



Bundesnetzagentur

Rechtsfragen des Effizienzvergleichs und des Produktivitätsfaktors

Dr. Christian Schütte

Workshop zum Energierecht

Berlin, 5. November 2014



www.bundesnetzagentur.de



- Effizienzvergleich als Kernelement des Anreizregulierungssystems
- Ziel: Anreize zur Kosteneinsparung durch Effizienzsteigerung
- regulatorischer Effizienzmaßstab: bestmögliches Verhältnis von Input und Output (Best-practice-Ansatz)



- Effizienzmaßstab im deutschen Energierecht seit EnWG-Novelle 2005 verankert
- Im Rahmen der kostenorientierten Entgeltregulierung 2005 bis 2008 Effizienzprüfung noch schwierig
- Erst mit dem Effizienzvergleich nach § 21a EnWG iVm §§ 12 bis 15 ARegV liegt ein wissenschaftlich ausgereiftes System zur Effizienzprüfung vor



- Aufwandparameter („Input“)
 - „tatsächliche“ Kosten nach StromNEV/GasNEV
 - zusätzlich Ermittlung standardisierter Kosten

- Vergleichsparameter („Output“)
 - Abbildung der Versorgungsaufgabe und der Gebietseigenschaften
 - ermittelt durch Kostentreiberanalyse
 - Maßstab: Parameter vollständig, nicht beeinflussbar, nicht redundant, Daten verfügbar



- Dateneinhüllungsanalyse (DEA)
 - nicht-parametrisch
 - Aufwand und Leistung werden unmittelbar in Beziehung gesetzt

- Stochastische Frontier Analyse (SFA)
 - parametrisch
 - a priori müssen Annahmen über das Verhältnis von Aufwand und Leistung gemacht werden
 - Datenungenauigkeiten werden berücksichtigt
 - tendenziell besserer Effizienzwert für „schlechtere“ Unternehmen



- Best of Four
 - Effizienzvergleich wird mittels DEA und SFA jeweils mit und ohne standardisierte Kosten gerechnet
 - Unternehmen erhalten den besten der 4 Effizienzwerte
- Mindesteffizienzwert 60%, Ausreißer erhalten 100%
- Netzbetreiber, deren Versorgungsaufgabe nicht hinreichend durch die Vergleichsparameter abgedeckt ist, können Bereinigung des Effizienzwertes nach § 15 ARegV verlangen



- ARegV regelt Effizienzvergleich eingehend, aber dennoch erhebliche Ausgestaltungserfordernisse
- Beurteilungsspielraum – Ermessen – Regulierungsermessen
- BGH vom 21.01.2014 – EnVR 12/12
 - bei Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden kommt der BNetzA **Regulierungsermessen** zu
 - Vorgehensweise der BNetzA beim Effizienzvergleich vollumfänglich bestätigt; Beurteilungs- oder Abwägungsfehler nicht ersichtlich



- Regulierungsermessen
 - Normstruktur schließt es aus, eine durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe gesteuerte Abwägung von einer sich daran anschließenden Ermessensbetätigung zu trennen
 - in hohem Maße wertender Charakter des Effizienzvergleichs
 - Anschluss an Rechtsprechung des BVerwG zum TKG



- BGH vom 22.07.2014 – EnVR 58/12
 - Anerkennung von Regulierungsermessen auch bei der Festlegung der BNetzA zur Anwendung des Q-Elements
- Verstärkt Anerkennung von Regulierungsermessen in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
- Neue Tendenz in der Rechtsprechung?



- Zahlreiche Netzbetreiber haben Einsichtnahme in die Daten des Effizienzvergleichs gefordert
- BNetzA hat Einsichtnahme nach § 84 Abs. 2 Satz 1 EnWG abgelehnt; nicht anfechtbar
- OLG haben Zwischenverfahren nach § 84 Abs. 2 Satz 4 EnWG nicht angeordnet



- BGH vom 21.01.2014 - EnVR 12/12: Einsichtnahme in Daten des Effizienzvergleichs nicht geboten
- Daten des Effizienzvergleichs sind zwar Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
- Offenlegung der Daten aber nicht geboten, auch nicht in anonymisierter Form
- auch keine Offenlegung gegenüber externem Gutachter geboten



- ARegV sieht nur geringfügige Modifikationen des Effizienzvergleichs zur 3. Regulierungsperiode vor
- Bericht zur Evaluierung der Anreizregulierung und zum Investitionsverhalten zum 31.12.2014 (§ 33 Abs. 1 ARegV)
- im Anschluss: Novellierung der ARegV durch Verordnungsgeber (10-Punkte-Agenda des BMWi: Verordnungsentwurf bereits Ende April 2015)



- gegen grundlegende Änderung spricht
Rechtssicherheit: vollumfängliche Bestätigung durch
die Gerichte
- aus rechtlicher und methodischer Sicht daher wenig
Anpassungsbedarf
- mögliche Verbesserungen einzelner Teilaspekte des
Effizienzvergleichs zu diskutieren
- mehr Transparenz?



VNB-Strom	Best-Of RP1	Best-Of RP2
Mittelwert	89,81%	92,36%
→ Verbesserung: 2,55%-Punkte		
Streuung	8,9%-Punkte	7,4%-Punkte
→ Reduktion der Streuung		

VNB-Gas	Best-Of RP1	Best-Of RP2
Mittelwert	89,85%	91,12%
→ Verbesserung: 1,27%-Punkte		
Streuung	7,1%-Punkte	6,6%-Punkte
→ Reduktion der Streuung		

- Verbesserung der Effizienzwerte bei gleichzeitiger Verringerung der Streuung



- Zweifel an Durchführbarkeit und Belastbarkeit, aber einfacher Verzicht auch keine Lösung =>
 - Effizienzdruck für ÜNB/FLNB grundsätzlich beibehalten
 - aber vorab prüfen, ob vorhandene Modelle und Ausprägungen die Durchführung erlauben
- Alternative Verfahren in Betracht ziehen
 - Referenznetzanalyse auf Basis der bestehenden Netze bzw. der vorgegebenen Netzausbaupflichten?



- Erlösobergrenzen für einen mehrjährigen Zeitraum sollen wirtschaftliche Entwicklung abbilden
- Netzentgelte sollen sich gleichförmig mit dem Preisniveau entwickeln
- EOG daher dynamisch konzipiert
- Instrumente hierfür sind der Verbraucherpreisgesamtindex (§ 8 ARegV) und der Generelle sektorale Produktivitätsfaktor (§ 9 ARegV)



- Verbraucherpreisgesamtindex (VPI)
 - enthält Aussage über Estandskosten der Gesamtwirtschaft
 - enthält zugleich Aussage über den allgemeinen Produktivitätsfortschritt
- Entwickeln sich Inputkosten und Produktivitätsfortschritt in der Energienetzbranche wie in der Gesamtwirtschaft?
- Abweichungen soll der generelle sektorale Produktivitätsfaktor abbilden – Korrigendum zum VPI
- Kann sich im Ausgangspunkt zu Gunsten oder zu Lasten der Netzbetreiber auswirken



- Rechenformel nach § 9 Abs. 1 ARegV:

$$X = (\Delta \text{ Faktorproduktivität}_{\text{EN}} - \Delta \text{ Faktorproduktivität}_{\text{G}}) + (\Delta \text{ Inputpreis}_{\text{G}} - \Delta \text{ Inputpreis}_{\text{EN}})$$

- BNetzA hatte PF von 2,54% ermittelt
- Verordnungsgeber hat niedrigere Werte in § 9 Abs. 2 ARegV bestimmt:
 - für die erste Regulierungsperiode: 1,25%
 - für die zweite Regulierungsperiode: 1,5%



- Streit um hinreichende Ermächtigungsgrundlage in § 21a EnWG
- 1. Entscheidung des BGH (28.06.2011 - EnVR 48/10): teilweise fehlende Ermächtigungsgrundlage
- Gesetzesänderung vom 01.12.2011: Ausdrückliche Nennung des PF in § 21a und Neufassung von § 9 ARegV
- 2. Entscheidung BGH (31.01.2012 - EnVR 16/10): PF beruht auf hinreichender Ermächtigungsgrundlage



- Neu gefasste Regelung ist rückwirkend für die gesamte erste Regulierungsperiode anzuwenden
- Kein Vertrauensschutz, da Anwendung des PF allgemeiner Handhabung entsprach
- Konkrete Festlegung auf 1,25% bzw. 1,5% rechtmäßig
- PF bereits im ersten Jahr der Regulierungsperiode anzusetzen
- Berechnungsmethode nach § 9 Abs. 5 ARegV n. F. zutreffend



- Nach gegenwärtiger Rechtslage (§ 9 Abs. 3 ARegV) ist der PF ab der 3. RP durch BNetzA zu ermitteln
 - z. B. mittels Törnquist- oder Malmquist-Index (so Verordnungsbegründung)
 - für Gas- und Strombereich getrennt möglich („kann“)
 - Regulierungsermessen
 - aber: Schwierigkeiten mit der Datengrundlage möglich
- Gegenstand des Evaluierungsberichts
- Wissenschaftliche Erkenntnisse erforderlich



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Christian Schütte

0228-14 9017

Christian.Schuette@bnetza.de