



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 Gasversorgungsnetzen 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

die Beisitzerin

den Beisitzer

am __.__.2017 beschlossen:

...

1. Alle Betreiber von Gasversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 6 EnWG sind verpflichtet, die von der Bundesnetzagentur zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Gasversorgungsnetzen für die dritte Regulierungsperiode 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 30.06.2017 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“ → „Aktuelles“ → „Festlegung Datenabfrage Produktivitätsfaktor für Gasversorgungsnetze“ 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.
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 Gas“ 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 (2018 bis 2022) für Betreiber von Gasversorgungsnetzen geltenden generellen sektoralen Produktivitätsfaktors. Die Bestimmung der Erlösobergrenzen nach § 4 ARegV erfolgt unter Berücksichtigung des nach § 9 ARegV zu ermittelnden generellen sektoralen Produktivitätsfaktor.

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 Gasversorgungsnetzen am 01.01.2018. 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.

Die Landesregulierungsbehörden sind gem. § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens im Rahmen des Länderausschusses vom 16.02.2017 benachrichtigt worden. Gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG wurde dem Länderausschuss Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Unter dem __.__.2017 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden zur Stellungnahme übersandt.

Durch Mitteilung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur am __.__.2017 und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur __/2017 hat die Beschlusskammer am __.__.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. Zugleich 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 03.04.2017 gegeben.

[...]

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 Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für den Erlass der vorliegenden bundeseinheitlichen Festlegung resultiert kraft Sachzusammenhang bzw. im Wege einer Annexkompetenz aus der Zuständigkeit, den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor bundeseinheitlich festzulegen.

a) Die Bundesnetzagentur ist in materieller Hinsicht befugt, den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor festzulegen. Die entsprechende Ermächtigungsgrundlage findet sich in § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 2a ARegV i.V.m. § 9 Abs. 3 ARegV. Die formelle Zuständigkeit der Bundesnetzagentur insoweit eine bundeseinheitliche Festlegung zu erlassen, ergibt sich aus § 54 Abs. 3 S. 2 EnWG. Danach nimmt die Bundesnetzagentur die in diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes vorgesehenen Festlegungsbefugnisse wahr, wenn zur Wahrung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse im Bundesgebiet eine bundeseinheitliche Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG erforderlich ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die in § 54 Abs. 3 S. 2 EnWG geforderte Erforderlichkeit der Festlegung für die Wahrung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse im Bundesgebiet ist mit Blick auf den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor gegeben. In Satz 3 dieser Vorschrift nennt der parlamentarische Gesetzgeber mit den Preisindizes, den Eigenkapitalzinssätzen, und den Vorgaben für die Erhebung von Vergleichsparametern zur Ermittlung der Effizienzwerte bestimmte Anwendungsfälle, in denen diese Erforderlichkeit vorliegt. Diese Aufzählung ist jedoch keinesfalls abschließend. Wie sich aus dem Wortlaut von Satz 3 („insbesondere“) eindeutig ergibt, handelt es sich um einen Katalog von Regelbeispielen. Diese sollen veranschaulichen, welchen Regulierungsentscheidungen eine Bedeutung beizumessen ist, dass eine bundesweit einheitliche Handhabung zur Sicherung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse erforderlich ist. Der Gesetzgeber wollte hiermit sicherstellen, dass die regulierten Unternehmen im gesamten Bundesgebiet denselben regulatorischen Rahmen vorfinden¹. Für die Gewährleistung einheitlicher Verhältnisse ist eine bundeseinheitliche Festlegung daher jedenfalls dann erforderlich, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der zu regelnden Materie für die Netzentgelte vergleichbar ist mit der Bedeutung der durch die Regelbeispiele erfassten Regulierungsaspekte².

Der Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors kommt vor diesem Hintergrund eine mit den genannten Regelbeispielen mindestens vergleichbare Relevanz für die Wahrung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse sowie für die Bildung der Netzentgelte und damit für den regulatorischen Rahmen, der sich den betroffenen Unternehmen bietet, zu. Wie der Eigenkapitalzinssatz, die Preisindizes und der Effizienzwert ist der generelle sektorale Produktivitätsfaktor ein sehr bedeutsamer Bestandteil der Regulierungsformel (vgl. Anlage 1 zu § 7 ARegV) und hat somit gewichtige Konsequenzen für die Höhe der Erlösobergrenze, auf deren Grundlage die Netzentgelte verprobt werden.

¹ vgl. BT-Drs. 17/6072, S. 89.

² vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.05.2014, Az. VI-3 Kart 21/13 [V], Rn. 36 – juris.

Darüber hinaus sind die Auswirkungen des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors auf die Erlösobergrenze im Vergleich zu den ausdrücklich benannten Regelbeispielen Eigenkapitalzinssatz und Preisindizes wesentlich stärker. Der Eigenkapitalzinssatz und die Preisindizes sind erforderlich, um einzelne kalkulatorische Kostenbestandteile im Rahmen der Bestimmung des Ausgangsniveaus und die daran anknüpfende Bestimmung der Erlösobergrenze zu ermitteln. Die Wirkung ist daher auf die einzelnen kalkulatorischen Kostenbestandteile kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung und kalkulatorische Abschreibungen begrenzt. Die Wirkung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors geht darüber hinaus. Dieser Effekt resultiert aus der erheblichen Hebelwirkung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors auf die Erlösobergrenze. Denn der generelle sektorale Produktivitätsfaktor wirkt nicht nur auf einzelne Kostenbestandteile, sondern wirkt ausweislich der Regulierungsformel in Anlage 1 zu § 7 ARegV sowohl auf die vorübergehend nicht beeinflussbaren als auch auf die beeinflussbaren Kosten. Somit wirkt der generelle sektorale Produktivitätsfaktor selbst auf die zuvor genannten kalkulatorischen Kostenbestandteile. Der generelle sektorale Produktivitätsfaktor ist ein Jahreswert, der sich im Gegensatz zum Eigenkapitalzinssatz oder den Preisindizes, die lediglich einmalig bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus für das Basisjahr Anwendung finden, bis zum letzten Jahr der Regulierungsperiode gemäß § 9 Abs. 5 ARegV potenziert und auch deswegen wesentlich größere Auswirkung auf die Erlösobergrenze entfaltet.

Vor diesem Hintergrund ist offensichtlich, dass es mit dem in der Gesetzesbegründung ausdrücklich wiedergegebenen Willen des parlamentarischen Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen ist, wenn zwei regulierte Unternehmen lediglich aufgrund einer Landesgrenze in dem aufgezeigten Maß unterschiedliche Bedingungen vorfinden. Eine bundeseinheitliche Vorgehensweise ist daher zwingend geboten, damit die regulierten Unternehmen im Bundesgebiet dieselben regulatorischen Gegebenheiten vorfinden und infolgedessen gleichwertige wirtschaftliche Verhältnisse gewahrt werden können.

b) Für die vorliegende bundeseinheitliche Festlegung zur Datenerhebung ist die Bundesnetzagentur kraft Sachzusammenhang 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 Gasversorgungsnetzen im Sinn von § 3 Nr. 6 EnWG. 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. Nach Einschätzung der Beschlusskammer erscheint in Anbetracht des mit der Datenerhebung einhergehenden Aufwandes verhältnismäßig, dass auch die Teilnehmer am vereinfachten Verfahren Adressaten dieser Festlegung sind.

5. Umfang der Datenabfrage

Eine belastbare, einheitliche Datengrundlage ist unabdingbare Voraussetzung für die Ermittlung des generellen, sektoralen Produktivitätsfaktors für die dritte Regulierungsperiode in 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 2017 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 Gutachtens³ zur Bewertung von existierenden wissenschaftlichen Methoden hat der Gutachter hinsichtlich der Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors zwei maßgebliche Methoden identifiziert. 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.⁴ Die Bundesnetzagentur hatte bereits 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. Die Netzbetreiber haben keine Bedenken hinsichtlich dieser Vorgehensweise kundgetan. Zum jetzigen Zeitpunkt liegen insoweit zwei Datenpunkte vor. Hierbei handelt es sich im Hinblick auf die Betreiber von Gasversorgungsnetzen um die Basisjahre der ersten und zweiten Regulierungsperiode, sprich die Jahre 2006 und 2010. Darüber hinaus ist vorgesehen, im Rahmen der Berechnung des Produktivitätsdifferentials anhand des Malmquist-Produktivitätsindex einen dritten Datenpunkt zu verwenden. So werden die von den Netzbetreibern für das Jahr 2015 (Basisjahr für die dritte Regulierungsperiode) mitgeteilten Daten, sobald diese Daten geprüft sind, ebenfalls bei der Berechnung des Produktivitätsfaktors berücksichtigt. Vor diesem Hintergrund ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gekommen, dass für die auf Grundlage des Malmquist-Produktivitätsindex anzustellenden Berechnungen eine ausreichend große Daten-

³ wik (2016), Gutachten zur Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors, im Auftrag der Bundesnetzagentur

⁴ wik (2016), Gutachten zur Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors, im Auftrag der Bundesnetzagentur, S. 44.

grundlage bei den Regulierungsbehörden vorhanden ist und es einer weitergehenden Datenabfrage insoweit nicht bedarf.

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 verschiedenen Aggregationsstufen veröffentlicht. Allerdings erfolgt keine Veröffentlichung von VGR-Daten auf der Ebene der Betreiber von Gasversorgungsnetzen (sog. 4-Steller-Ebene). Zudem hat das Statistische Bundesamt der Beschlusskammer im Januar 2017 mitgeteilt, dass keine VGR-Daten auf der sog. 4-Steller-Ebene vorliegen, sodass diese der Beschlusskammer nicht zur Verfügung gestellt werden können. Auf der 3-Steller-Ebene sind VGR-Daten vorhanden, die die Wertschöpfungskette der Gasversorgung mit den Bestandteilen Gaserzeugung, Gashandel und Gasverteilung erfassen. Diese VGR-Daten sind aber für die Ermittlung des Produktionsdifferentials der Netzbetreiberbranche nicht verwertbar, da keine reinen Netzbetreiberdaten vorliegen. Zudem variiert die Anzahl der von dem Statistischen Bundesamt jährlich einbezogenen Unternehmen.⁵ 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. Vor diesem Hintergrund sieht die Beschlusskammer eine Datenerhebung für die Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Gasversorgungsnetzen unter Berücksichtigung des Törnquist-Mengenindex als erforderlich an. Die Datenerhebung ermöglicht es, ein umfassendes Bild der sektoralen Entwicklung im Bereich der Gasversorgungsnetze zu erlangen.

Die Auswahl, welche der vorgenannten Methoden zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors geeignet ist, kann ohne die entsprechende Datengrundlage nicht erfolgen, da die Sachgerechtigkeit der Methoden erst mit den Daten beurteilt werden kann. Sowohl die Entscheidung über die Sachgerechtigkeit der vorgenannten Methoden als auch die darauf basierende Ableitung eines Wertes für den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor kann erst in einem folgenden Verfahren erfolgen.

Die Festlegung verpflichtet die Netzbetreiber daher, die in der Anlage zur Festlegung geforderten Angaben vorzunehmen. Dabei werden insgesamt 27 Einzelwerte und das Anlagevermögen je Kalenderjahr abgefragt. Die in der Anlage zur Festlegung enthaltene XLSX-Datei besteht aus vier Tabellenblättern. Auf das Tabellenblatt „Unternehmensdaten“, das auch als Deckblatt fungiert, folgt das Tabellenblatt „Erläuterungen“. Dieses gibt den Netzbetreibern Hilfestellungen für das Ausfüllen der folgenden Tabellenblätter. Die Einzelwerte werden dabei im Tabellenblatt „Datenabfrage“ und das Anlagevermögen separat im Tabellenblatt „Anlagevermögen“ abgefragt. In der Anlage zur Festlegung hat die Beschlusskammer die relevanten Begrifflichkeiten definiert. Gegenstand der Abfrage sind dabei Daten, die die Netzbetreiber im Wesentlichen den Jahresabschlüssen entnehmen können. Der Zeitraum ist auf die Jahre 2006 bis 2016 beschränkt. Hintergrund für die Begrenzung des Zeitraumes ist, dass die Verpflichtung zur Erstellung eines separaten Tätigkeitsberichtes gem. § 10 EnWG a.F. i.V.m. § 114 EnWG a.F. erst ab dem ersten vollständigen Geschäftsjahr nach Inkrafttreten des EnWG galt, sodass ein Jahresabschluss erstmalig für das Jahr 2006 von allen Netzbetreibern anzufertigen war. Die Verpflichtung beinhaltet auch die Übermittlung der Daten der Rechtsvorgänger für den Zeitraum ab 2006.

⁵ <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/link/tabelleErgebnis/43221-0001>, Stand 03.03.2017.

6. Form der Datenabfrage

Die Festlegung verpflichtet die Netzbetreiber, die geforderten Daten unter Verwendung des in der Anlage zur Festlegung zur Verfügung gestellten Erhebungsbogens und des ebenfalls in der Anlage zur Festlegung enthaltenen Datendefinitionen an die Bundesnetzagentur über das Energiedaten-Portal zu übermitteln. Für die elektronische Übermittlung soll im Energiedaten-Portal das Verfahren „Datenübermittlung Produktivitätsfaktor Gas“ ausgewählt werden.

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.

Die vorstehenden Vorgaben 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. Zudem sind in der Anlage Erläuterungen und die erforderlichen Definitionen zu den Begriffen enthalten, um die Eintragungen noch weiter zu erleichtern. Zugleich wird die Beschlusskammer in die Lage versetzt, die Datenrückläufe möglichst zügig zu plausibilisieren, um auf dieser Grundlage noch im Jahr 2017 den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor bundeseinheitlich festzulegen. Im vorliegenden Massenverfahren ist daher kein Raum für von den Netzbetreibern abgewandelten bzw. mit Erläuterung versehenen Erhebungsbögen.

Für den Fall, dass vereinzelt Netzbetreiber die vorstehenden Vorgaben missachten, sei zudem der Hinweis auf die in § 94 EnWG geregelte Befugnis der Bundesnetzagentur gestattet, Anordnungen nach entsprechender Androhung mittels Zwangsgeld durchzusetzen. Die vorliegende Festlegung zur Erhebung der für die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors erforderlichen Daten ist eine Anordnung im Sinn von § 94 Abs. 1 S. 1 EnWG⁶. Von einer entsprechenden Kompetenz seitens der Bundesnetzagentur ist der Verordnungsgeber ausweislich seiner Ausführungen in der Verordnungsbegründung im Hinblick auf die Festlegungen zur Datenerhebung gem. § 27 ARegV ebenfalls ausgegangen⁷.

7. Frist zur Datenabfrage

Die Netzbetreiber sind verpflichtet, die dargestellten Daten in der vorstehend beschriebenen Form bis spätestens **30.06.2017** an die Bundesnetzagentur 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 Gas beginnt am 01.01.2018. 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 Produktivitätsdifferentials sachgerecht ist, lässt sich zudem erst dann auf einer möglichst umfassenden Entscheidungsgrundlage beantworten, wenn auch der Törnquist-Mengenindex angewendet worden ist. Hierfür ist es unerlässlich, eine möglichst valide Datengrundlage zu verwenden. Um diese Schritte im Jahr 2017 durchführen zu können, ist die vorgenannte Frist geboten. Änderungen der Eintragungen im Erhebungsbogen nach Fristablauf sind daher grundsätzlich unzulässig.

⁶ vgl. *Hummel* in Danner/Theobald, ARegV, 90.Ergänzungslieferung, September 2016, §37 ARegV Rn. 25.

⁷ vgl. BR-Drs. 417/07 v. 15.06.2007, S. 72.

Nachlieferungen sind vielmehr nur in begründeten Ausnahmefällen nach Rücksprache mit der Beschlusskammer möglich.

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 werden⁸. Insofern 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 bedeutet⁹. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

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 Geldentwertung¹⁰. 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 bewertet: 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 zudem der Verordnungsgeber bereits in der Verordnungsbegründung bestätigt¹¹.

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 vorliegen und der Effizienzvergleich für die dritte Regulierungsperiode den dritten Datenpunkt noch liefern soll, muss die Datengrundlage für den Törnquist-Mengenindex erst noch geschaffen werden. Da ein Rückgriff auf Daten des statistischen Bundesamtes nicht möglich ist bzw. auf Grund der Vermischung der Netzbetreiberdaten mit Daten von Gaserzeugern und Gashändlern nicht sachgerecht erscheint, bedarf es einer eigenen Datenerhebung durch die Beschlusskammer. Ohne die Datenerhebung bzw. einer validen Datengrundlage würde ggfs. bereits diese Methode aufgrund fehlender netzbetriebsspezifischer Daten ausscheiden.

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

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.

⁸ 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.

⁹ vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.11.2014, Az. VI-3 Kart 90/13 [V], Rn. 44.

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

¹¹ vgl. BT-Drs. 17/7632, S. 5.

So dient die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors der Bestimmung der Erlösobergrenze anhand der Regulierungsformel. Hierbei handelt es sich um eine der, 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 im Wesentlichen solche Daten von den Netzbetreibern einfordert, die diese seit dem Jahresabschluss 2006 selbst erheben müssen. Die Netzbetreiber sind mithin in der Lage, die angeforderten Daten aus ihren Jahresabschlüssen bzw. aus den Jahresabschlüssen der Rechtsvorgänger zu entnehmen 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.

bb) Vor diesem Hintergrund sieht es die Beschlusskammer auch nicht als geboten an, von der in § 9 Abs. 3 S. 3 ARegV vorgesehenen 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 zur Ermittlung des Effizienzwertes eröffnet, kleinere Netzbetreiber vor überproportionalen organisatorischen bzw. verfahrenstechnischen Belastungen durch die regulatorischen Vorgaben zu schützen¹². Diese Intention des Verordnungsgebers 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.

Im Rahmen dieser Abwägung ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gelangt, dass 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 vorliegenden 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, im Wesentlichen schon seit zehn Jahren 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.

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 2017 und somit rechtzeitig vor Beginn der dritten Regulierungsperiode im Jahr 2018 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,

¹² vgl. BR-Drs. 417/07, S. 68.

die seit Beginn der Regulierung im Markt etabliert ist, sodass die Adressaten der Festlegung mit dem Procedere vertraut sind.

dd) Abschließend ist auch die Verpflichtung der Netzbetreiber erforderlich und angemessen, wonach die angeforderten Daten bis zum 30.06.2017 in dem sich aus der Festlegung ergebenden Umfang und in der sich aus der Festlegung ergebenden Form an die Bundesnetzagentur zu übermitteln sind. Zum einen war eine frühzeitigere Datenerhebung nicht möglich, da erst Ende Januar 2017 für die Beschlusskammer schlussendlich feststand, dass die für eine Anwendung des Törnquist-Mengenindexe valide Datengrundlage über das Statistische Bundesamt nicht bezogen werden konnte. Erst zu diesem Zeitpunkt war zu erkennen, dass eine eigene Datenerhebung erforderlich wurde. Zum anderen hat die Beschlusskammer die zu erhebenden Daten auf einen Umfang begrenzt, der für die adressierten Netzbetreiber keinen allzu großen Aufwand darstellt, da sie zur Erhebung dieser Daten bereits über zehn Jahre verpflichtet sind. Die Umsetzung der Festlegung bis zum 30.06.2017 erscheint mithin angemessen.

III.

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 und 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.