



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11, § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ARegV, § 69 Abs. 1 i.V.m. Abs. 7 EnWG

wegen **der Festlegung von Vorgaben für die Erhebung von Daten zur Durchführung des Effizienzvergleichs der Elektrizitätsverteilternetzbetreiber nach §§ 12 bis 14 ARegV für die vierte Regulierungsperiode**

hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden	Karsten Bourwieg,
den Beisitzer / die Beisitzerin	xxx und
den Beisitzer / die Beisitzerin	xxx,

am xx.xx.2022 beschlossen:

1. Alle Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen im Sinne des § 3 Nr. 3 EnWG (Netzbetreiber), die in der vierten Regulierungsperiode nicht am vereinfachten Verfahren gemäß § 24 ARegV teilnehmen werden, sind verpflichtet, die für die zur Ermittlung der Effizienzwerte gem. §§ 12 bis 14 ARegV erforderlichen Last-, Struktur- und Absatzdaten bis spätestens zum **30.04.2022** vollständig elektronisch an die Bundesnetzagentur zu übermitteln. Die Daten zum Konzessionsgebiet, der versorgten Fläche und der Bevölkerungszahl

(Erhebungsbogen Abschnitt 4.1 und 5.2 im Tabellenblatt „Unternehmensdaten“) sind bis zum **15.10.2022** bei der Bundesnetzagentur einzureichen.

Für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen im Sinne des § 3 Nr. 3 EnWG, deren Antrag auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren abgelehnt wird, gilt die vorstehend genannte Verpflichtung mit der Maßgabe, dass die Daten bis spätestens vier Wochen nach dem Tag des Zugangs der ablehnenden Entscheidung bzw. zum 30.04.2022, falls dies der spätere Zeitpunkt ist, zu übermitteln sind. Für den Fall der Rücknahme des Antrags auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren für die vierte Regulierungsperiode gilt der vorstehende Satz entsprechend, mit der Maßgabe, dass die Frist von vier Wochen ab dem Tag des Zugangs der Rücknahmeerklärung bei der Regulierungsbehörde zu laufen beginnt.

2. Die Netzbetreiber sind insbesondere verpflichtet, die nach Tenorziffer zu 1. erforderlichen Daten ausschließlich elektronisch unter der Nutzung des von der Bundesnetzagentur zum Download bereitgestellten Erhebungsbogens – Anlage V2 (abrufbar auf der Internetseite der Bundesnetzagentur unter der Adresse: <http://www.bundesnetzagentur.de>; Menüpunkte: „Beschlusskammern“ → „BK8“ → „Aktuelles“) vollständig und wahrheitsgemäß ausgefüllt zu übermitteln.
 - a) Den Daten sind die Datendefinitionen zugrunde zu legen, die in der Anlage V1 „Definitionskatalog zur Durchführung des Effizienzvergleichs der Elektrizitätsverteilernetzbetreiber für die vierte Regulierungsperiode – Stand 03.11.2021“ enthalten sind. Der Definitionskatalog ist abrufbar auf der Internetseite der Bundesnetzagentur unter der Adresse: <http://www.bundesnetzagentur.de>; Menüpunkte: „Beschlusskammern“ → „Beschlusskammer 8“ → „Aktuelles“).
 - b) Netzbetreiber mit mehreren Netzbereichen sind verpflichtet, die Daten je Netzbereich in einem gesonderten Erhebungsbogen zu übermitteln.
 - c) Es dürfen keine Veränderungen an der Struktur des Erhebungsbogens – beispielsweise durch Einfügen oder Streichen von einzelnen Tabellenblättern oder Spalten – vorgenommen werden.

3. Für die elektronische Übermittlung des Erhebungsbogens haben die Netzbetreiber das Energiedaten-Portal der Bundesnetzagentur (abrufbar auf der Internetseite: <http://www.bundesnetzagentur.de/energiedatenportal>) zu nutzen.

Sämtliche Dokumente müssen vor der Übertragung im Energiedaten-Portal mit dem dort bereitgestellten Verschlüsselungsprogramm verschlüsselt werden.

Gründe

I.

Das vorliegende Festlegungsverfahren betrifft die im Vorlauf zur vierten Regulierungsperiode der Anreizregulierung erforderliche Datenerhebung zur Durchführung des Effizienzvergleichs nach §§ 12 bis 14 ARegV bei allen Elektrizitätsverteilernetzbetreibern im Sinne des § 3 Nr. 3 EnWG, die nicht am vereinfachten Verfahren gemäß § 24 ARegV teilnehmen.

Die vierte Regulierungsperiode im Rahmen der Anreizregulierung beginnt für Stromnetzbetreiber am 01.01.2024. Im Vorfeld der Regulierungsperiode ist der Effizienzvergleich durchzuführen. Um den für diesen Effizienzvergleich notwendigen Datenbestand rechtzeitig aufzubauen, hat die Bundesnetzagentur frühzeitig mit dem Diskussionsprozess zu den Datendefinitionen begonnen. Vor der förmlichen Verfahrenseröffnung wurde insbesondere mit energiewirtschaftlichen Verbänden der Inhalt der Datenabfrage für die vierte Regulierungsperiode erörtert und die technische Qualität des Bogens geprüft. Die Erkenntnisse aus diesem Prozess sind in das Konsultationsdokument eingeflossen.

Durch Mitteilung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt 21/2021 hat die Beschlusskammer am 10.11.2021 die Einleitung eines Verfahrens nach § 29 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV und § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ARegV bekannt gemacht. Zugleich hat die Beschlusskammer im Rahmen dieser Mitteilung den Entwurf eines Festlegungstextes veröffentlicht und die Konsultation eingeleitet. Den Beteiligten und den berührten Wirtschaftskreisen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Bundesnetzagentur hat am xx.11.2021 die Landesregulierungsbehörden gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert und diesen gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Festlegung gegeben.

Dem Bundeskartellamt wurde am xx.11.2021 gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Festlegung gegeben.

Am xx.11.2021 wurde dem Länderausschuss der Festlegungsentwurf übermittelt und in der Sitzung des Länderausschusses am xx.xx.2021 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG gegeben.

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

II.

Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18. Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor. Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig.

1. Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18

Die Beschlusskammer hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, die konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung durch die Bundesnetzagentur enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer

Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der NRB verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

1.2 Reichweite der Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.

1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts

Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.

Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung gem. § 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O., Rz. 101 f., 115 f.). Eine Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.).

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 f.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingt

Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingt. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingt anzusehen.

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der

Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

1.4.2 Belastung Einzelner verboten

Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, sodass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73).

Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die

Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).

Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr

bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

1.5 Interessenabwägung

Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre (so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76).

Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts

schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

2. Zuständigkeit

Das Festlegungsverfahren nach § 29 EnWG für die Erhebung von Daten zur Ermittlung der Effizienzwerte im Rahmen der Anreizregulierung fällt gem. § 54 Abs. 1, Hs. 1 und Abs. 3 EnWG in die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

3. Ermächtigungsgrundlage

Die Festlegung für die Datenerhebung in Vorbereitung der vierten Regulierungsperiode beruht auf § 29 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV und § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ARegV. Danach kann die Regulierungsbehörde eine Festlegung treffen zu Umfang, Zeitpunkt und Form der nach den §§ 27 und 28 ARegV zu erhebenden Daten, insbesondere zu den zulässigen Datenträgern und Übertragungswegen. Nach § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ARegV erhebt die Regulierungsbehörde bei den Netzbetreibern die notwendigen Daten zur Ermittlung der Effizienzwerte nach den §§ 12 bis 14 ARegV.

Darüber hinaus erfolgt die Festlegung zur Datenerhebung auf § 69 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 7 EnWG. Danach ist die Bundesnetzagentur für die Bestimmung der Effizienzwerte der Netzbetreiber und Festlegung Effizienzvorgaben für eine Regulierungsperiode zur Auskunft berechtigt. Die Festlegung ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 21a EnWG i.V.m. §§ 12 ff. ARegV erforderlich. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass Zuwiderhandlungen gegen die Auskunftsverfügung, die ausbleibende oder vorsätzlich oder fahrlässig fehlerhafte Erteilung der Auskunft, eine Ordnungswidrigkeit gem. § 95 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EnWG darstellen.

4. Adressaten

Die Festlegung richtet sich an alle Elektrizitätsverteilernetzbetreiber im Sinne des § 3 Nr. 3 EnWG, die in der vierten Regulierungsperiode nicht am vereinfachten Verfahren gemäß § 24 ARegV teilnehmen.

5. Umfang der Datenerhebung

Die Festlegung für die Datenerhebung in Vorbereitung der vierten Regulierungsperiode dient der Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG. Eine belastbare, einheitliche Datengrundlage ist unabdingbare Voraussetzung für die Ermittlung der Effizienzwerte. Dies wiederum trägt als Bestandteil der Anreizregulierung zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und zu einer effizienten leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Energie bei.

Im Hinblick auf den Umfang der zu erhebenden Daten gestaltet die Festlegung die Vorgaben des § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ARegV aus. Danach erhebt die Bundesnetzagentur bei den Netzbetreibern die notwendigen Daten zur Ermittlung der Effizienzwerte nach den §§ 12 bis 14 ARegV. Der für diese Schritte notwendige Datenumfang ergibt sich aus dem Erhebungsbogen.

Die einzelnen Schritte des Effizienzvergleichs erfordern eine Auswertung von unternehmensscharfen Last-, Struktur-, Absatz- und Kostendaten. Dafür wird der Aufbau eines einheitlich aktualisierten und über die bisher bei der Bundesnetzagentur vorliegenden Daten hinausgehenden Datenbestandes in dem aus dem Erhebungsbogen ersichtlichen Umfang notwendig. Die Bundesnetzagentur hat gem. § 13 Abs. 1 ARegV im Rahmen des Effizienzvergleichs Aufwandsparemeter und Vergleichsparemeter zu berücksichtigen. Als Aufwandsparemeter gehen nach Maßgabe des § 14 Abs. 1 Nr. 1 ARegV die auf der Grundlage einer Kostenprüfung nach § 6 Abs. 1 ARegV ermittelten Kosten in den Effizienzvergleich ein.

Vergleichsparemeter können nach § 13 Abs. 3 S. 4 ARegV für den Strombereich insbesondere sein

1. die Anzahl der Anschlusspunkte oder der Zählpunkte in Stromversorgungsnetzen,
2. die Fläche des versorgten Gebietes,
3. die Leitungslänge,
4. die Jahresarbeit,
5. die zeitgleiche Jahreshöchstlast,
6. die dezentralen Erzeugungsanlagen in Stromversorgungsnetzen, insbesondere die Anzahl und Leistung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wind- und solarer Strahlungsenergie oder
7. die Maßnahmen, die der volkswirtschaftlich effizienten Einbindung von dezentralen Erzeugungsanlagen, insbesondere von dezentralen Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus Windanlagen an Land und solarer Strahlungsenergie dienen.

Zu diesen möglichen Parametern werden mit der vorliegenden Festlegung Daten erhoben. Damit ist das Verfahren zum Effizienzvergleich nicht abgeschlossen. Vielmehr stellt diese Festlegung den ersten Verfahrensschritt dar. Die hier abgefragten Parameter sind denkbare Vergleichsparameter, Rohdaten zur Berechnung weiterer möglicher Vergleichsparameter oder Daten zur Plausibilisierung anderer Vergleichsparameter. Welche Vergleichsparameter in den endgültigen Effizienzvergleich einfließen, wird im Laufe des Verfahrens zum Effizienzvergleich konsultiert. Welche der abgefragten Parameter in das finale Modell des Effizienzvergleichs als Vergleichsparameter einfließen werden, ist nicht Gegenstand dieser Festlegung.

Bei der Aufzählung in § 13 Abs. 3 S. 4 ARegV handelt es sich nicht um eine abschließende Auflistung möglicher Parameter. Die Beschlusskammer kann auch andere Parameter nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 S. 5 ff. ARegV verwenden. Somit werden mit dieser Festlegung auch weitere, über die Aufzählung in § 13 Abs. 3 S. 4 ARegV hinausgehende Daten erhoben.

Bei den weiteren Parametern gem. § 13 Abs. 3 ARegV handelt es sich überwiegend um messbare bzw. mengenmäßig erfassbare Daten, die grundsätzlich nicht durch

Entscheidungen des Netzbetreibers bestimmbar und nicht in ihrer Wirkung ganz oder teilweise wiederholend sind und die nicht bereits durch andere Parameter abgebildet werden. Sie sind für die Ermittlung der Effizienzwerte insofern unerlässlich, als erst durch ihr Vorliegen die Prüfung, welche Parameter die Versorgungsaufgabe und die Gebietseigenschaften in ausreichendem Maße abbilden können, erfolgen kann. Die zu erhebenden Daten zu den Vergleichsparametern dienen zugleich der Sicherstellung der Belastbarkeit des Effizienzvergleichs (§ 13 Abs. 3 S. 2 ARegV).

6. Frist zur Datenabgabe

In zeitlicher Hinsicht ist die Übermittlung der Daten grundsätzlich bis zum 30.04.2022 bzw. – für Elektrizitätsverteilernetzbetreiber im Sinne des § 3 Nr. 3 EnWG, deren Antrag auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren abgelehnt wird – bis spätestens 4 Wochen nach dem Tag des Zugangs der ablehnenden Entscheidung bestimmt. Für den Fall einer frühzeitigen Ablehnung des Antrags auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren ist durch die Formulierung des Tenors sichergestellt, dass eine Übermittlung frühestens am 30.04.2022 zu erfolgen hat.

Die Meldung der versorgten Flächen ist aufgrund etwaiger späterer Meldungen der statistischen Landesämter bis zum 15.10.2022 möglich.

Diese Fristen resultieren aus dem gesetzlich fixierten Start der vierten Regulierungsperiode zum 01.01.2024. Da ein erheblicher Vorlauf für die Aufbereitung und Plausibilisierung des Datenmaterials und die Durchführung des Effizienzvergleichs benötigt wird, ist eine frühzeitige Datenübermittlung vorgesehen. Eine spätere Datenübermittlung würde den Start der vierten Regulierungsperiode am 01.01.2024 insofern gefährden, als für die der Regulierungsperiode vorgelagerten Prozessschritte eine hinreichend aussagekräftige Datenbasis dann nicht vorhanden wäre.

Im Vergleich zur dritten Regulierungsperiode ist eine frühzeitigere Übermittlung der Daten vorgesehen. Die Erfahrungen aus der dritten Regulierungsperiode haben gezeigt, dass eine intensive Plausibilisierung der Daten erforderlich ist, die eine gewisse Vorlaufzeit zum eigentlichen Effizienzvergleich erforderlich macht. Zudem erfolgt nun zum vierten Mal eine entsprechende Abfrage, so dass sich gewisse Routinen bei den betroffenen Netzbetreibern eingestellt haben müssten.

Spätere Änderungen der eingereichten Daten finden daher grundsätzlich keine Berücksichtigung (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.06.2021, Az. VI-3 Kart 837/19). Eine Nachlieferung ist nur in begründeten Ausnahmefällen und nach vorheriger Rücksprache mit der Beschlusskammer möglich.

7. Form der Datenabgabe

Hinsichtlich der Erfassung und Übermittlung der Datensätze ordnet die Festlegung an, dass diese über den von der Bundesnetzagentur bereitgestellten Erhebungsbogen, der über das Energiedaten-Portal verschlüsselt übermittelt wird, zu erfolgen hat. Auf diese Weise soll ein möglichst fehlerfreier und strukturierter Datenrücklauf unter Beachtung der informationstechnischen Sicherheitsanforderungen gewährleistet werden. Elektronische Datenerhebungen seitens der Bundesnetzagentur haben sich seit Beginn der ersten Datenerhebungen der Bundesnetzagentur im Herbst 2005 im Markt bewährt.

Alle Tabellenblätter des Erhebungsbogens – also die Tabellenblätter „Unternehmensdaten“, „GMK und AGS“, „Erläuterungen der VNB“ und „Konsistenzprüfung“ – sind vollständig und richtig ausgefüllt und ohne Veränderung der Struktur, beispielsweise durch Einfügen oder Streichen von einzelnen Tabellenblättern, Spalten oder Zeilen – über das Energiedaten-Portal der Bundesnetzagentur zu übermitteln. Er stellt ausschließlich einen Eingabebogen dar, der schreibgeschützt zur Verfügung gestellt wird. Eine Veränderung der Struktur des Eingabebogens durch den Netzbetreiber darf nicht vorgenommen werden.

Nur diese Vorgehensweise ermöglicht eine zügige und zuverlässige Datenplausibilitätsprüfung. Schriftliche Mitteilungen zur Änderung einzelner Felder des Erhebungsbogens oder die Übersendungen von Teilen oder von aktualisierten neuen Erhebungsbögen per E-Mail oder auf Datenträgern erfüllen nicht die notwendigen Mindestvoraussetzungen und können aus technisch-administrativen Gründen nicht berücksichtigt werden.

Die Bereitstellung eines einheitlichen Datenformats ermöglicht die vereinfachte Dateneingabe auf der Grundlage einer nutzerfreundlichen Bedieneroberfläche. Dieses Datenformat gewährleistet ferner das Zustandekommen einheitlicher

Datensätze im Rahmen der Bestimmung des Effizienzvergleichs und ist somit eine notwendige Voraussetzung für eine zügige und verlässliche Verwendung der Daten.

8. Ermessen

Die Festlegung zu Umfang, Zeitpunkt und Form der Datenerhebung ist zur Gewährleistung eines belastbaren, einheitlichen Datenbestandes als Basis für den Effizienzvergleich geeignet, erforderlich und angemessen.

Im Rahmen des Effizienzvergleichs werden die unternehmensindividuellen Effizienzwerte der Netzbetreiber ermittelt, auf deren Grundlage wiederum die Effizienzvorgaben bestimmt werden. Ausgehend von den mittlerweile drei durchgeführten Effizienzvergleichen ist die Beschlusskammer bestrebt, Konsistenz der erhobenen Daten zu gewährleisten und den Umfang der Datenerhebung zu minimieren. Gleichzeitig ist sie gehalten, in einem dynamischen Aufgabenumfeld der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen auch die Wirkung von sich verändernden Parametern zu analysieren, selbst wenn diese sich letztlich nicht als Kostentreiber erweisen sollten. Als Grundlage dieser Ermittlung können Daten dienen, die den beispielhaft in § 13 Abs. 3 ARegV aufgelisteten Parametern entsprechen. Die abgefragten Daten orientieren sich an diesen Parametern und an den Berechnungen der bereits erfolgten Datenerhebungen der drei vergangenen Regulierungsperioden. Die Abfrage ist daher als Basis für den Effizienzvergleich geeignet.

Die Bedeutung des Effizienzvergleichs für die nachfolgenden Prozessschritte macht nicht nur eine aussagekräftige, sondern auch eine ihrem Format nach einheitliche Datengrundlage erforderlich. Nur wenn unternehmensspezifische Parameter in dem in der Festlegung bestimmten Umfang vorliegen, können die im Rahmen des Effizienzvergleichs angewandten Vergleichsmethoden zu einem sachgerechten und belastbaren Ergebnis kommen, das Grundlage für das weitere Verfahren sein kann. Nach § 13 Abs. 3 S. 4 ARegV können insbesondere die dort aufgezählten Vergleichsparameter verwendet werden. Damit sieht die Verordnung vor, dass diese Parameter zumindest abzufragen und einer genaueren Überprüfung zu unterziehen sind. Zudem sollte durch die Aufzählung die Unsicherheit über künftige Vergleichsmaßstäbe auf Seiten der Netzbetreiber verringert werden. Dies beschneidet die Bundesnetzagentur aber nicht bei der Auswahl der Vergleichsparameter aufgrund qualitativer, analytischer oder statistischer Methoden, vgl. BT-Drs. 296/16 S. 38. Erforderlich für die Heranziehung weiterer Parameter ist

insoweit, dass die Parameter geeignet sind, die Belastbarkeit des Effizienzvergleichs zu stützen (§ 13 Abs. 3 S. 2 ARegV). Dies ist vorliegend der Fall, weil die Vergleichsparameter grundsätzlich dazu geeignet sind, die strukturellen Besonderheiten der Versorgungsaufgaben und Gebietseigenschaften abzubilden. Da diese für einen belastbaren Effizienzvergleich notwendigen aktuellen Daten bei der Bundesnetzagentur nicht vorliegen, erweist sich eine entsprechende Datenerhebung als erforderlich. In diesem Zusammenhang ist eine an alle Netzbetreiber im Sinne der Ziffer 1. des Tenors gerichtete Festlegung zu Umfang, Zeitpunkt und Form der Datenerhebung erforderlich, um den Umfang der zu übermittelnden Daten zu bestimmen und ein einheitliches Datenformat und eine vereinfachte Aufbereitung des Datenmaterials sicherzustellen. Nur durch eine entsprechende Vereinheitlichung im Wege einer Festlegung wird sichergestellt, dass die Bundesnetzagentur die für den Effizienzvergleich anzuwendenden Daten mit einem vertretbaren Zeit- und Verwaltungsaufwand ermitteln und nutzen kann und die Daten für die im Rahmen des Effizienzvergleichs anzuwendenden Vergleichsmethoden weitgehend strukturiert und einheitlich verfügbar sind.

Die durch die Vorgaben zu den einheitlichen Datenformaten und Übermittlungswegen entstehende Belastung der Unternehmen erweist sich vor diesem Hintergrund auch als angemessen. Die Belastung der Unternehmen hat die Bundesnetzagentur auch bei der Bestimmung des Umfangs insofern in ihre Betrachtung einbezogen, als sie den Umfang der Daten auf ein angemessenes Maß der für einen belastbaren Effizienzvergleich nach Stand der Wissenschaft notwendigen Daten beschränkt hat. Aufgrund der Tatsache, dass die individuellen Effizienzvorgaben nur aufgrund eines robusten Effizienzvergleichs ergehen können, war eine weitergehende Reduzierung der zu erhebenden Daten nicht möglich, da andernfalls ein belastbarer bundesweiter Effizienzvergleich nicht gewährleistet wäre. Die zu erhebenden Daten weisen jedoch gegenüber den vorhergehenden Effizienzvergleichen eine hohe Kontinuität auf, so dass die Adressaten vom überwiegenden Anteil der Daten nicht überrascht sind und diese vorhalten müssten. In einem sehr frühen Stadium der Datenerhebung hat die Bundesnetzagentur den Erhebungsbogen in Fachkreisen vorab bekannt gemacht, so dass auch hier sehr frühzeitig Inhalt und Definitionen der Daten in der Branche bekannt waren. Vor diesem Hintergrund erweist sich die durch den festgelegten Datenumfang entstehende Belastung bei den Unternehmen sowie die festgesetzten Fristen als verhältnismäßig.

9. Befugnisse der Bundesnetzagentur

Bei Verletzung der oben genannten Verpflichtungen stehen der Bundesnetzagentur die Befugnisse zur Verhängung von Zwangsgeldern nach § 94 EnWG sowie Bußgeldern nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) EnWG zur Verfügung.

III.

Die Anlage V1 „Definitions-katalog zur Durchführung des Effizienzvergleichs der Elektrizitätsverteilernetzbetreiber für die vierte Regulierungsperiode – Stand 03.11.2021“ ist Bestandteil des Beschlusses. Die Anlage ist abrufbar auf der Internetseite der Bundesnetzagentur unter der Adresse: <http://www.bundesnetzagentur.de>; Menüpunkte: „Beschlusskammern“ → „Beschlusskammer 8“ → „Aktuelles“).

IV.

Da die Festlegung gegenüber einer Vielzahl betroffener Netzbetreiber erfolgt, nimmt die Beschlusskammer, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG zustehenden Ermessens, eine öffentliche Bekanntmachung der Festlegung vor. 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 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden (§ 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 diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die

Beschwerde innerhalb der Frist bei 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, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender

Beisitzer/-in

Beisitzer/-in

Bourwieg

xxx

xxx