung von Daten zur Ermittlung des für die Dauer der dritten Regulierungsperiode (2019 bis 2023) für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen geltenden generellen sektoralen Produktivitätsfaktors. Die Bestimmung der Erlösobergrenzen nach § 4 ARegV erfolgt unter Berücksichtigung des nach § 9 ARegV zu ermittelnden generellen sektoralen Produktivitätsfaktors.

Gem. § 9 Abs. 1 ARegV wird der generelle sektorale Produktivitätsfaktor aus der Abweichung des netzwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritts vom gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt und der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung ermittelt.

Die Bundesnetzagentur hat den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor ab der dritten Regulierungsperiode jeweils für die gesamte Regulierungsperiode nach Maßgabe von Methoden, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, zu ermitteln. Die Ermittlung hat unter Einbeziehung der Daten von Netzbetreibern aus dem gesamten Bundesgebiet für einen Zeitraum von mindestens vier Jahren zu erfolgen. Die Bundesnetzagentur kann dafür die erforderlichen Daten, den Umfang, den Zeitpunkt und die Form der mitzuteilenden Daten sowie die zulässigen Datenträger und Übertragungswege festlegen. Sie kann auf die Verwendung der Daten von Netzbetreibern verzichten, die die Teilnahme am vereinfachten Verfahren nach § 24 Abs. 2 ARegV gewählt haben.

Die dritte Regulierungsperiode in der Anreizregulierung beginnt für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen am 01.01.2019. Gem. § 9 Abs. 3 S. 1 ARegV hat die Bundesnetzagentur den generellen, sektoralen Produktivitätsfaktor vor Beginn der jeweiligen Regulierungsperiode zu ermitteln. Die vorliegende Festlegung dient vor diesem Hintergrund dazu, die für die rechtzeitige Ermittlung erforderliche Datengrundlage zu schaffen bzw. zu vervollständigen.

Bereits im Arbeitskreis Netzentgelte der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder am 19.10.2017 wurde über die Verfahrenseinleitung informiert (§ 55 Abs.1 S. 2 EnWG). Gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG wurde dem Länderausschuss in dessen Sitzung am 23.11.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Unter dem 26.01.2018 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden zur Stellungnahme übersandt. Weder das Bundeskartellamt noch die Landesregulierungsbehörden haben von diesem Recht Gebrauch gemacht.

Durch Mitteilung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur am 02.11.2017 und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 21/2017 Mitteilung Nr. 652/2017 hat die Beschlusskammer am 02.11.2017 die Einleitung des Verfahrens nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ARegV i.V.m. § 9 ARegV veröffentlicht (§ 74 S. 1 EnWG).

Unter dem 28.11.2017 hat die Beschlusskammer den Entwurf eines Festlegungstextes auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht und den betroffenen Marktteilnehmern im Rahmen der Konsultation die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen bis zum 04.01.2018 gegeben. Der Entwurf des Festlegungstextes und die Information über die Gelegenheit zur Stellungnahme wurden den Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen zudem per E-Mail am selben Tag zugeleitet. Die Frist bis zum 04.01.2018 wurde auf Nachfragen aus dem Kreis der Marktteilnehmer bis zum 12.01.2018 verlängert. Schließlich wurde auch im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 23/2017 Mitteilung Nr. 680/2017 vom 06.12.2017 über die Gelegenheit zur Stellungnahme informiert und auf die Veröffentlichung des Festlegungsentwurfs auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur hingewiesen.

Von der Möglichkeit einer Stellungnahme haben insgesamt 199 Unternehmen und 3 Verbände Gebrauch gemacht. Die Beschlusskammer beabsichtigt, diese Stellungnahmen zeitnah auf der Internetseite der Bundesnetzagentur zu veröffentlichen.

Die Stellungnahmen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

Die Konsultationsfassung sieht vor, dass Daten für einen Zeitraum von 2006 bis 2017 abgefragt werden. Hiergegen wurde angeführt, dass je weiter die Datenabfrage zurückreiche, desto schwerer es sei, die gewünschten Daten mit geringem Aufwand zuverlässig zu ermitteln. Weiterführend wurde seitens mehrerer Netzbetreiber darauf verwiesen, dass in Bezug auf den Jahresabschluss selbst die Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren gemäß § 257 Abs. 4 und 5 HGB für Daten des Jahres 2006 mit Ablauf des Jahres 2017 geendet habe. Es bestehe insoweit keine ausreichende Ermächtigung dafür, die Netzbetreiber zur Vorlage dieser Daten zu verpflichten.

Die von der Beschlusskammer vorgesehene Frist zur Datenübermittlung bis zum 31.05.2018 wurde in den Stellungnahmen überwiegend begrüßt. Teilweise wurde jedoch auch darauf hingewiesen, dass testierte Jahresabschlüsse für das Jahr 2017 zu diesem Zeitpunkt den kleineren Netzbetreibern nicht immer vollständig vorliegen würden.

Überwiegend wurde moniert, dass die Fülle der zu übermittelnden Daten und der korrespondierende Aufwand für ihre Ermittlung zu weitreichend seien und insbesondere für Unternehmen, die nicht am Regelverfahren teilnehmen, eine übermäßige Belastung darstellten.

In diesem Zusammenhang wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass dieser Aufwand solche Netzbetreiber, die gemäß § 24 ARegV aktuell oder in der Vergangenheit am vereinfachten Verfahren teilgenommen hätten und die gemäß § 24 Abs. 3 ARegV insoweit von bestimmten Pflichten nach der ARegV freigestellt worden seien, überfordern könnte. Insoweit sei zu befürchten, dass gerade die kleineren Netzbetreiber viele der aufgeführten Daten für die Vergangenheit möglicherweise nicht liefern könnten oder die Datenqualität nicht ausreichend sei.

Insbesondere hinsichtlich der Position „Umsatz“ für den Bereich der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) wurde vorgetragen, dass seit 2016 Änderungen des HGB durch das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) gelten. Diese Änderungen würden bedingen, dass der in der GuV ausgewiesene Umsatz ab 2016 regelmäßig höher ausfalle als in den Vorjahren, da es zu Verschiebungen bestimmter Leistungen kommen könne, die bisher in den sonstigen betrieblichen Erträgen hätten ausgewiesen werden müssen. Korrespondierend komme es zu Verschiebungen von sonstigen betrieblichen Aufwendungen in die Materialaufwendungen.

Insoweit gebe es einen Bruch innerhalb des abgefragten Zeitraums. Hierzu wurde vorgeschlagen, die Netzbetreiber zu verpflichten, diesen sog. „BilRUG-Effekt“ für die Datenübermittlung insbesondere aus den Umsatzerlösen der Jahre 2016 und 2017 herauszurechnen.

Hinsichtlich der Position „versorgte Fläche“, die auf der Niederspannungsebene relevant ist, wurde vorgetragen, dass diese bis einschließlich 2015 anhand eines ALB-Flächenschlüssels ermittelt worden sei, seit 2016 jedoch anhand eines ALKIS-Flächenschlüssels ermittelt werde. Insoweit gebe es einen Bruch innerhalb des abgefragten Zeitraums. Ein Vorschlag hierzu lautete, die Netzbetreiber zu verpflichten, für die Jahre 2016 und 2017 unter der Annahme, dass sich die versorgten Gemarkungen in ihrer Größe nicht verändern, die Daten der statistischen Landesämter nach den ALB-Schlüsseln für das Jahr 2015 zu verwenden.

Teilweise wurden auch Präzisierungen im Hinblick auf im Erhebungsbogen verwendete Begriffe bzw. die dort angegebenen Erläuterungen oder die Aufnahme weiterer Positionen angeregt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

1. Ermächtigungsgrundlage

Die vorliegende Festlegung beruht auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ARegV i.V.m. § 9 ARegV.

Danach ist die Regulierungsbehörde zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs, der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke und zur Bestimmung der Erlösobergrenzen befugt, die zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors erforderlichen Daten zu erheben und Umfang, Zeitpunkt und Form der mitzuteilenden Daten sowie die zulässigen Datenträger und Übertragungswege festzulegen.

2. Zuständigkeit der Bundesnetzagentur

Die Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors (X_{gen}) für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen beruht auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. § 9 Abs. 3 ARegV. Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 EnWG die für den bundeseinheitlichen Erlass dieser Festlegung zuständige Regulierungsbehörde. Insoweit handelt es sich bei der Anreizregulierungsverordnung, auf deren Grundlage der generelle sektorale Produktivitätsfaktor – wie aufgezeigt – festgelegt wird, um eine Verordnung nach § 21a Abs. 6 Nr. 2, 3 EnWG.

Für die vorliegende bundeseinheitliche Festlegung zur Datenerhebung ist die Bundesnetzagentur kraft Sachzusammenhangs bzw. im Wege einer Annexzuständigkeit ebenfalls zuständig. Vor dem Hintergrund, dass hinsichtlich des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors die Notwendigkeit eines bundeseinheitlichen Vorgehens gegeben ist, ist bezüglich der Erhebung der für die Sachentscheidung notwendigen Daten ein Gleichlauf im Hinblick auf die Zuständigkeit erforderlich. Andernfalls könnte der Sinn und Zweck der bundeseinheitlichen Vorgehensweise hinsichtlich der zu treffenden Sachentscheidung leerlaufen. So wäre die Bundesnetzagentur zwar berechtigt, den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor bundeseinheitlich festzulegen, aber gleichzeitig nicht dafür zuständig, alle für ihre Sachentscheidung erforderlichen Daten zu erheben. Vielmehr müssten die Landesregulierungsbehörden die Daten der Netzbetreiber in Länderzuständigkeit erheben, obwohl sie für die Sachentscheidung nicht zuständig wären. Ein solches Auseinanderfallen von Zuständigkeit zur Sachentscheidung und Zuständigkeit zur Datenerhebung wäre weder verfahrensökonomisch sinnvoll noch im Ergebnis sachgerecht. Denn die Entscheidung, welche Daten für die Sachentscheidung im Sinn von § 27 Abs. 1 ARegV notwendig sind, muss einheitlich erfolgen. Andernfalls stünde zu befürchten, dass die Datengrundlage, auf der die Bundesnetzagentur den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor bundeseinheitlich festlegt, je nachdem – welche Daten die jeweilige Landesregulierungsbehörde jeweils als erforderlich angesehen hat – nicht belastbar wäre. Zur Sicherung einer insoweit einheitlichen Vorgehensweise bedarf es daher auch im Hinblick auf die Datenerhebung für den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor einer bundesweit verbindlichen Festlegung durch die Bundesnetzagentur.

3. Zuständigkeit der Beschlusskammer

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

4. Adressaten der Festlegung

Die Festlegung verpflichtet ausweislich Tenorziffer 1 alle Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen im Sinn von § 3 Nr. 2 EnWG. Klarstellend sei insoweit konkretisiert, dass somit sowohl die Betreiber von Elektrizitätsverteilnetzen als auch die Betreiber von Übertragungsnetzen aus ganz Deutschland durch diese Festlegung verpflichtet werden. Von der in § 9 Abs. 3 S. 3 ARegV

vorgesehenen Möglichkeit, bei der Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors auf die Verwendung der Daten von Netzbetreibern zu verzichten, die die Teilnahme am vereinfachten Verfahren nach § 24 Abs. 2 ARegV gewählt haben, hat die Beschlusskammer keinen Gebrauch gemacht.

Die Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen im Sinn von § 110 EnWG sind nicht Adressat dieser Festlegung. Ein Verteilernetz gilt gem. § 110 Abs. 3 S. 3 EnWG ab vollständiger Antragstellung gem. § 110 Abs. 3 S. 1 EnWG bis zur Entscheidung der Regulierungsbehörde als geschlossenes Verteilernetz.

5. Umfang der Datenabfrage

Eine belastbare, einheitliche Datengrundlage ist unabdingbare Voraussetzung für die Ermittlung des generellen, sektoralen Produktivitätsfaktors für die dritte Regulierungsperiode der Anreizregulierung. Im Hinblick auf den Umfang der zu erhebenden Daten gestaltet die Beschlusskammer mit der vorliegenden Festlegung die Vorgaben des § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ARegV aus. Danach erhebt die Beschlusskammer bei den Netzbetreibern die zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors nach § 9 ARegV erforderlichen Daten. Der in § 9 Abs. 3 S. 1 ARegV ausdrücklich formulierten zeitlichen Vorgabe entsprechend, wonach die Bundesnetzagentur den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor ab der dritten Regulierungsperiode jeweils vor Beginn der Regulierungsperiode für die gesamte Regulierungsperiode zu ermitteln hat, wird die Beschlusskammer noch im Jahr 2018 den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor festlegen. Für dessen Ermittlung sind etwaige Besonderheiten der Einstandspreisentwicklung und des Produktivitätsfortschritts in der Netzwirtschaft gegenüber der Gesamtwirtschaft zu betrachten. Erforderlich ist es demnach, sowohl ein Produktivitätsdifferenzial als auch ein Einstandspreisdifferenzial zu ermitteln. Im Rahmen eines von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenen Gutachtens¹ zur Bewertung von existierenden wissenschaftlichen Methoden hat der Gutachter hinsichtlich der Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors zwei maßgebliche Methoden analysiert. Dabei handelt es sich um den Törnquist-Mengenindex und den Malmquist-Produktivitätsindex. Beide Methoden haben unterschiedliche Anforderungen an die jeweilige Datenbasis.

a) Bei der Anwendung des Malmquist-Produktivitätsindex werden für die Datengrundlage die von den Netzbetreibern zur Durchführung des Effizienzvergleichs bereitgestellten Daten herangezogen.² Die Bundesnetzagentur hatte im Jahr 2016 die betroffenen Netzbetreiber darüber informiert, dass die für den Effizienzvergleich von den Netzbetreibern bereits erhobenen Daten für die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors herangezogen werden. Zum jetzigen Zeitpunkt liegen insoweit zwei Datenpunkte vor. Hierbei handelt es sich im Hinblick auf die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen um die Basisjahre der ersten und zweiten Regulierungsperiode, sprich die Jahre 2006 und 2011. Darüber hinaus ist vorgesehen, im Rahmen der Berechnungen anhand des Malmquist-Produktivitätsindex einen dritten Datenpunkt zu verwenden. So werden die von den Netzbetreibern für das Jahr 2016 (Basisjahr für die dritte Regulierungsperiode) mitgeteilten Daten, sobald diese Daten geprüft sind, ebenfalls bei der Berechnung des Malmquist-Produktivitätsindex berücksichtigt.

b) Im Rahmen des Törnquist-Mengenindex wird zur Ermittlung des Produktivitätsfaktors auf Daten der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung (fortan: VGR-Daten) abgestellt. Zu den relevanten VGR-Daten zählen u.a. der Produktionswert, die Vorleistungen, die Bruttowertschöpfung und das Bruttoanlagevermögen. Branchenspezifische und deutschlandweite VGR-Daten werden vom statistischen Bundesamt veröffentlicht. Das Statistische Bundesamt verwendet eigens erhobene Kostenstrukturdaten als Basis für die Berechnung der Daten der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen. Diese VGR-Daten werden vom Statistischen Bundesamt auf verschiede-

¹ wik (2016), Gutachten zur Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors, im Auftrag der Bundesnetzagentur

² wik (2016), Gutachten zur Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors, im Auftrag der Bundesnetzagentur, S. 44.

nen Aggregationsstufen veröffentlicht. Allerdings erfolgt keine Veröffentlichung von VGR-Daten auf der Ebene der Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen (sog. 4-Steller-Ebene). Auf der 3-Steller-Ebene sind VGR-Daten vorhanden, die die Wertschöpfungskette der Elektrizitätsversorgung mit den Bestandteilen Elektrizitätserzeugung, Elektrizitätshandel und Elektrizitätsverteilung erfassen. Diese VGR-Daten sind aber für die Ermittlung der Produktivität der Netzbetreiberbranche nicht ohne Einschränkungen verwertbar, da es sich eben nicht allein um die Daten von Netzbetreibern handelt. Soweit eine valide Datengrundlage auf Netzbetreiberebene gebildet werden kann, ist diese nach Einschätzung der Beschlusskammer jedenfalls gegenüber den VGR-Daten auf der 3-Steller-Ebene vorzugswürdig. Zudem variiert die Anzahl der von dem Statistischen Bundesamt jährlich einbezogenen Unternehmen.³ Darüber hinaus fehlt es an verfügbaren Daten zur Bestimmung eines entsprechenden Einstandspreisdifferentials, da die relevanten Daten von dem Statistischen Bundesamt nicht veröffentlicht werden bzw. bereitgestellt werden können.

Sowohl die Entscheidung über die Sachgerechtigkeit der vorgenannten Methoden als auch die darauf basierende Ableitung eines Wertes für den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor für die dritte Regulierungsperiode in der Anreizregulierung kann erst in einem folgenden Verfahren erfolgen. Eine Vorfestlegung auf eine bestimmte Methode erfolgt mit der vorliegenden Festlegung gerade nicht.

Vor diesem Hintergrund sieht die Beschlusskammer in Ausübung des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums⁴ eine Datenerhebung für die Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen unter Berücksichtigung des Törnquist-Mengenindex als sachgerecht und erforderlich an. Die Datenerhebung ermöglicht es, ein umfassendes Bild der sektoralen Entwicklung im Bereich der Elektrizitätsversorgungsnetze zu erlangen. Aus der für die Beantwortung der Frage nach der Erforderlichkeit allein maßgeblichen „ex ante“-Perspektive ist für die mit der vorliegenden Festlegung durchgeführte Datenerhebung keinesfalls zu konstatieren, dass die erhobenen Daten unter keinem Gesichtspunkt für den der Datenabfrage zugrunde liegenden Zweck Bedeutung haben könnten⁵.

Die Festlegung verpflichtet die Netzbetreiber daher, die in der Anlage zur Festlegung geforderten Angaben vorzunehmen. Dabei werden insgesamt 91 Einzelwerte (GuV-Daten und Strukturdaten) und das Sachanlagevermögen für die Jahre 2006 bis 2017 abgefragt. Die in der Anlage zur Festlegung enthaltene XLSX-Datei besteht aus acht Tabellenblättern. Auf das Tabellenblatt „Unternehmensdaten“, das auch als Deckblatt fungiert, folgt das Tabellenblatt „Erläuterungen_Datenabfrage“. Dieses gibt den Netzbetreibern Hilfestellungen für das Ausfüllen des nachfolgenden Tabellenblattes „Datenabfrage“. Die Einzelwerte werden dabei im Tabellenblatt „Datenabfrage“ und im Tabellenblatt „Strukturdaten“ abgefragt. Dem Tabellenblatt „Strukturdaten“ ist ebenfalls ein Erläuterungsblatt „Erläuterungen_Strukturdaten“ vorgeschaltet. Das sich im Eigentum des Netzbetreibers befindliche Sachanlagevermögen wird separat im Tabellenblatt „Netzbetreiber_SAV“ abgefragt. Im letzten Tabellenblatt „Verpächter_SAV“ wird das dem Netzbetreiber von Dritten überlassene Anlagevermögen erfasst. Das Tabellenblatt „Erläuterungen_SAV“ gibt Hinweise zur Befüllung der beiden Tabellenblätter zum Sachanlagevermögen. Die Netzbetreiber können dabei für die Datenabfrage in der Regel auf ihre Gewinn- und Verlustrechnungen zurückgreifen und die entsprechenden Daten für die Abfrage aufbereiten. Angaben zum Personal und zum Personalaufwand können regelmäßig der unternehmenseigenen Buchhaltung entnommen werden. Soweit eine eindeutige Zuordnung zum Elektrizitätsnetzbetrieb nicht möglich ist, ist der einzutragende Wert vorrangig anhand eines sachgerechten Schlüssels zu ermitteln. Äußerst hilfsweise kann auf Schätzungen auf sachgerechter Tatsachengrundlage zurückgegriffen werden. Eine solche Vorgehensweise ist gegenüber der Beschlusskammer zusätzlich

³ <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/link/tabelleErgebnis/43221-0001>, Stand 05.04.2017.

⁴ vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.02.2017, 201 Kart 4/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.03.2012, 202 EnWG 10/11, Rn. 37 – juris; Karalus/Schreiber, in: Holznagel/Schütz, ARegV, 2013, § 27 Rn. 27 ff.“

⁵ vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.02.2017, 201 Kart 4/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.03.2012, 202 EnWG 10/11, Rn. 37 – juris; Karalus/Schreiber, in: Holznagel/Schütz, ARegV, 2013, § 27 Rn. 27 ff.“

textlich in einem Begleitschreiben zu erläutern und die Notwendigkeit ist zu begründen. In Ergänzung zu den Daten der Gewinn- und Verlustrechnung werden im Tabellenblatt „Strukturdaten“ zudem die netz- und umspannebenen-scharfe entnommene Jahresarbeit (aufgegliedert nach Unterpositionen), zum einen die versorgte und zum anderen die geografische Fläche, die Anzahl der Anschlusspunkte, die zeitgleiche Jahreshöchstlast aller Entnahmen, die Anzahl der Einspeisepunkte von Erzeugungsanlagen sowie die Stromkreislänge und die installierte Erzeugungsleistung aller Erzeugungsanlagen nach EEG und KWKG abgefragt. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um Daten, die regelmäßigen Veröffentlichungspflichten nach § 27 Abs. 2 StromNEV sowie nach § 17 StromNZV unterliegen, so dass die Beschlusskammer davon ausgeht, dass diese Daten bei den Adressaten vorhanden sind. Hinsichtlich der Abfrage des Sachanlagevermögens ist festzuhalten, dass die zu übermittelnden Anschaffungs- und Herstellungskosten jahresscharf anzugeben sind. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten des bereits vollständig abgeschriebenen, aber noch im Betrieb befindlichen Sachanlagevermögens sind sachgerecht für das jeweilige Jahr zu übermitteln.

Die Beschlusskammer sieht in Ausübung des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums⁶ die erhobenen Werte im Rahmen der Berechnungen auf Grundlage des Törnquist-Mengenindex als erforderlich an. Die Daten sind zur Ermittlung des Produktivitätsdifferentials und des Einstandspreis-differentials im Rahmen dieser Methodik notwendig. Beispielsweise soll das für die Ermittlung der Produktivität relevante Bruttoanlagevermögen anhand der mit dem Tabellenblatt „Netzbetreiber_SAV“ abgefragten Daten ermittelt werden. Der mit dem Tabellenblatt „Datenabfrage“ ermittelte Umsatz der Netzbetreiber soll für die Ermittlung der erzielten Gesamtleistung als Bestandteil der Produktivität ebenfalls Verwendung finden. Weitere Daten aus dem Tabellenblatt „Datenabfrage“ werden als sogenannte Vorleistungen bspw. zur Bestimmung der Vorleistungsquote der Elektrizitätsnetzbetreiberbranche benötigt. Andere Daten wie bspw. der Personalaufwand dienen wiederum der Ermittlung der Einstandspreisveränderung. Darüber hinaus können die Daten zur Plausibilisierung der übrigen Datenlieferungen bzw. zur Plausibilisierung der gefundenen Ergebnisse eingesetzt werden. Die mit dem Tabellenblatt „Strukturdaten“ abgefragten Daten können ebenfalls zur Plausibilisierung und ggf. auch dazu verwendet werden, um einen Outputparameter zu ermitteln.

Der Zeitraum der Datenabfrage ist auf die Jahre 2006 bis 2017 beschränkt. Für den Törnquist-Mengenindex ist eine möglichst breite und konsistente Datengrundlage erforderlich. Der nunmehr gewählte Zeitraum erscheint unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen hierfür als ausreichend und sachgerecht.

Die Beschlusskammer hält – vor dem Hintergrund der Stellungnahmen, die einen Verzicht auf Daten des Jahres 2006 anregen – an ihrer Absicht fest, die Daten auch für das Jahr 2006 abzufragen. Grund hierfür ist zunächst, dass das Basisjahr 2006 regelmäßig eine besondere Bedeutung für die Netzbetreiber im Hinblick auf die folgende Regulierungsperiode aufweist. Auf Grundlage der Daten des Basisjahres wurden die Kostenprüfung und der Effizienzvergleich durchgeführt. Zudem wurde die Erlösbergrenze des im Regulierungskonto nach § 5 ARegV noch nicht abgeschlossenen Jahres 2013 auf Basis der Kostenprüfung des Jahres 2006 gebildet, so dass die dahinter liegenden Daten des Jahresabschlusses sowie des Sachanlagevermögens zum Zeitpunkt der Datenabfrage verfügbar sein müssen, um die zu 2013 gehörenden Jahresabschlüsse nachzuvollziehen oder auch Steuerfragen zu klären. Es ist daher – entgegen der in Teilen geäußerten Einschätzung – nicht anzunehmen, dass die betroffenen Netzbetreiber diese Daten bereits vernichtet haben, zumal den Netzbetreibern seit Veröffentlichung des Konsultationspapiers bereits im Jahr 2017 – also noch vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht – bekannt gewesen ist, dass diese Daten im Jahr 2018 für die hiesige Datenabfrage benötigt werden. Insoweit dürften eine Übermittlung der Daten für das Jahr 2006 auch tatsächlich noch möglich sein. Weiterhin ist es möglich, die entsprechenden Daten bspw. aus dem Jahresabschluss

⁶ vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.02.2017, 201 Kart 4/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.03.2012, 202 EnWG 10/11, Rn. 37 – juris; Karalus/Schreiber, in: Holznaegel/Schütz, ARegV, 2013, § 27 Rn. 27 ff.

des Jahres 2007 insbesondere als jeweilige Vorjahresdaten des Jahres 2006 für den Bereich der GuV sowie für den Bereich des Sachanlagevermögens zu ermitteln.

Die Beschlusskammer hält es daher im Ergebnis für möglich und zumutbar, die Netzbetreiber zu verpflichten, die im Erhebungsbogen abgefragten Daten auch für das Jahr 2006 an die Beschlusskammer zu übermitteln.

Im Bereich der Datenabfrage im Hinblick auf Positionen, die üblicherweise in der GuV ausgewiesen sind, hat sich die Beschlusskammer entschieden, Vorschläge der Netzbetreiber aus den Stellungnahmen zumindest in Teilen aufzugreifen und die Abfrage um einige Positionen, insbesondere um sog. „davon“-Positionen, zu reduzieren.

Des Weiteren greift die Beschlusskammer in diesem Zusammenhang die Anregung auf, die Herausrechnung von Aufwendungen und Erträgen im Zusammenhang mit der Abwicklung von Umlage-Sachverhalten noch deutlicher herauszustellen. Insoweit wird die Abfrage um eine Position ergänzt, in der dieser Wert in Summe bezogen auf den Umsatz dargestellt wird. Auch wird ein zusätzlicher Hinweis direkt in das Tabellenblatt „Datenabfrage“ eingefügt. Auch folgt die Beschlusskammer dem Hinweis, den „Aufwand für vermiedene Netzentgelte“ gesondert auszuweisen.

Bis einschließlich 2015 umfasste der Umsatz alle Erlöse aus dem Verkauf und der Vermietung oder der Verpachtung von für die Geschäftstätigkeit typischen Erzeugnissen und Waren sowie die Erlöse aus den für die Geschäftstätigkeit typischen Dienstleistungen. Demgegenüber umfassen die Umsatzerlöse aufgrund der Änderungen des BilRUG alle Erlöse aus dem Verkauf und der Vermietung und Verpachtung von Produkten sowie aus der Erbringung von Dienstleistungen nach Abzug von Erlösschmälerungen und der Umsatzsteuer sowie sonstiger direkt mit dem Umsatz verbundener Steuern. Die Positionen für außerordentliche Aufwendungen und außerordentliche Erträge wurden insoweit gestrichen. Im Hinblick auf die GuV wirkt sich dies im Wesentlichen seit 2016 so aus, dass außerordentlicher und teilweise sonstiger betrieblicher Aufwand tendenziell eher den Herstellungskosten, also dem Materialaufwand, sowie außerordentliche Erträge und teilweise sonstige betriebliche Erträge tendenziell den Umsatzerlösen zuzuordnen sind. Insoweit folgt die Beschlusskammer dem Vorschlag aus den Stellungnahmen, bereits im Zuge der Datenabfrage den sog. „BilRUG-Effekt“ dem Grunde nach zu eliminieren, nicht. Die Beschlusskammer hält es für sachgerecht, im Rahmen der Datenabfrage die tatsächlich im Rahmen der GuV festgestellten Werte für die in Rede stehenden Positionen der Jahre 2016 und 2017 anzugeben.

Insbesondere für den Bereich der Strukturdaten ist ein wesentlicher Grund für die – zum Teil jedoch nur scheinbare – Fülle der zu übermittelnden Daten darin zu sehen, dass sich das Elektrizitätsversorgungsnetz gemäß § 2 Nr. 10 StromNEV in vier Netzebenen sowie gemäß § 2 Nr. 12 StromNEV in drei Umspannebenen aufgliedert. Je weiter das Geschäftsfeld des Netzbetreibers reicht, desto eher muss er auch zusätzliche Informationen zur Verfügung stellen. Dies liegt in der Natur der Sache, wenn sein Geschäftsfeld mehrere Netzebenen und somit zwangsläufig auch die korrespondierenden Umspannebenen abdeckt. Jedoch ist kein einziger Stromnetzbetreiber in Deutschland auf sämtlichen Netz- und Umspannebenen tätig, so dass insofern auch nur ein wesentlich geringerer Teil der Abfrage ausgefüllt werden muss.

Folgen konnte die Beschlusskammer indes den Netzbetreibern insoweit, als diese in ihren Stellungnahmen vorgetragen haben, dass die Daten zur höchsten zeitungleichen Summe der viertelstündlichen vorzeichenunabhängigen Leistungswerte aller Stationen nicht abgefragt werden sollten, da diese in vielen Fällen nur sehr schwer ermittelbar sind. Auf die Abfrage dieser Daten wird daher verzichtet. Die Netzbetreiber haben insoweit glaubhaft dargelegt, dass Stationen nicht in allen Netzebenen vorhanden und insbesondere Ortsnetzstationen nicht flächendeckend mit der entsprechenden Messtechnik ausgestattet sind.

Des Weiteren hat die Beschlusskammer ihre Erläuterungen im Bereich der Strukturdaten auf Anregung der Netzbetreiber noch einmal überarbeitet und die entsprechenden Definitionen präzisiert.

Auf Anregung der Netzbetreiber hin hat die Beschlusskammer des Weiteren Klarstellungen im Hinblick auf die in der Konsultation dargestellte Position „Jahresarbeit“ vorgenommen. Die Position lautet nunmehr „Entnommene Jahresarbeit“ und entspricht damit der Position, die nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 StromNEV veröffentlichungspflichtig ist. Dem Erläuterungsblatt „Erläuterungen_Structurdaten“ ist hierzu ausdrücklich zu entnehmen, dass diese Position Rückspeisungen in vorgelagerte Netz- und Umspannebenen nicht umfasst. Dieser veröffentlichungspflichtige Wert gliedert sich in drei Bereiche auf, die jetzt durch die sog. „davon“-Positionen „davon an Letztverbraucher“, „davon an eigene oder fremde nachgelagerte Netz- oder Umspannebene“ sowie „davon an Weiterverteiler der gleichen Ebene“ sachgerecht abgebildet werden. Da diese Werte üblicherweise zu Abrechnungszwecken separat erfasst werden, geht die Beschlusskammer davon aus, dass diese sich auch vorliegend separat ausweisen lassen. Im Gegenzug ist die Position „Verlustenergie“ nunmehr ebenfalls separat als eigene Hauptposition auszuweisen, da dieser Wert ebenfalls in dieser Form nach § 17 Abs. 1 und 2 StromNZV veröffentlichungspflichtig ist.

Dem Vorschlag aus den Stellungnahmen, grundsätzlich auf die Abfrage der Anschlusspunkte und der Einspeisepunkte zu verzichten, folgt die Beschlusskammer insoweit nicht. In den Stellungnahmen wurde eingeräumt, dass die Werte zwar grundsätzlich ermittelbar seien, jedoch noch Klarstellungsbedarf bestehe. Wie oben bereits beschrieben, hat die Beschlusskammer die entsprechenden Definitionen geschärft.

Den Vorschlag, stattdessen die Anzahl der Entnahmestellen abzufragen, die gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 4 StromNEV veröffentlichungspflichtig sind, folgt die Beschlusskammer nicht. Unterschiede zwischen den Entnahmestellen und den Anschlusspunkten ergeben sich bspw. auf der Ebene der Letztverbraucher (bspw. bei Mehrfamilienhäusern). Die Beschlusskammer hält es daher für sachgerecht, bei der Abfrage weiterhin auf die Anschlusspunkte abzustellen und nicht auf die Entnahmestellen.

In den Stellungnahmen wurde vorgeschlagen, die Netzbetreiber zu verpflichten, für die Jahre 2016 und 2017 unter der Annahme, dass sich die versorgten Gemarkungen in ihrer Größe nicht verändern, die Daten der statistischen Landesämter nach den ALB-Schlüsseln für das Jahr 2015 zu verwenden. Dies würde aus Sicht der Beschlusskammer jedoch bedeuten, dass im Ergebnis die Werte aus dem Jahr 2015 auch für 2016 und 2017 als Konstante fortgeschrieben würden. Die Beschlusskammer hält es demgegenüber für sachgerecht, im Rahmen der Datenabfrage, die die tatsächlichen Gegebenheiten in der Branche abbilden soll, bis einschließlich 2015 die tatsächlich festgestellten Werte für die versorgte Fläche nach den jeweiligen ALB-Schlüsseln anzugeben und für die Jahre 2016 und 2017 die tatsächlich festgestellten Werte für die versorgte Fläche nach den jeweiligen ALKIS-Schlüsseln.

Wie oben bereits angeführt, wurde die Definition für die Position „geografische Fläche“ präzisiert. Da für die Niederspannungsebene ein Wert für die Position „versorgte Fläche“ erhoben wird, beschränkt sich die Erhebung von Werten für die Position „geografische Fläche“ auf die übrigen Netzebenen.

Im Hinblick auf den Bereich des Sachanlagevermögens berücksichtigt die Beschlusskammer ebenfalls Hinweise aus den Stellungnahmen. So wurden Doppelungen im Hinblick auf die Überschrift „Freileitungen Mittelspannungsnetz“ oder „Mittelspannungsnetz – Freileitungen“ sowie die Position „Grundstückanlagen, Bauten für Transportwesen“ angepasst.

Die Verpflichtung beinhaltet auch die Übermittlung der Daten der Rechtsvorgänger für den Zeitraum ab 2006, soweit diese Rechtsvorgänger ebenfalls Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 2 EnWG waren. Diese Verpflichtung beschränkt sich dabei gerade

nicht nur auf die Daten des unmittelbaren Rechtsvorgängers und somit auch nicht nur auf einen (einzigen) Rechtsvorgänger, sondern nennt die "Rechtsvorgänger" in der Mehrzahl. So ist es durchaus möglich, dass sich ein neues Netz zum erstmaligen Betriebsbeginn eines neuen Unternehmens aus den Netzen mehrerer Rechtsvorgänger zusammensetzt. Der weitaus häufigere Fall ist es jedoch, dass über den ausdrücklich in der Festlegung in den Blick genommenen Zeitraum ab 2006 das gesamte Netz von einem Netzbetreiber auf den nächsten Netzbetreiber übertragen wurde und letzten Endes wesentlicher oder teilweiser Bestandteil des Netzes des aktuellen Netzbetreibers geworden ist, so dass es mehrere einander nachfolgende Rechtsvorgänger gibt.

Sollten der oder die Rechtsvorgänger selbst noch Netzbetreiber sein und damit aufgrund dieser Festlegung selbst zur Übermittlung der entsprechenden Daten an die Bundesnetzagentur verpflichtet sein, genügt die Benennung des oder der Rechtsvorgänger und eine Erläuterung im Begleitschreiben. In diesem Fall ist von einer Übersendung der Daten des oder der Rechtsvorgänger abzusehen.

Diese Regelung ist auch sachgerecht, da es dem aktuellen Netzbetreiber in der Regel möglich und zumutbar ist, diese Daten ebenfalls zu übermitteln. Üblicherweise liegen sie dem Netzbetreiber aufgrund vertraglicher Vereinbarungen ohnehin vor. Andernfalls ist die Verpflichtung des aktuellen Netzbetreibers aber auch aus Gründen der Sachnähe sachgerecht, da ihm hinsichtlich der Vorgeschichte seines aktuellen Netzes die größten Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen.

6. Form der Datenabfrage

Die Festlegung verpflichtet die Netzbetreiber, die geforderten Daten ausschließlich unter Verwendung des in der Anlage zur Festlegung zur Verfügung gestellten Erhebungsbogens und unter Beachtung der ebenfalls in diesem Erhebungsbogen enthaltenen Datendefinitionen an die Bundesnetzagentur über das Energiedaten-Portal zu übermitteln. Hierbei ist zwingend sicherzustellen, dass die Betriebsnummer zutreffend eingegeben wird. Für die elektronische Übermittlung ist im Energiedaten-Portal ausschließlich das Verfahren „Datenübermittlung Produktivitätsfaktor Strom“ auszuwählen. Für die Wahrung der Übermittlungsfrist am 31.05.2018 ist daher auch allein die elektronische Übertragung der abgefragten Daten maßgeblich.

Der in der Anlage zur Festlegung enthaltene Erhebungsbogen ist vollständig und richtig ausgefüllt über das Energiedaten-Portal der Bundesnetzagentur zu übermitteln. Im Erhebungsbogen können ausschließlich Eintragungen in den hierfür vorgesehenen Feldern vorgenommen werden. Im Übrigen ist der Erhebungsbogen schreibgeschützt. Eine Veränderung der Struktur des Erhebungsbogens – beispielsweise durch Einfügen oder Löschen von einzelnen Tabellenblättern, Spalten oder Zeilen – darf von den Netzbetreibern nicht vorgenommen werden.

Textliche Erläuterungen sind mit separatem Schreiben – unter Nennung der aktuellen Betriebsnummer – an die Bundesnetzagentur an die E-Mail-Adresse produktivitaetsfaktor@bnetza.de zu übermitteln.

Die vorstehenden Vorgaben im Hinblick auf den Erhebungsbogen sind erforderlich, um ein unkompliziertes, sicheres und zugleich administrierbares Datenerhebungsverfahren zu realisieren. Zu Gunsten der Netzbetreiber wird ein einheitliches Datenformat zur Verfügung gestellt, um so die Dateneingabe mittels einer benutzerfreundlichen Bedieneroberfläche zu vereinfachen. Zugleich wird die Beschlusskammer in die Lage versetzt, die Datenrückläufe möglichst zügig zu plausibilisieren, um auf dieser Grundlage noch im Jahr 2018 den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor Strom bundeseinheitlich festzulegen. Im vorliegenden Massenverfahren ist daher kein Raum für von den Netzbetreibern abgewandelte Erhebungsbögen. Auch ist der vorgegebene Weg zur Datenübermittlung zwingend einzuhalten.

Bei Nichtbeachtung dieser Vorgaben setzt sich der Netzbetreiber dem Risiko der Einleitung eines Verwaltungsvollstreckungsverfahrens nach § 94 EnWG aus.

7. Frist zur Datenabfrage

Die Netzbetreiber sind verpflichtet, die dargestellten Daten in der vorstehend beschriebenen Form bis spätestens **31.05.2018** an die Beschlusskammer vollständig zu übermitteln. Diese Frist ist vor dem Hintergrund, dass die Bundesnetzagentur gem. § 9 Abs. 3 S. 1 ARegV verpflichtet ist, den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor vor Beginn der Regulierungsperiode zu ermitteln, notwendig. Die hier maßgebliche dritte Regulierungsperiode Strom beginnt am 01.01.2019. Eine spätere Datenübermittlung würde diese gesetzliche Vorgabe gefährden, weil die Beschlusskammer die große Zahl eingehender Datensätze zunächst noch plausibilisieren muss und erst im Anschluss mit der tatsächlichen Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors begonnen werden kann.

Die Frage, welcher Ansatz für die Ermittlung des Produktivitäts- und Einstandspreisdifferentials sachgerecht ist, lässt sich – wie bereits ausgeführt – erst dann auf einer möglichst umfassenden Entscheidungsgrundlage beantworten, wenn die relevanten Methoden angewendet worden sind. Hierfür ist es unerlässlich, eine möglichst valide Datengrundlage zu verwenden. Um diese Schritte im Jahr 2018 durchführen zu können, ist die vorgenannte Frist geboten. Nachlieferungen sind nur in Rücksprache mit der Beschlusskammer möglich und auf begründete Ausnahmefälle zu beschränken.

Die Dauer der Datenlieferungsfrist erachtet die Beschlusskammer auch vor dem Hintergrund der Stellungnahmen nach wie vor als angemessen. Der Beschlusskammer ist die Problematik, dass Jahresabschlüsse teilweise erst recht spät im Jahr vorliegen, grundsätzlich aus dem Datenerhebungsverfahren für den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor im Gasnetzbereich bekannt. Da der Prozess der Datenplausibilisierung für die über 800 betroffenen Netzbetreiber auch seitens der Behörde, wie oben bereits angemerkt, einen beträchtlichen personellen und zeitlichen Aufwand bedeutet, ist es aus Sicht der Beschlusskammer dennoch erforderlich, die Daten der Netzbetreiber frühzeitig und vollständig zur Verfügung gestellt zu bekommen. Die Beschlusskammer geht auch davon aus, dass der überwiegende Teil der Netzbetreiber in der Lage ist, bis zum 31.05.2018 vollständige Daten für die Jahre 2006 bis 2017 an die Bundesnetzagentur zu übermitteln.

Zugleich ist sich die Beschlusskammer auch bewusst, dass ein Teil der betroffenen Netzbetreiber zum 31.05.2018 noch keine testierten Daten für das Jahr 2017 zur Verfügung stellen kann. Statt die Datenlieferungsfrist für alle Unternehmen zu verlängern – ganz gleich, ob sie zur Lieferung bis zum 31.05.2018 in der Lage wären oder nicht – hält die Beschlusskammer es für sachgerecht, in Einzelfällen auf Antrag die Frist für die Nachlieferung testierter Daten für das Jahr 2017 nach Rücksprache mit dem jeweiligen Netzbetreiber individuell zu vereinbaren. Vor dem Hintergrund dieser Ausnahmeregelung hält die Beschlusskammer die Fristsetzung für die Datenlieferung bis zum 31.05.2018 für angemessen. Auch in diesen Fällen ist jedoch zum 31.05.2018 ein vollständiger Datensatz inklusive der Daten des Jahres 2017 mit dem zu diesem Zeitpunkt vorliegenden noch untestierten Daten an die Beschlusskammer zu übermitteln.

8. Ermessen

Die vorliegende Festlegung zu Umfang, Zeitpunkt und Form der Datenerhebung ist insgesamt verhältnismäßig. Dabei ist es grundsätzlich Sache der Beschlusskammer zu beurteilen, welche Daten als erforderlich angesehen werden⁷. Insoweit ist davon auszugehen, dass das Merkmal der Erforderlichkeit dann erfüllt ist, wenn die abgefragten Daten – aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht – zur Aufgabenerfüllung beitragen können und die Auskunft für den Betroffenen keinen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet⁸. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

⁷ vgl. zu §§ 69 Abs. 1 S. 1, 112a EnWG BGH, Beschl. v. 19.06.2007, Az. KVR 17/06, Rn. 42 – juris; vgl. zur Übertragbarkeit auf § 27 ARegV OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.11.2014, Az. VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44.

⁸ vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.11.2014, Az. VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44.

a) Zunächst ist die mit der vorliegenden Festlegung einhergehende Datenerhebung für die Gewährleistung eines belastbaren und einheitlichen Datenbestandes als Basis für die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors geeignet.

Der gem. § 9 ARegV zu ermittelnde generelle sektorale Produktivitätsfaktor ist gem. § 21a Abs. 6 S. 2 Nr. 5 EnWG ein Korrekturfaktor der allgemeinen Geldentwertung⁹. So soll unter Einbeziehung der Besonderheiten der Einstandspreisentwicklung und des Produktivitätsfortschritts in der Netzwirtschaft gegenüber der Gesamtwirtschaft sichergestellt werden, dass etwaige sektorspezifische Produktivitätssteigerungen an die Netzkunden weitergegeben werden. Denn in funktionsfähigen Wettbewerbsmärkten wären die Marktteilnehmer durch die Wettbewerbskräfte hierzu ebenfalls gezwungen. Der von der Bundesnetzagentur beauftragte Gutachter hat hierfür zwei wissenschaftliche Methoden analysiert: den Malmquist-Produktivitätsindex und den Törnquist-Mengenindex. Die genannten Methoden sind zur Messung von Produktivitätsentwicklungen international anerkannte und in der Literatur weit verbreitete wissenschaftliche Methoden. Beide Methoden entsprechen insofern den Vorgaben des § 9 Abs. 3 S. 1 ARegV, wonach die Methoden dem Stand der Wissenschaft entsprechen müssen. Nicht zuletzt hat dies der Verordnungsgeber bereits in der Verordnungsbegründung bestätigt¹⁰.

Beide Methoden bedürfen einer validen Datengrundlage. Während die Daten für den Malmquist-Produktivitätsindex aufgrund der Durchführung der Effizienzvergleiche für die erste und zweite Regulierungsperiode bereits im Wesentlichen vorliegen und der Effizienzvergleich für die dritte Regulierungsperiode den dritten Datenpunkt noch liefern soll, wird die Datengrundlage für den Törnquist-Mengenindex auf Netzbetreiberebene durch die vorliegende Festlegung erst noch geschaffen. Ein Rückgriff auf Daten des statistischen Bundesamtes ist auf Grund der Vermischung der Netzbetreiberdaten mit Daten von Elektrizitätserzeugern und Elektrizitätshändlern nicht möglich. Folglich bedarf es einer eigenen Datenerhebung durch die Beschlusskammer.

b) Die vorliegende Datenerhebung ist weiterhin auch erforderlich und stellt zudem keine unverhältnismäßige Belastung der adressierten Netzbetreiber dar.

Zentrales Kriterium für die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und verschiedener Oberlandesgerichte die Erforderlichkeit der abgefragten Daten, deren höchstrichterlich konkretisierte Definition auf den in § 27 Abs. 1 ARegV verwendeten Begriff der „notwendigen Daten“ zu übertragen ist¹¹. Das Merkmal der Erforderlichkeit ist dann erfüllt, wenn die abgefragten Daten – aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht – zur Aufgabenerfüllung beitragen können und die Auskunft für den Betroffenen keinen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet. Eine Datenabfrage ist dagegen dann unzulässig, wenn bereits zum Zeitpunkt des Auskunftsverlangens feststeht, dass die Daten unter keinem Gesichtspunkt für den der Datenabfrage zugrunde liegenden Zweck Bedeutung haben könnten¹². Den Regulierungsbehörden kommt bei der Einschätzung, welche Auskünfte oder Daten erforderlich sind, ein weiter Beurteilungsspielraum zu¹³. Diese Vorgaben der Rechtsprechung für eine Datenerhebung der Regulierungsbehörden werden vorliegend eingehalten. Den adressierten Netzbetreibern werden vier Monate eingeräumt. Diesen Zeitraum sieht die Bundesnetzagentur als angemessen an, um die Aufbereitung der im Unternehmen bereits vorhandenen Daten gemäß den Vorgaben dieser Festlegung vorzunehmen.

⁹ vgl. BGH, Beschl. v. 31.01.2012, EnVR 16/10, Rn. 22 – juris.

¹⁰ vgl. BT-Drs. 17/7632, S. 5.

¹¹ vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 17/06, Rn. 42 f. – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris; Karalus/Schreiber, in: Holznagel/Schütz, ARegV, 2013, § 27 Rn. 28, 35.

¹² vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 17/06, Rn. 43 – juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris.

¹³ vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.02.2017, 201 Kart 4/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44 – juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15.03.2012, 202 EnWG 10/11, Rn. 37 – juris; Karalus/Schreiber, in: Holznagel/Schütz, ARegV, 2013, § 27 Rn. 27 ff.“

aa) Hinsichtlich des Umfangs der Datenerhebung ist festzuhalten, dass die nunmehr erhobenen Daten die Beschlusskammer in die Lage versetzen, den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor unter Verwendung des Törnquist-Mengenindex zu berechnen. Gleichzeitig wird von den Netzbetreibern kein Aufwand eingefordert, der gemessen an dem mit der Datenerhebung verfolgten Sinn und Zweck unangemessen ist.

So dient die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors der Bestimmung der Erlösobergrenze anhand der Regulierungsformel. Hierbei handelt es sich um eine, wenn nicht die zentrale Regulierungsentscheidung. Es ist daher zu gewährleisten, dass die Einzelbestandteile der Regulierungsformel ihrerseits auf einer belastbaren Datengrundlage ermittelt werden. Der vorliegenden Datenerhebung ist daher eine entsprechend zentrale Bedeutung beizumessen.

Im Hinblick auf die für die Netzbetreiber aus der Datenerhebung resultierende Belastung ist festzuhalten, dass diese nicht als unverhältnismäßig einzustufen ist. So ist zu berücksichtigen, dass die vorliegende Festlegung Daten von den Netzbetreibern einfordert, die diese bereits seit der Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes selbst erheben müssen. Die Netzbetreiber sind mithin in der Lage, Teile der angeforderten Daten aus ihren Jahresabschlüssen bzw. aus den Jahresabschlüssen der Rechtsvorgänger zu entnehmen bzw. sind diese aufgrund von Veröffentlichungspflichten nach § 27 Abs. 2 StromNEV sowie nach § 17 StromNZV vorzuhalten. Diese Daten sind gemäß den Vorgaben dieser Festlegung aufzubereiten und die Anlage zur Festlegung damit zu befüllen. Darüber hinaus hat die Beschlusskammer in der Anlage zur Festlegung Erläuterungen und die erforderlichen Definitionen zu den Begriffen aufgenommen. Die einfache Handhabbarkeit der XLSX-Datei wird mit der Festlegung sichergestellt.

Soweit die Daten ohne weiteres der Gewinn- und Verlustrechnungen der betroffenen Jahre entnommen werden können oder nach den genannten Veröffentlichungspflichten vorzuhalten sind, ist der Aufwand für die Netzbetreiber mithin sehr überschaubar. Demgegenüber ist der Aufwand beispielsweise für die Befüllung der Tabellenblätter „Netzbetreiber_SAV“ und „Verpächter_SAV“ als größer anzusehen. Eine mehrmonatige Frist reicht für die Ermittlung dieser Daten jedoch aus, sodass die Verhältnismäßigkeit insoweit gewahrt ist. Die Daten dürften indes bei den Unternehmen jahresscharf vorliegen, da sie für die Bestimmung der Erlösobergrenze vorzuhalten sind. Durch die Ergänzung des Jahresanfangsbestands um Zugänge, Abgänge und Sonderabschreibungen können die anzugebenden Daten ermittelt werden. Diese Vorgehensweise ist nach Einschätzung der Beschlusskammer in der eingeräumten Zeit den Adressaten der Festlegung zumutbar.

bb) Weiterhin sieht es die Beschlusskammer auch nicht als geboten an, von der in § 9 Abs. 3 S. 3 ARegV vorgesehene Möglichkeit Gebrauch zu machen und solche Netzbetreiber von der Datenabfrage auszunehmen, die die Teilnahme am vereinfachten Verfahren nach § 24 Abs. 2 ARegV gewählt haben. Zwar ist Sinn und Zweck des § 24 ARegV, der die Teilnahme am vereinfachten Verfahren eröffnet, kleinere Netzbetreiber vor überproportionalen organisatorischen bzw. verfahrenstechnischen Belastungen durch die regulatorischen Vorgaben zu schützen¹⁴. Diese Intention des Ordnungsgebers greift im Hinblick auf die vorliegende Datenerhebung jedoch nicht durch. Zu beachten ist nämlich, dass § 9 Abs. 3 S. 3 ARegV die Freistellung der „Vereinfachter“ entgegen § 24 ARegV nicht zur Disposition der Netzbetreiber, sondern in das Ermessen der Regulierungsbehörde stellt. Demnach hat diese die betroffenen Interessen zu gewichten und abzuwägen, aber eine generelle Befreiung kleinerer Netzbetreiber oder ein Wahlrecht zu ihren Gunsten ist der Vorschrift gerade nicht zu entnehmen.

Die Beschlusskammer erkennt auch vor dem Hintergrund der abgegebenen Stellungnahmen an, dass es für die betroffenen Netzbetreiber durchaus mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden ist, diese Daten in der erforderlichen Qualität zu ermitteln bzw. gegebenenfalls die vorhandenen Daten an die Vorgaben des Erhebungsbogens anzupassen. Die Beschlusskammer hält diesen Aufwand jedoch in Abwägung aller Alternativen auch für die Unternehmen, die am vereinfachten Verfahren teilnehmen, für vertretbar. Die Erfahrungen aus dem Verfahren zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor für den Gasnetzbereich haben gezeigt, dass gerade auch Unterneh-

¹⁴ vgl. BR-Drs. 417/07, S. 68.

men, die am vereinfachten Verfahren teilgenommen haben, die Daten regelmäßig in der erforderlichen Qualität zusammenstellen bzw. aufbereiten konnten.

Dem vorhandenen Aufwand trägt die Beschlusskammer insbesondere durch die Länge der Datenlieferungsfrist Rechnung. Wie oben bereits ausgeführt, ist nach derzeitigem Stand eine noch weitergehendere Reduktion der Datenabfrage im Bereich der GuV-Daten nicht möglich; dies gilt auch für eine Reduktion der einzelnen Positionen im Bereich des Sachanlagevermögens oder eine weitere Verkürzung des Abfragezeitraums.

Derartige Maßnahmen, um die Datenerhebung noch kompakter zu gestalten, würde zu einer unangemessenen Einschränkung der Beschlusskammer bei der gesondert durchzuführenden Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors im Stromnetzbereich führen. Im Rahmen dieser Abwägung ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gelangt, dass vor dem Hintergrund des mit der Datenerhebung verfolgten Sinn und Zwecks eine überproportionale Belastung kleinerer Netzbetreiber durch die vorliegende Datenerhebung nicht ersichtlich ist. Der Verordnungsgeber hat in der amtlichen Begründung zu § 9 Abs. 3 S. 3 ARegV ausgeführt, dass je nach Umfang der notwendigen Daten bei den Netzbetreibern eine Belastung entstehen könnte, die über die des Effizienzvergleichs, von dem diese Unternehmen gerade freigestellt sind, hinausgehen könnte. Im Hinblick auf die vorliegende Datenerhebung wurde jedoch bereits aufgezeigt, dass die Beschlusskammer die von den Netzbetreibern zu liefernden Daten auf einen Umfang begrenzt hat, den diese, aufgrund bereits bestehender gesetzlicher Verpflichtungen, dem Grunde nach bereits seit 1998 erheben müssen. Zudem hat die Beschlusskammer bei der Ausgestaltung der Anlage zur Festlegung sichergestellt, dass gerade auch in Regulierungsfragen möglicherweise wenig erfahrene Netzbetreiber den Vorgaben ohne großen Aufwand entsprechen können. Außerdem ist der in erster Linie bei der Befüllung der Tabellenblätter „Netzbetreiber_SAV“ und „Verpächter_SAV“ auftretende größere Aufwand auch den Teilnehmern am vereinfachten Verfahren zumutbar. Die Einbeziehung der Netzbetreiber, die am vereinfachten Verfahren gem. § 24 Abs. 2 ARegV teilnehmen, ist erforderlich, um eine sachgerechte Bewertung der Methoden auf einer breiten Datengrundlage vornehmen zu können. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der generelle sektorale Produktivitätsfaktor für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen durch die Beschlusskammer erstmalig festgelegt wird. Für die ersten beiden Regulierungsperioden in der Anreizregulierung war ein Wert für den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor durch den Verordnungsgeber vorgegeben (vgl. § 9 Abs. 2 ARegV). Ein Rückgriff auf weitreichende Erfahrungswerte hinsichtlich der Ermittlung dieses Werts ist der Beschlusskammer mithin nicht möglich. Vor diesem Hintergrund hat die Beschlusskammer es als nicht sachgerecht eingestuft, zum Zeitpunkt der Datenerhebung, die zwingend der eigentlichen Sachentscheidung vorgelagert ist und sachgerechter Weise noch vor der Entscheidung über die für die Sachentscheidung anzuwendende Methode durchgeführt wird, alle Netzbetreiber, die am vereinfachten Verfahren teilnehmen, im Rahmen der Ermittlung der Produktivität der Netzbetreiberbranche anhand des Törnquist-Mengenindex unberücksichtigt zu lassen.

cc) Des Weiteren sind auch die Vorgaben hinsichtlich der Form der Datenübermittlung erforderlich, aber auch angemessen. Die Vorgabe eines elektronischen Erhebungsbogens und dessen Rücksendung über das Datenportal der Bundesnetzagentur stellen sicher, dass die Erfassung der Daten und die Datenübertragung einheitlich erfolgt. Die Beschlusskammer ist im Rahmen des vorliegenden Massenverfahrens zwingend auf eine Vereinheitlichung der Datenrückläufe angewiesen. Andernfalls kann nicht gewährleistet werden, dass der generelle sektorale Produktivitätsfaktor noch im Jahr 2018 und somit rechtzeitig vor Beginn der dritten Regulierungsperiode am 01.01.2019 festgelegt wird. Die vor der Übertragung vorzunehmende Verschlüsselung der übersendeten Daten dient dabei deren Sicherheit und steht somit auch im Interesse der Netzbetreiber. Das hierfür benötigte Verschlüsselungsprogramm wird den Netzbetreibern auf der Internetseite der Bundesnetzagentur zudem zur Verfügung gestellt. Schließlich handelt es sich bei der Übertragung über das elektronische Datenportal um eine Methode der Datenübermittlung, die seit Beginn der Regulierung im Markt etabliert ist, sodass die Adressaten der Festlegung mit dem Prozedere vertraut sind.

dd) Abschließend ist auch die Verpflichtung der Netzbetreiber erforderlich und angemessen, wonach die angeforderten Daten nunmehr bis zum 31.05.2018 in dem sich aus der Festlegung ergebenden Umfang und in der sich aus der Festlegung ergebenden Form an die Bundesnetzagentur zu übermitteln sind. Die Beschlusskammer hat die zu erhebenden Daten auf einen Umfang begrenzt, der für die adressierten Netzbetreiber einen angemessenen Aufwand darstellt. Die Umsetzung der Festlegung bis zum 31.05.2018 erscheint mithin angemessen.

III.

Da die Festlegung gegenüber einer Vielzahl betroffener Netzbetreiber erfolgt, ersetzt die Beschlusskammer, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs.1a S. 1 EnWG zustehenden Ermessens, die Zustellung der Festlegung durch eine öffentliche Bekanntmachung. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil der Festlegung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden (vgl. § 73 Abs.1a S. 2 EnWG). Die Festlegung gilt gemäß § 73 Abs.1a S. 3 EnWG mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tag der Bekanntmachung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur zwei Wochen verstrichen sind.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Zustellung der Entscheidung beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung.



Alexander Lüttke-Handjery

Vorsitzender



Roman Smidrkal

Beisitzer



Rainer Busch

Beisitzer