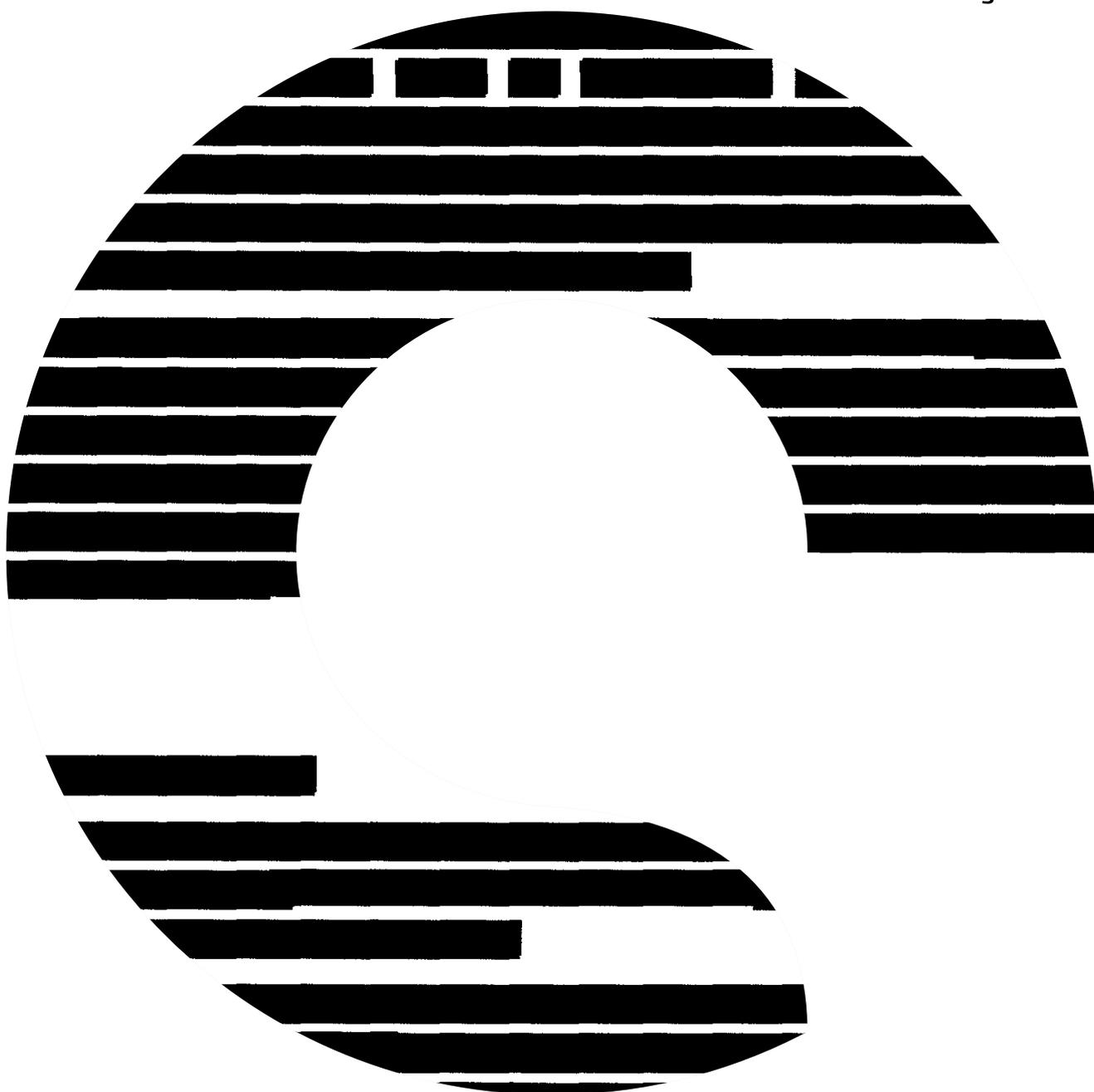

Transparenzdefizite der Netzregulierung

Bestandsaufnahme und Handlungsoptionen

STUDIE

Agora
Energiewende



Transparenzdefizite der Netzregulierung

IMPRESSUM

STUDIE

Transparenzdefizite der Netzregulierung

Bestandsaufnahme und Handlungsoptionen

ERSTELLT IM AUFTRAG VON

Agora Energiewende

Rosenstraße 2 | 10178 Berlin

Projektleitung:

Dr. Thies F. Clausen

thies.clausen@agora-energiewende.de

Andreas Jahn, The Regulatory Assistance Project (RAP)

ajahn@raponline.org

DURCHFÜHRUNG DER STUDIE

Kevin Canty

infraCOMP

Dircksenstr. 41 | 10178 Berlin

Redaktion:

Mara Marthe Kleiner

Korrektorat:

infotext GbR, Berlin

Satz:

Maren Rabe, www.marenrabe.com

Titelbild:

Eigene Illustration auf Basis von

Bundesnetzagentur (2008)

075/10-S-2015/DE

Veröffentlichung: Juni 2015

Bitte zitieren als:
infraCOMP (2015): *Transparenzdefizite der Netzregulierung*
Studie im Auftrag von Agora Energiewende.

www.agora-energiewende.de

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

zehn Jahre nach Einführung der Regulierung für Stromnetze gibt es in Deutschland keine verlässlichen Daten zu den tatsächlichen Kosten der Netzinfrastruktur. Dabei bilden die Netzentgelte mit jährlich etwa 18 Mrd. Euro nach dem EEG den zweitgrößten Kostenblock der öffentlichen, über Umlagen bzw. Entgelte auf die Verbraucher gewälzten Kosten der Stromversorgung. Die Bundesnetzagentur selbst bemängelt in ihrem jüngsten Evaluierungsbericht zur Anreizregulierung, dass Deutschland im Vergleich von acht europäischen Ländern in Sachen Datentransparenz an vorletzter Stelle steht. Das ist fatal, denn gerade bei den Netzen gibt es einen großen Umbau- und damit Investitionsbedarf im Zuge der Energiewende.

Transparenz ist Voraussetzung für die aktive Gestaltung der Energiewende und für eine informierte öffentliche Debatte gleichermaßen. Als Entscheidungsgrundlage sind belastbare Daten unverzichtbar. Sie ermöglichen überhaupt erst wissenschaftliche Forschung und fundierte Diskussionen. Auch die Verbraucher verlangen zu Recht verlässliche Informationen zu Umfang und Ursachen der Kosten des Stromsystems – schließlich müssen sie über Abgaben und

Umlagen für diese Kosten aufkommen. Nicht zuletzt benötigen die Akteure im wettbewerblichen Bereich ausreichende Informationen, da sie ihre Investitions- und Betriebsentscheidungen beeinflussen. Eine Regulierung (und ihre Evaluierung) „im Blindflug“ steht hierzu im Widerspruch.

Um den öffentlichen Diskurs über Transparenz in der Netzregulierung im Rahmen der anstehenden Novellierung der gesetzlichen Grundlage anzuregen, hat Agora Energiewende das Beratungsunternehmen InfraCOMP damit beauftragt, den Transparenzbedarf, die heutige Datenverfügbarkeit und den nötigen Verbesserungsbedarf aufzuzeigen. Im Ergebnis bestätigt sich das vermutete Defizit an Transparenz – zugleich zeigt sich, dass dieses Defizit überwindbar ist. Denn allein die konsequente Umsetzung bestehender Regelungen würde Licht ins Dunkel bringen. Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre!

Ihr
Patrick Graichen,
Direktor Agora Energiewende

Die wichtigsten Ergebnisse im Überblick

1. Effiziente Regulierungs- und Politikentscheidungen setzen Datentransparenz voraus, um Ausgangslage und Wirkungen beurteilen zu können. Dazu müssen zumindest die den Netzbetreibern zugestandenen Kosten und Erlöse veröffentlicht werden. Vor allem auch Wissenschaftler benötigen umfassende Akten- und Dateneinsicht.

2. Datentransparenz ist im regulierten Monopol für die Netzbetreiber hinnehmbar. Anders als im wettbewerblichen Bereich sind Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse für den Unternehmenserfolg im regulierten Bereich praktisch nicht relevant. Der internationale Vergleich zeigt, dass Transparenz in anderen Ländern bereits ohne Probleme für den wirtschaftlichen Netzbetrieb praktiziert wird.

3. Der Verbraucher hat einen Anspruch auf Datentransparenz. Das gilt für die Kosten der regulierten Netzinfrastrukturen, die über die Netzentgelte auf die Verbraucher gewälzt werden. Es gilt aber auch für die behördliche Genehmigungspraxis und deren demokratische Kontrolle. Deshalb muss an die Stelle der Regelgeheimhaltung die Transparenz behördlicher Entscheidungen treten.

4. Bestehende gesetzliche Regelungen zur Datentransparenz müssen durchgesetzt und ergänzt werden. Die Datenlage wäre schon deutlich besser, wenn bestehende Vorgaben systematisch umgesetzt und ihre Nicht-Einhaltung konsequent sanktioniert würden. Einfache gesetzgeberische Ergänzungen bestehender Regelungen können den Zugang zu Regulierungs- und Netzdaten weiter verbessern.

Inhalt

Vorwort	1
1 Einleitung	5
2 Transparenz: Eine Bestandsaufnahme	7
2.1 Transparenzbegriff im Rahmen der Regulierung der Stromnetze	7
2.2 Wozu Transparenz?	7
2.2.1 Planung, Umsetzung und Kontrolle politischer Entscheidungen	8
2.2.2 Verbraucherschutz	8
2.2.3 Effizienter Netz- und Marktzugang	8
2.3 Transparenz heute: Bestehende Regelungen im Überblick	8
2.3.1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)	9
2.3.2 Stromnetzentgeltverordnung und Stromnetzzugangsverordnung (StromNEV, StromNZV)	9
2.3.3 Anreizregulierungsverordnung (ARegV)	10
2.3.4 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)	11
2.3.5 Informationsfreiheitsgesetze (Bund/Länder)	11
2.3.6 Europäisches Recht	11
3 Transparenz in der Praxis	13
3.1 Status quo und aktuelle Herausforderungen	13
3.1.1 Bewertung der Regulierungstätigkeit (Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden)	13
3.1.2 Bewertung der Anreizregulierung: Ertragslage (Erfolg) der Netzbetreiber	19
3.1.3 Wissenschaftliche Forschung und Beratung	20
3.2 Kosten der Intransparenz	21
3.2.1 Vergleichsvereinbarungen/Kompromisse im regulierungsbehördlichen Verfahren	21
3.2.2 Festlegung der Eigenkapitalverzinsung für die zweite Regulierungsperiode (2014 bis 2018)	21
3.3 Exkurs: „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ im Monopol und behördliche Praxis	23
3.3.1 Begriff des „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses“	23
3.3.2 Rechtsprechung	23
3.3.3 Praxis der Bundesnetzagentur	24
3.3.4 Andere Behörden (Bundeskartellamt/Monopolkommission)	26
3.4 Praxis im Ausland	27
3.4.1 Großbritannien	27
3.4.2 Niederlande	27
3.4.3 Norwegen	27
3.4.4 Österreich	28

4	Defizite und Vorschläge für ihre Behebung	31
4.1	Verfügbarkeit behördlicher Entscheidungen	31
4.2	Transparenz behördlicher Verfahren (Nebenabreden, öffentlich-rechtliche Verträge etc.)	31
4.3	Verfügbarkeit elektrizitätswirtschaftlicher- und betriebswirtschaftlicher Netzbetreiberdaten	32
4.4	Zuverlässigkeit veröffentlichungspflichtiger Daten	33
4.5	Verfügbarkeit von Statistiken für Forschungszwecke (Akteneinsicht)	33
4.6	Ausgewogenheit des Regulierungsprozesses (Verfahrensbeteiligung Dritter)	33
5	Fazit	35
6	English Summary	37
	Literatur	38

Einleitung

Transparenz und Öffentlichkeit staatlichen Handelns bilden einen zentralen Aspekt des demokratischen Rechtsstaats. Denn wesentliche Voraussetzung demokratischer Selbstbestimmung ist das Wissen der Bürger über das Handeln der Verwaltung.¹ Neu ist diese Erkenntnis nicht, sie reicht zurück in die Zeit der Aufklärung: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht“, heißt es bei Immanuel Kant.² Hoheitliche Geheimhaltung, auch als Regelgeheimhaltung bezeichnet, steht demnach grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zur demokratischen Teilhabe der Bürger, zumal es sich um ein Überbleibsel absolutistischer Herrschaft handelt. Erst 2006 wurde dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis auf Bundesebene durch Gesetzgebung zur Informationsfreiheit³ umgekehrt. Die Folge ist, dass seitdem die Zugänglichkeit, also die Öffentlichkeit behördlicher Informationen, nicht die Ausnahme ist, sondern zur Regel wurde – zumindest theoretisch.

Dies sich vor Augen zu halten, ist auch für die vorliegende Betrachtung der Transparenz der Stromnetzregulierung von Bedeutung. Die Regulierungstätigkeit ist Verwaltungshandeln mit erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen – sowohl auf die unmittelbar betroffenen Netzbetreiber als auch auf sämtliche Netzkunden, die in ihrer Gesamtheit die Kosten des Netzes zu tragen haben.

Nach zehn Jahren Regulierung der Stromnetze sind wichtige Fragen unbeantwortet. Selbst die zentrale Zahl, nämlich die Kosten des Stromnetzes pro Jahr, ist nicht verfügbar – weder für das zurückliegende Jahr noch für andere Jahre seit Einführung der Regulierung 2005 oder gar seit Beginn der Liberalisierung 1998. Infolgedessen wissen wir auch nicht, wie sich die Netzkosten seit Einführung der Netzkostenregulierung 2005 entwickelt haben. Ebenso

offen ist die Frage, inwieweit sich ein Regulierungserfolg eingestellt hat? Und im Hinblick auf die Energiewende: Verdienen Netzbetreiber genug, um auch fortan zu investieren? Verdienen sie zu wenig? Verdienen sie zu viel? Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der gerechten Verteilung der Kosten des Netzausbaus und des Netzes insgesamt. Eine Analyse diesbezüglich ist aufgrund fehlender Daten nicht möglich.

Trotz der zahlreichen Publikationen der Bundesnetzagentur – jährlich jeweils ein Monitoringbericht (seit 2012 gemeinsam mit dem Bundeskartellamt) und ein Jahresbericht sowie diverse weitere Berichte – lassen sich darin keine Antworten auf die genannten Fragen finden. Zu Netzkosten beinhalten diese Berichte weder Zahlen noch systematische Statistiken im Sinne einer kontinuierlichen und regelmäßigen Erfassung zentraler Daten.

In dieser Datenlücke liegt ein zentrales Problem. Ohne Daten lässt sich eine Diskussion über die Energiewende allenfalls qualitativ, nicht aber quantitativ führen. Und ohne Daten lässt sich auch keine Bewertung vornehmen, inwieweit die Regulierung der Energienetze als Erfolg zu werten ist. Die Umsetzung der Energiewende macht demnach zunehmend deutlich, dass der wichtige Aspekt der Transparenz – und damit einhergehend die Verfügbarkeit von Daten – in der Diskussion bislang nicht ausreichend berücksichtigt wurde und wird.

Ziel des vorliegenden Gutachtens ist, die Bedeutung der Transparenz für eine erfolgreiche Energieregulierung in Zeiten der Energiewende herauszuarbeiten, bestehende Transparenzdefizite aufzuzeigen und darzulegen, welche Maßnahmen erforderlich sind, diese Defizite zu beseitigen. Kapitel 2 hebt nach einer begrifflichen Klärung zunächst die Bedeutung von Transparenz für die Energieregulierung hervor und gibt einen Überblick zu bestehenden nationalen Transparenzvorschriften und entsprechenden europäischen Regelungen. Kapitel 3 zeigt konkrete Transparenzdefizite in Bezug auf die Regulierungstätigkeit der

1 vgl. hierzu grundlegend Wegener 2006

2 zitiert nach Wegener 2006, S. 138

3 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)

Bundesnetzagentur auf, unter anderem im Hinblick auf die unlängst durchgeführte Evaluierung der Anreizregulierung. Anhand einzelner Beispiele wird verdeutlicht, dass unzureichende Transparenz geeignet ist, den politischen Entscheidungsprozess zu verzerren, oftmals zum Nachteil der Verbraucher. In einem Exkurs wird der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses in Bezug auf Stromnetze untersucht. Ferner wird die Transparenzpraxis ausgewählter europäischer Länder dargestellt. Den Abschluss bildet Kapitel 4 mit konkreten Vorschlägen zur Behebung der Defizite bei Transparenz und Datenverfügbarkeit.

2 Transparenz: Eine Bestandsaufnahme

Transparenz ist kein Selbstzweck. Um dies zu veranschaulichen, wird in diesem Abschnitt – nach einer kurzen begrifflichen Klärung (2.1) – dargelegt, wozu Transparenz im Hinblick auf die Regulierung der Stromnetze dienlich ist (2.2). Ferner wird ein Überblick gegeben über die bestehenden nationalen Transparenzregelungen und die entsprechenden europarechtlichen Vorgaben (2.3).

2.1 Transparenzbegriff im Rahmen der Regulierung der Stromnetze

Bei Verwendung des Begriffs der Transparenz im Kontext der Regulierung der Energienetze ist zwischen einer behördlichen Perspektive und einer öffentlichen Perspektive zu unterscheiden. Für die Regulierung der Energienetze sind beide Perspektiven von Bedeutung.

Es versteht sich von selbst, dass die mit der Regulierung von Energienetzen betraute Behörde weitreichende Auskunftsbefugnisse gegenüber den regulierten Unternehmen benötigt. Zu den Voraussetzungen für eine erfolgreiche Regulierung zählt insoweit, dass sich die Regulierungsbehörde größtmögliche Transparenz verschafft über das zu regulierende Unternehmen. Die Behörde hat hierfür gesetzliche Auskunftsbefugnisse gegenüber den Unternehmen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können.

Trotz dieser Auskunftsrechte der Behörde und der korrespondierenden Auskunftspflichten der regulierten Unternehmen wird es einer Behörde infolge knapper Ressourcen jedoch nicht gelingen, die zwischen ihr und dem regulierten Unternehmen bestehende Informationsasymmetrie aufzulösen. Für Regulierungsbehörden ist es eine grundsätzliche und insoweit dauerhafte Herausforderung, ihre Aufgabe trotz bestehender Informationsasymmetrie zu erfüllen.

Demgegenüber ist mit öffentlicher Transparenz die Transparenz in Bezug auf den Regulierungsvorgang und das Regulierungsergebnis, also die Öffentlichkeit des behördlichen Handelns gemeint. Öffentliche Transparenz besteht,

wenn das behördliche Handeln bezüglich seiner Rechtsgrundlagen, seines Verlaufs, seiner Datengrundlage und seiner Ergebnisse für Dritte nachvollziehbar und überprüfbar ist.

2.2 Wozu Transparenz?

Öffentliche Transparenz hat das Potenzial, wichtige Beiträge zur Erreichung der Regulierungsziele einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas (§ 1 EnWG) zu leisten.

Allem voran ist sie Voraussetzung für eine informierte öffentliche und insoweit politische Diskussion über die konkrete Umsetzung der Regulierungsziele. Ohne öffentliche Transparenz der Regulierung vollzieht sich Regulierung weitgehend im Dunkeln, mit entsprechenden Risiken: Denn je weniger öffentliche Transparenz besteht, desto größer ist die Gefahr, dass durch vornehmlich bilaterale Kommunikation zwischen Regulierungsbehörde und regulierten Unternehmen die Regulierungsbehörde von den Argumenten der regulierten Unternehmen vereinnahmt wird. Einer solchen Vereinnahmung steht öffentliche Transparenz entgegen: Je ausgeprägter aber die öffentliche Transparenz der Regulierung gestaltet ist, desto geringer ist das Risiko einer Verzerrung der Regulierung durch einseitige Einflussnahme auf die Regulierungsbehörde.

Überdies ist eine öffentliche Transparenz der Regulierung Voraussetzung dafür, hinreichend Daten für die Analyse komplexer Umbruchsituationen, wie die Energiewende eine darstellt, verfügbar zu haben. Gerade unter solchen Umständen ist eine möglichst breite Zugänglichkeit von Daten für ergebnisoffene wissenschaftliche Analysen und Beratung von großer Bedeutung. Je komplexer die Umstände, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass sich erst im Verlauf von Forschungsvorhaben herausstellt, welche Daten für die Analyse bestimmter Phänomene zusätzlich

erforderlich sind. Ist der Regelfall dadurch gekennzeichnet, dass Daten zugänglich sind, fördert dies Forschung und wissenschaftliche Beratung.

Im energiepolitischen Kontext ist Transparenz also insbesondere in drei Themenfeldern von besonderer Relevanz: Erstens als Voraussetzung für informierte und robuste politische Entscheidungen und deren Kontrolle, zweitens zur Sicherstellung eines Verbraucherschutzes im Lichte steigender Netzausbaukosten und drittens für die Gewährleistung eines möglichst effizienten Netz- und Marktzugangs in Zeiten der Energiewende.

2.2.1 Planung, Umsetzung und Kontrolle politischer Entscheidungen

Damit die Politik fundierte Entscheidungen zur Regulierung der Energienetze treffen kann, ist eine umfassende Verfügbarkeit entsprechend relevanter Daten unabdingbar. Ohne Daten ist es nicht möglich, Handlungsalternativen durch Kosten-Nutzen-Analysen zu bewerten. Die Verfügbarkeit von Bestandsdaten und Zeitreihen ist eine notwendige Voraussetzung für die Analyse aktueller Entwicklungen und des Istzustands, für die Ausarbeitung erforderlicher Problemlösungen, für deren Umsetzung und für deren spätere Evaluierung. Jedoch ist selbst in wissenschaftlichen Fachkreisen so gut wie nichts bekannt über die Kosten im Netzbereich und über deren Entwicklung. Gleiches gilt für das Investitionsverhalten der Netzbetreiber, wozu es lediglich hochaggregierte und lediglich auf Stichproben basierende Zahlen gibt. Obwohl sich die Bundesnetzagentur (BNetzA) aktuell im zehnten Jahr ihrer Regulierungstätigkeit befindet und die Energiewende seit 2011 verstärkt betrieben wird, wird die politische Diskussion über zu treffende Maßnahmen in weiten Teilen noch immer rein qualitativ geführt, das heißt ohne hinreichend konkrete quantitative Absicherung. Transparenz ist die Voraussetzung für eine robuste quantitative Absicherung politischer Entscheidungen, für deren Umsetzung und deren Kontrolle. Besondere Relevanz hat dies für die bevorstehende Änderung der Anreizregulierungsverordnung.

2.2.2 Verbraucherschutz

In Anbetracht der Tatsache, dass der Umbau des Systems der Energieversorgung in Deutschland Kosten verursacht, denen die Verbraucher nicht ausweichen können, kommt der Transparenz der Netzregulierung eine besondere Verbraucherschutzbedeutung zu. Bislang besteht in dieser Hinsicht ein erhebliches Defizit, da den Netznutzern, die letztlich die Netzkosten zu tragen haben, bislang keine Daten zur Verfügung stehen, die eine substantielle Beteiligung an dem Regulierungsprozess und dessen Bewertung ermöglichen würden. Dies ist umso bedeutsamer, als die Berücksichtigung von Verbraucherinteressen im aktuellen Regulierungssystem nicht durch Verbrauchervertreter sichergestellt werden kann, sondern lediglich mittelbar von der Bundesnetzagentur übernommen wird (§ 1 EnWG).

2.2.3 Effizienter Netz- und Marktzugang

Um im Zuge der Energiewende den Wandel des Energiesystems innovativ und effizient vorantreiben zu können, sind die wettbewerblichen Akteure des Energiemarktes (Erzeuger, Händler, Vertriebe, Mess- und IT-Dienstleister, Verbraucher) auf verlässliche Daten und massengeschäftstauglich ausgestaltete Schnittstellen zum regulierten Bereich angewiesen. Auf dieser Basis sollen möglichst effiziente Investitionsentscheidungen und eine kostenoptimierte Energiewende und sichere Energieversorgung gewährleistet werden. Insbesondere die Entwicklung hin zu einer großen Zahl kleiner und dezentraler Anlagen macht Transparenz und Datenverfügbarkeit im Verteilnetzbereich erforderlicher als jemals zuvor. Relevant für die Effizienz des Marktzugangs und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle im Netzbereich sind darüber hinaus eine hinreichende Transparenz des Regulierungsprozesses insgesamt und eine Nachvollziehbarkeit der behördlichen Auslegungsgrundsätze im Einzelnen. Transparenz fungiert insoweit als Garant für ein *Level Playing Field*.

2.3 Transparenz heute: Bestehende Regelungen im Überblick

Bereits heute besteht eine Reihe von gesetzlichen Regelungen mit Relevanz für die Transparenz der Energieregulierung. Je nach Vorschrift sind die Adressaten entweder die

Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden (insbesondere hinsichtlich der getroffenen Entscheidungen) oder die Netzbetreiber selbst (insbesondere im Hinblick auf Jahresabschlüsse und elektrizitätswirtschaftliche Daten). Maßgeblich ist natürlich das nationale Recht. Darüber hinaus ist ein Blick auf europäische Vorgaben hilfreich, da die nationalen Regelungen vielfach europäische Gesetzgebung umsetzen.

2.3.1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

Das Energiewirtschaftsgesetz enthält an drei Stellen maßgebliche Transparenzvorschriften in Form von Veröffentlichungspflichten für Betreiber von Strom- und Gasnetzen:

→ **§ 74 EnWG** bestimmt, dass sämtliche Entscheidungen der Regulierungsbehörde im Hinblick auf die Regulierung der Netzbetriebs (= Teil 3 des EnWG) „auf der Internetseite und im Amtsblatt der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen“ sind, im Wortlaut:

„Die Einleitung von Verfahren nach § 29 Abs. 1 und 2 und Entscheidungen der Regulierungsbehörde auf der Grundlage des Teiles 3 sind auf der Internetseite und im Amtsblatt der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen.“

Adressaten dieser Veröffentlichungspflicht („Regulierungsbehörde“) sind die Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden.

→ **§ 6b EnWG** verpflichtet Netzbetreiber seit 2011, für ihren Strom- und Gasnetzbetrieb jeweils separate Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnung nach den Maßstäben des Handelsrechts aufzustellen (§ 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG) und diese im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen (§ 6b Abs. 4 Satz 1 EnWG).

Die amtliche Begründung unterstreicht, dass die Verpflichtung, Spartenabschlüsse zu erstellen und zusammen mit dem Jahresabschluss beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeiger einzureichen und dort zu veröffentlichen, der Markttransparenz dienen und eine Schutzwirkung für potenzielle Investoren wie für Gläu-

biger und alle Netzkunden entfalten soll.⁴

→ **§ 12f EnWG** zur „Herausgabe von Daten“ ist ebenfalls von Bedeutung. Nach dieser Vorschrift gibt die Regulierungsbehörde Daten mit Relevanz für die Netzplanung an Dritte (auf deren Antrag) heraus. Die Herausgabe ist an eng gefasste Voraussetzungen geknüpft, denn nachzuweisen sind sowohl Fachkunde zur Überprüfung der Netzplanung als auch eines berechtigten Interesses. Außerdem ist die vertrauliche Behandlung der Informationen zuzusichern. Die Bundesnetzagentur ist ihrerseits verpflichtet, die Daten in einem standardisierten, elektronisch verarbeitbaren Format zur Verfügung zu stellen. Ausdrücklich von der Herausgabe ausgeschlossen sind jedoch „Daten, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen“.⁵

2.3.2 Stromnetzentgeltverordnung und Stromnetz-zugangsverordnung (StromNEV, StromNZV)

Stromnetzbetreiber unterliegen gemäß § 27 StromNEV und § 17 StromNZV einer Reihe verschiedener Veröffentlichungspflichten im Hinblick sowohl auf die Struktur ihres jeweiligen Netzes als auch auf elektrizitätswirtschaftliche Eckdaten.

Zweck der Regelungen des § 27 StromNEV ist die Erhöhung der Transparenz in Bezug auf das Netz.⁶ Die Veröffentlichungspflichten gemäß § 17 StromNZV haben zum Ziel, Transparenz als Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb auf den nachgelagerten Markt der Belieferung von Endkunden zu schaffen.⁷

4 Bundesregierung (2011), S. 139: „Die Verpflichtung, Spartenabschlüsse zu erstellen und zusammen mit dem Jahresabschluss beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeiger einzureichen und dort zu veröffentlichen (Absatz 4), dient der Markttransparenz und entfaltet eine Schutzwirkung für potenzielle Investoren wie für Gläubiger und alle Netzkunden.“

5 zum Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses bei Netzbetreibern vgl. Abschnitt 3.3

6 Bundesregierung (2005a), S. 43

7 Bundesregierung (2005b), S. 27

Veröffentlichungspflichtige Daten gemäß StromNZV und StromNEV

Tabelle 1

§ 17 Abs. 2 StromNZV	§ 27 StromNEV
<ol style="list-style-type: none"> 1. Jahreshöchstlast und Lastverlauf 2. Netzverluste 3. Summenlast der nicht leistungsgemessenen Kunden und die Summenlast der Netzverluste 4. Summenlast der Fahrplanprognosen für Lastprofilkunden und die Restlastkurve der Lastprofilkunden bei Anwendung des analytischen Verfahrens 4. Summenlast der Fahrplanprognosen für Lastprofilkunden und die Restlastkurve der Lastprofilkunden bei Anwendung des analytischen Verfahrens 5. Höchstentnahmelast und der Bezug aus der vorgelagerten Netzebene 6. Summe aller Einspeisungen pro Spannungsebene und im zeitlichen Verlauf 7. Mengen und Preise der Verlustenergie 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Stromkreislänge jeweils der Kabel- und Freileitungen in der Nieder-, Mittel-, Hoch- und Höchstspannungsebene 2. installierte Leistung der Umspannebenen 3. im Vorjahr entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden pro Netz- und Umspannebene 4. Anzahl der Entnahmestellen jeweils für alle Netz- und Umspannebenen 5. Einwohnerzahl im Netzgebiet von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen der Niederspannungsebene 6. versorgte Fläche nach § 24 Abs. 2 Satz 2 und 3 7. geografische Fläche des Netzgebietes (sämtliche Daten jeweils zum 31. Dezember des Vorjahres)

Eigene Darstellung

Über die bestehenden Veröffentlichungspflichten hinaus sind Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 12 StromNZV ausdrücklich befugt, Festlegungen zu treffen über die Veröffentlichung weiterer Daten.

Eine umfassende Übersicht (Stand 2008) zu den Veröffentlichungspflichten bietet ein von der Bundesnetzagentur veröffentlichter Leitfaden für die Internet-Veröffentlichungspflichten der Stromnetzbetreiber.⁸ Erstellt hat die Bundesnetzagentur diesen Leitfaden mit folgendem Ziel:

„Diese Daten sollen vollständig und möglichst standardisiert dargestellt werden, damit sich Netznutzer wie Erzeuger, Lieferanten oder auch Letztverbraucher informieren

und die verschiedenen Stromnetzbetreiber miteinander vergleichen können.“⁹

Der Leitfaden enthält neben Rechtsgrundlage, Kurzbeschreibung und inhaltlicher Definition der einzelnen Veröffentlichungspflichten auch Hinweise zum Datenformat, zum Zeitpunkt und zur Dauer der Bereitstellung sowie zur Platzierung der Informationen auf den Internetseiten der Stromnetzbetreiber.

2.3.3 Anreizregulierungsverordnung (ARegV)

Die Anreizregulierungsverordnung verpflichtet in § 31 („Veröffentlichung von Daten“) die Regulierungsbehörde, die ermittelten Effizienzwerte in nicht anonymisierter Form sowohl im Amtsblatt als auch auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Ferner hat die Regulierungsbehörde den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor, die Kenn-

8 Bundesnetzagentur (2008a)

9 Bundesnetzagentur (2008b)

zahlenvorgaben nach §§ 19 und 20 sowie die Abweichungen der Netzbetreiber von diesen Vorgaben zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung des von der Bundesnetzagentur festzulegenden generellen sektoralen Produktivitätsfaktors ist indes erst für die dritte Regulierungsperiode ab 2019 relevant, da dessen Höhe für die ersten beiden Regulierungsperioden bereits in § 9 Abs. 2 ARegV festgelegt ist.

Andere Veröffentlichungspflichten enthält die Anreizregulierungsverordnung nicht, weder für die Regulierungsbehörden noch für die Netzbetreiber.

2.3.4 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Gemäß § 77 EEG (2014) sind sämtliche Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, zur Information der Öffentlichkeit sämtliche Datenmeldungen, die gemäß § 70 bis § 74 EEG (2014) an den jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber gemacht wurden, auf ihren Internetseiten zu veröffentlichen. Ebenso sind sie verpflichtet, einen Bericht über die Ermittlung der insoweit mitgeteilten Daten unverzüglich nach dem 30. September eines Jahres auf ihren Internetseiten zu veröffentlichen. Zu diesen veröffentlichungspflichtigen Daten zählen anlagenscharfe Angaben zu den Einspeisungen aus Erneuerbaren Energien nach dem jeweiligen Energieträger.

Für die Betrachtung der vermiedene Netzentgelte ist relevant, dass sich die Veröffentlichungspflicht nach § 77 EEG auch erstreckt auf die nach § 57 Abs. 3 EEG an den vorgelegerten Übertragungsnetzbetreiber ausgezahlten vermiedenen Netzentgelte.

2.3.5 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) auf Bundes- und Landesebene

Relevant für die Transparenz der Regulierung sind auch die Informationsfreiheitsgesetze, die es auf Bundes- und teilweise auf Landesebene¹⁰ gibt. Das seit 2006 geltende IFG des Bundes eröffnet jedermann, ob natürliche oder

10 Bundesländer mit Informationsfreiheitsgesetz: Brandenburg, Berlin, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Hamburg, Bremen, Saarland, Thüringen, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz; ohne Informationsfreiheitsgesetz: Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Sachsen

juristische Person, Zugang zu amtlichen Informationen der öffentlichen Stellen des Bundes und Einsichtnahme in deren Verwaltungsvorgänge, wobei gewisse Schranken gelten (Urheberrecht, personenbezogene Daten, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse). Die Bedeutung der Gesetze zur Informationsfreiheit liegt darin, dass damit der bisherige Regelfall der administrativen Geheimhaltung zur Ausnahme wird. Das IFG dient – so die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – einer informellen öffentlichen Kontrolle staatlichen Handelns durch einen grundsätzlich umfassend ausgestalteten Anspruch auf Informationszugang.¹¹

Im Hinblick auf die Akten der Energieregulierung ist die maßgebliche Frage, welche Reichweite dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zuzumessen ist. Damit eine Information in rechtlicher Hinsicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gelten kann, muss der betroffene Netzbetreiber nach einem objektiven Maßstab ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben. Dass dies bei einem Monopol, wie es der Betrieb eines Stromnetzes ist, in aller Regel nicht zutrifft, ist in Abschnitt 4.2 erläutert.

Unabhängig von der Frage, welche Informationen tatsächlich als Geschäftsgeheimnisse einzustufen sind, kann das IFG durch seine bloße Anwendbarkeit auf die Bundesnetzagentur eine gewisse „Vorfeldwirkung“ entfalten: Je mehr Informationen die Behörde von vornherein öffentlich zugänglich macht, desto weniger Anlass für zum Teil bearbeitungsintensive IFG-Anfragen bietet sie.

2.3.6 Europäisches Recht

Die Transparenz des Regulierungsprozesses wird insbesondere in den Strom- und Gasrichtlinien¹² in den dortigen Bestimmungen zu den Aufgaben und Befugnissen der Regulierungsbehörde adressiert. Die einschlägigen Artikel 37 der StromRL und Artikel 41 der GasRL bestimmen gleich zu Anfang (Buchstabe a), dass die Regulierungsbehörden

11 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3. November 2011 – 7 C 3.11, Rz. 22 (<http://www.bverwg.de/031111U7C3.11.0>)

12 Richtlinien 2009/72/EG vom 13. Juli 2009 (Stromrichtlinie) und 2009/73/EG vom 13. Juli 2009 (Gasrichtlinie)

dafür verantwortlich sind, „anhand transparenter Kriterien die Fernleitung- oder Verteilungstarife bzw. die entsprechenden Methoden festzulegen oder zu genehmigen“.

Aussagen dafür, wie der Begriff „transparente Kriterien“ auszulegen ist, enthalten die Richtlinien selbst nicht. Aus der Tätigkeit der Europäischen Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) – worauf auch der Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur hinweist¹³ – ergeben sich hierzu jedoch einige Hinweise. Denn ACER hat im November 2013 einen Entwurf für eine sogenannte Rahmenleitlinie zu „Harmonized Transmission Tariff Structures“ publiziert, der die Vereinheitlichung der Strukturen der Fernleitungsnetzentgelte, einschließlich der zugrunde liegenden Methoden der Entgeltkalkulation, zum Gegenstand hat. Darin werden Veröffentlichungspflichten, hergeleitet aus Artikel 41 (1) der Gasrichtlinie, konkret aufgeführt. Unter den zu veröffentlichenden Informationen sind – jeweils pro Netzbetreiber– die Erlösobergrenzen, die erwarteten Erlöse sowie der Wert des kalkulatorischen/regulierten Anlagevermögens (*Regulatory Asset Base*). Diese Einschätzung wird auch von dem am Prozess maßgeblich beteiligten Verband der Europäischen Fernleitungsnetzbetreiber für Gas (ENTSO-G) geteilt. In dem jüngsten Vorschlag für einen *Network Code* schlägt ENTSO-G folgende Veröffentlichungspflichten bereits selbst vor:¹⁴

- Erlösobergrenzen,
- tatsächlich erzielte Erlöse und
- Auflösungsbeträge des Regulierungskontos.

Der Vorschlag von ENTSO-G beinhaltet darüber hinaus auch die Regelungen, dass die Veröffentlichungen frei und ohne Kosten zugänglich sein sollen und insbesondere in einem herunterladbaren Dateiformat verfügbar gemacht werden.¹⁵

Kommt es – wie zu erwarten ist – zu der gesetzlichen Umsetzung der ACER-Rahmenleitlinie, würde dies in Deutschland bindende Wirkung entfalten.

¹³ Bundesnetzagentur (2015), S. 334

¹⁴ ENTSO-G (2014), S. 37/38

¹⁵ ebd., S. 39

Transparenzrelevant sind vor allem aber die Artikel 37 (16) StromRL beziehungsweise Artikel 41 (16) GasRL.¹⁶ Die Regelungen schreiben vor, dass die von den Regulierungsbehörden getroffenen Entscheidungen (a) umfassend zu begründen sind, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen, und (b) die Entscheidungen der Öffentlichkeit unter Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen zugänglich zu machen sind. Hieraus ergibt sich unmittelbar die Veröffentlichungspflicht aller Entscheidungen, wie es in § 74 EnWG auch vorgeschrieben ist, aber von Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden weitgehend ignoriert wird (siehe Abschnitt 3.1.1).

Die Frage, welche Informationen als „wirtschaftlich sensibel“ anzusehen sind, ist nach Auffassung der Europäischen Kommission in einer *Interpretative Note* zu den beiden Richtlinien von den Regulierungsbehörden jeweils in einer Einzelfallbetrachtung zu entscheiden.¹⁷

Insbesondere geht die Europäische Kommission davon aus, dass die zu veröffentlichende Entscheidung auch deren Begründung zu umfassen hat, um allen von der Entscheidung Betroffenen („any party affected“) die Prüfung zu ermöglichen, ob hinreichend Gründe für eine Beschwerde gegen die Entscheidung der Regulierungsbehörde vorliegen.¹⁸

¹⁶ Artikel 37 (16) der Stromrichtlinie beziehungsweise Artikel 41 (16) der Gasrichtlinie im Wortlaut: „Die von den Regulierungsbehörden getroffenen Entscheidungen sind umfassend zu begründen, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen. Die Entscheidungen sind der Öffentlichkeit unter Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen zugänglich zu machen.“

¹⁷ Europäische Kommission (2010)

¹⁸ ebd., S. 19; Bedeutsam im Hinblick auf Beschwerden gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde ist die Bezugnahme auf „any party affected“, da zu diesem Kreis auch die Netznutzer zählen. In Deutschland jedoch ist Netznutzern die Beschwerde gegen eine Genehmigungsentscheidung regelmäßig verwehrt. Voraussetzung für die Beschwerde ist nach § 75 Abs. 2 EnWG eine Beiladung zu dem behördlichen Verfahren. Nach der Praxis der Bundesnetzagentur wurden Beiladungsanträge von Netznutzern aber grundsätzlich abgelehnt.

3 Transparenz in der Praxis

Die Relevanz der Transparenz liegt vor allem darin, dass sie Voraussetzung ist sowohl für die Bewertung der regulierungsbehördlichen Praxis als auch für die wissenschaftliche Begleitung der Regulierung (3.1). In welcher Größenordnung die wirtschaftlichen Auswirkungen unzureichender Transparenz liegen können, wird anschließend anhand zweier Beispiele dazulegen versucht (3.2). In einem Exkurs wird sodann der Begriff des „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses“ im konkreten Fall des Stromnetzbetriebs beleuchtet (3.3). Schließlich wird die Praxis der Transparenz in vier europäischen Ländern skizziert (3.4).

3.1 Status quo und aktuelle Herausforderungen

Wie steht es um die praktizierte Transparenz seitens der Regulierungsbehörden? Und inwieweit sind hinreichend Informationen öffentlich verfügbar, um die regulierungs-

behördliche Praxis der letzten zehn Jahre bewerten zu können? Der folgende Abschnitt zeigt die Problemfelder der aktuellen Transparenzpraxis auf.

3.1.1 Bewertung der Regulierungstätigkeit (Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden)

Im Juli 2015 jährt sich zum zehnten Mal die Novellierung des EnWG 2005, mit welchem in Deutschland die Strom- und Gasnetzregulierung eingeführt wurde. Ein naheliegender Zeitpunkt also, um ein Resümee der bisherigen Regulierungstätigkeit sowohl der Bundesnetzagentur als auch der Landesregulierungsbehörden zu ziehen. Es ergeben sich jedoch in mehrerer Hinsicht Probleme:

→ Keine Verfügbarkeit der behördlichen Entscheidungen, trotz Veröffentlichungspflicht

Seit Einführung der Netzregulierung sind in Bezug auf Stromnetze Tausende Behördenentscheidungen zu

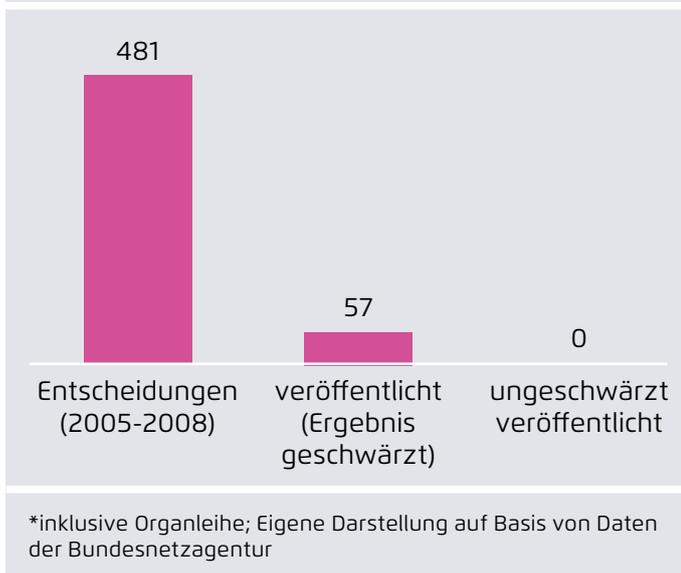
Regulierung der Stromnetze: Grundbegriffe

Mit der **Liberalisierung** des Strommarktes im Jahr 1998 wurde die Öffnung der Stromnetze für neue Lieferanten erzwungen, um Wettbewerb bei der Belieferung von Endkunden zu ermöglichen. Stromnetze sind sogenannte **natürliche Monopole**. Das bedeutet, dass es sich für einen potenziellen Wettbewerber nicht lohnt, in Konkurrenz zum bestehenden Stromnetz ein weiteres Netz zu bauen. Stromnetzbetreiber sind demnach **Monopolisten**, die aufgrund ihrer Marktmacht einer besonderen Aufsicht bedürfen. Da sich die anfängliche Aufsicht durch die Kartellbehörden zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs zu angemessenen Netzentgelten als unzureichend erwies, wurde 2005 eine **regulierungsbehördliche Aufsicht** eingeführt. Für Netzbetreiber ab 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden sowie für länderübergreifende Netzbetreiber ist die **Bundesnetzagentur** zuständig, für alle übrigen sind grundsätzlich die **Landesregulierungsbehörden** zuständig. Wesentlicher Bestandteil der Regulierung ist die **Prüfung und Genehmigung der Netzkosten**.

Zu unterscheiden ist die Phase der **Kostenregulierung** (2005 bis 2008), bei der den Netzbetreibern ausschließlich die Kostendeckung zuzüglich eines festgelegten Gewinns gestattet war (sogenannte **Cost-plus-Regulierung**), sowie die aktuelle Phase der Anreizregulierung (seit 2009), bei der – wie es der Name sagt – den Netzbetreibern ein Anreiz gegeben werden soll, im Laufe einer fünfjährigen Regulierungsperiode von sich aus Kostensenkungen zu realisieren. Auf der Grundlage geprüfter Netzkosten setzt die zuständige **Regulierungsbehörde** für jeden Netzbetreiber eine Erlösobergrenze fest. Einfach gesprochen: Gelingt es dem Netzbetreiber, im Verlauf einer Regulierungsperiode seine Kosten zu senken, vergrößert er wegen der festgelegten **Erlösobergrenze** seinen Gewinn. Der Vorteil für den Netznutzer, also den Verbraucher, liegt darin, dass die Regulierungsbehörden die Kostensenkungen (= **Effizienzverbesserungen**), die ein Netzbetreiber realisiert hat, in der nachfolgenden Regulierungsperiode bei der Ermittlung der Erlösobergrenze berücksichtigen und insoweit – jedenfalls in Teilen – an die Netznutzer weitergeben.

Netzentgelten ergangen. Wie viele es genau sind, müsste eigentlich einfach ermittelbar sein. Denn gemäß § 74 EnWG sind Regulierungsbehörden verpflichtet, sämtliche Entscheidungen auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Dieser Pflicht kommen aber weder die Bundesnetzagentur noch die Landesregulierungsbehörden nach.

BNetzA-Genehmigungsentscheidungen Stromnetzentgelte 2005 bis 2008: Veröffentlichungen gemäß § 74 EnWG (Anzahl)* Abbildung 1



Von den circa 500 Genehmigungsentscheidungen, die die Bundesnetzagentur in der ersten Phase der Netzentgeltregulierung 2006 bis 2008 getroffen hat¹⁹, sind lediglich zwölf Prozent in der Beschlussdatenbank der Bundesnetzagentur verfügbar – allerdings in vollständig geschwärzter Form, sodass aus keiner einzigen dieser „veröffentlichten“ Entscheidungen erkennbar ist, zu welchem konkreten Prüfergebnis die Bundesnetzagentur gelangt ist.

Auch die im Rahmen der Anreizregulierung ergangenen Entscheidungen der Bundesnetzagentur und der Landesregulierungsbehörden sind weitestgehend unveröffentlicht. Für die zweite Regulierungsperiode (Beginn:

1. Januar 2014) hat die Bundesnetzagentur – soweit dies auf ihrer Internetseite zu erkennen ist – bislang keine einzige Entscheidung veröffentlicht.

Gleiches gilt für die gemäß § 31 ARegV veröffentlichungspflichtigen Effizienzwerte der Netzbetreiber für die zweite Regulierungsperiode: Bislang (Stand: Mitte April 2015) ist kein einziger Effizienzwert durch die Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Bei den Landesregulierungsbehörden herrscht ebenfalls weitgehende Intransparenz im Hinblick auf die behördlichen Entscheidungen. Von den zehn Landesregulierungsbehörden veröffentlicht lediglich Baden-Württemberg seit Einführung der Anreizregulierung (1. Januar 2009) immerhin die Ergebnisse der Entscheidungen, nämlich die Erlösobergrenzen und deren Anpassungen im Zeitverlauf.²⁰

Auf den jeweiligen Internetseiten der übrigen neun Landesregulierungsbehörden (Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt) ist keine einzige unternehmensindividuelle Entscheidung zu finden – obwohl diese Länder seit Regulierungsbeginn zusammen weit über 2.000 Entscheidungen, die allesamt veröffentlichungspflichtig sind, getroffen haben (siehe Tabelle 2).

→ **Pressemitteilungen der BNetzA zu den Genehmigungsergebnissen unpräzise**

Angaben zu ihrer Regulierungstätigkeit hat die Bundesnetzagentur in der Phase vor Einführung der Anreizregulierung 2009 regelmäßig in Pressemitteilungen gemacht. Dort wurden unternehmensspezifische Prozentsätze zu den erreichten Absenkungen mitgeteilt. Es handelte sich jedoch nicht um die Absenkungen im Vergleich zu den bisherigen Entgelten und erzielten Erlösen, sondern um die Absenkungen in Bezug auf den gestellten

19 www.bundesnetzagentur.de > Beschlusskammern > Beschlusskammer 8 > Abgeschlossene Verfahren > 23a EnWG - Übersicht - Genehmigung allgemeiner Entgelte

20 www.versorger-bw.de/versorger-in-baden-wuerttemberg/strom/weitere-bekanntmachungen/erloesobergrenzen-effizienzwerte-und-anpassungen/

Entscheidungen zu Stromnetzentgelten und Erlösobergrenzen (EOG) seit 2005 (geschätzt)

Tabelle 2

Regulierungsbehörde	Anzahl der Stromnetzbetreiber* (teilweise geschätzt)	Anzahl der Stromnetzentgelt-Entscheidungen (geschätzt)**	Gemäß § 74 EnWG auf Internetseite veröffentlicht?	Ergebnisse (EOG) veröffentlicht?
Baden-Württemberg	115	460	nein	ja (100 %)
Bayern	213	852	nein	nein
Hessen	40	160	nein	nein
Niedersachsen	57	228	nein	nein
Nordrhein-Westfalen	120	480	nein	nein
Rheinland-Pfalz	52	208	nein	nein
Saarland	20	80	nein	nein
Sachsen	34	136	nein	nein
Sachsen-Anhalt	28	112	nein	nein
	772	3.088		
BNetzA				
<i>originäre Zuständigkeit</i>	100	400	<15% (alle geschwärzt)	nein
<i>Organleihe**</i>	93	372		
	872	3.488		

*Nur wenige Regulierungsbehörden haben eine Liste der Stromnetzbetreiber in ihrer jeweiligen Zuständigkeit veröffentlicht, **Ohne Entscheidungen zur Mehrerlösabschöpfung, zu Erweiterungsfaktoren, Investitionsbudgets, individuellen Netzentgelten etc. sowie ohne Korrekturbeschlüsse; Grundlage der Schätzung: vier Entscheidungen je Netzbetreiber (zwei Entgeltgenehmigungsrunden 2006/07 und 2008 und zwei Festlegungen der Erlösobergrenzen (Regulierungsperioden 2009/13 und 2014/18)), ***Sechs Bundesländer haben die Bundesnetzagentur mit der Wahrnehmung der Aufgaben beauftragt (Organleihe): Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Thüringen; Quelle: Internetseiten der Regulierungsbehörden, eigene Darstellung

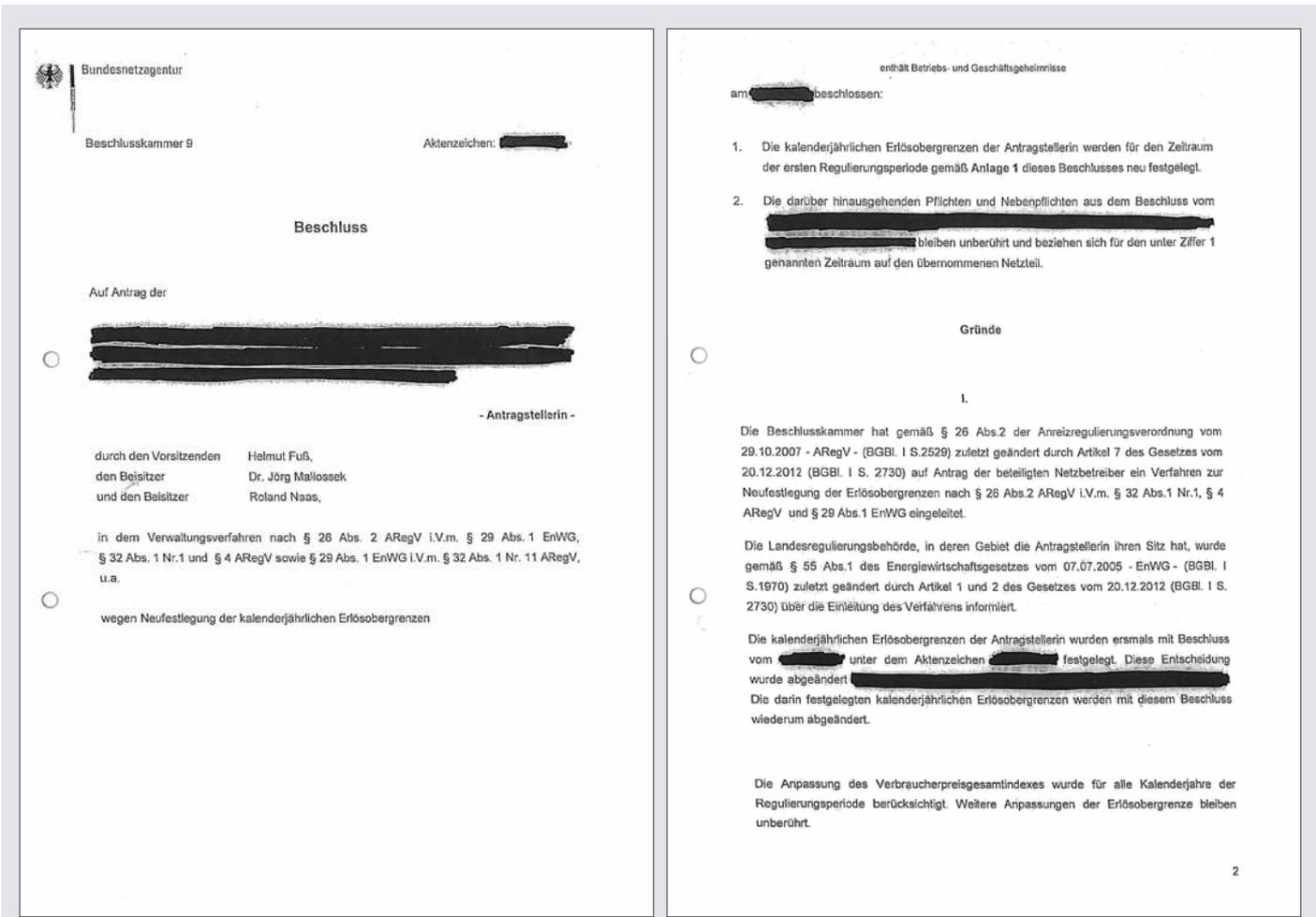
Antrag. Aber selbst diese Zahl ist nicht verlässlich, weil Netzbetreiber regelmäßig kurz vor Erteilung der Genehmigung den Antrag geändert und die beantragte Summe abgesenkt haben, sodass der veröffentlichte Prozentsatz entsprechend niedriger ausfiel. Insoweit ist auf der Grundlage dieser Pressemitteilungen im Hinblick auf die von der Bundesnetzagentur tatsächlich erzielten Kostensenkungen keine Analyse durchführbar.

→ **Wenig Informationen über Verhandlungslösungen und Nebenabreden der Regulierungsbehörden mit Netzbetreibern**

Die immense Anzahl der Genehmigungsanträge und der Festlegungen im Rahmen der Anreizregulierung, die die Regulierungsbehörden in den vergangenen zehn Jahren zu bescheiden beziehungsweise zu treffen hatten, veranschaulicht, dass die Regulierungsbehörden vor keiner geringen Herausforderung standen. Insbesondere die

BNetzA-Beschluss mit Schwärzung des Datums, des Aktenzeichens und des Namens des Netzbetreibers

Abbildung 2



Bundesnetzagentur (2013)

Landesregulierungsbehörden waren personell unzureichend ausgestattet, aber auch die Bundesnetzagentur hatte für eine Antragszahl von 250 im November 2005 keine ausreichende Personalausstattung. Hinzu kamen im Zeitverlauf noch die zahlreichen Gerichtsverfahren (Anzahl 2009: 770 mit Beteiligung der BNetzA²¹), die durch Beschwerden der Netzbetreiber bei den zuständigen Gerichten zu führen waren. Es mag diese Belastung gewesen sein, die dazu geführt hat, dass die Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden sich bereits in der ersten Genehmigungsrunde für Verhand-

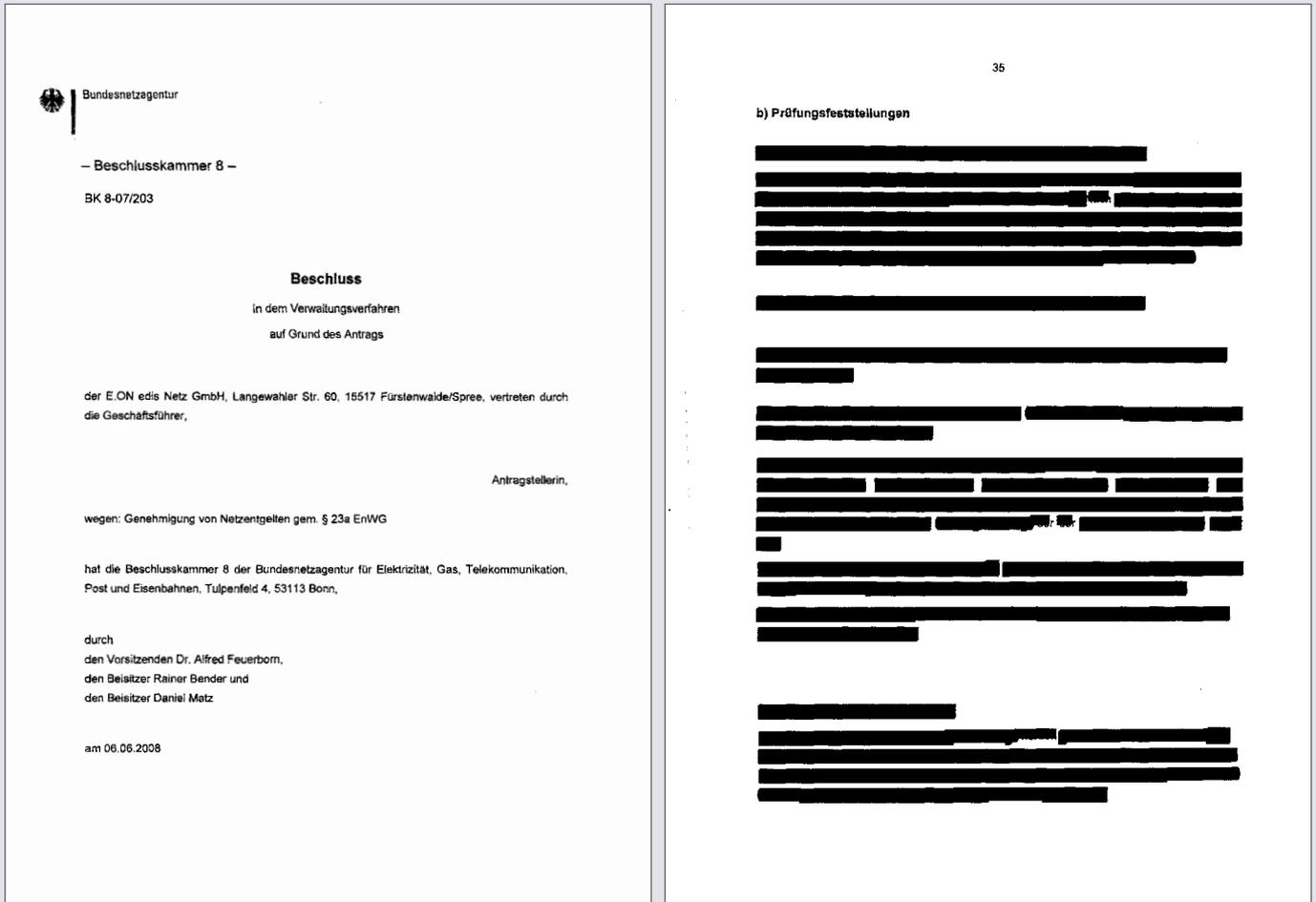
lungslösungen offen zeigten.²² Einher gingen solche

²² bereits Anfang 2006: Schalle, Boos (2006), S. 26: „Im Rahmen der Erörterungen zum Ansatz von tatsächlichen Kostenpositionen oder Schlüsselungen zeigen sich die Regulierungsbehörden zur Vereinfachung des Verfahrens teilweise durchaus ‚verhandlungsbereit‘. Es ist anlässlich der Vor-Ort-Prüfungen möglich, sich mit den Prüfern über einzelne Kostenpositionen – selbstverständlich nicht die Höhe der Netzentgelte insgesamt – zu einigen.“ Ebenso Tschentscher (2009), S. 207: „Denn da den Regulierungsbehörden nicht daran gelegen ist, in zahlreichen Gerichtsverfahren die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Bescheide verteidigen zu müssen, kann der Verzicht auf die Beschwerdeeinlegung ein wichtiger Aspekt bei der Findung der genehmigungsfähigen Kosten sein. In den Gesprächen mit der

²¹ Bundesnetzagentur (2009), S. 197

BNetzA-Beschluss mit vollständiger Schwärzung der Prüfungsergebnisse

Abbildung 3



Bundesnetzagentur (2008c)

Verhandlungslösungen regelmäßig mit einem Rechtsmittelverzicht des Netzbetreibers.²³ Darüber, welche

Bundesnetzagentur spielte diese Frage insbesondere im Rahmen der ersten Entgeltgenehmigungsrunde eine wichtige Rolle.“

²³ Hinweise auf Rechtsmittelverzichtserklärungen: OLG Düsseldorf, Beschluss VI-3 Kart 6/07 vom 10. August 2007, Rz. 13 (https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2007/VI_3_Kart_6_07_V_beschluss20070810.html); OLG Koblenz, Beschluss W 91/09 Kart vom 19. August 2010, S. 2 (http://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/01_2011_OLG_Koblenz_W91_09_Kart.pdf); ovag Netz AG, Jahresabschluss zum 31. Dezember 2007 (veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger): „Die ovag Netz AG hat im Rahmen der ersten Netzentgeltgenehmigungsrunde Rechtsmittelverzicht gegenüber der BNetzA erklärt, sodass gegen den Netzentgeltbescheid keine rechtlichen Schritte eingeleitet wurden.“

Gegenleistung Netzbetreiber für den Verzicht auf die Beschwerde erhielten, kann nur spekuliert werden, da es hierzu keine Verlautbarungen der BNetzA oder der Landesregulierungsbehörden gibt. Inzwischen gibt es Hinweise darauf, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen der Anreizregulierung zu den Festlegungen der Erlösobergrenzen ergänzende „öffentlich-rechtliche Verträge“ schließt.²⁴ Darüber hinaus weisen einige BGH-Entscheidungen darauf hin, dass sich die Bundesnetzagen-

²⁴ zum Beispiel Bundesnetzagentur (2014a), S. 8: „Sofern ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Beschlusskammer und Netzbetreiber geschlossen wurde, sind die daraus resultierenden Ansätze in der Erlösobergrenze 2015 zu berücksichtigen.“

tur in zahlreichen Gerichtsverfahren mit den jeweiligen Netzbetreibern im Wege eines Vergleichs auf die Einstellung des Verfahrens geeinigt hat²⁵, ohne dass jedoch der Inhalt dieser Vergleiche bekannt geworden ist. Ohne Kenntnis des Regelungsgehalts und der Reichweite all dieser unveröffentlichten Nebenabreden ist jedoch eine Bewertung des Regulierungsergebnisses nicht möglich.

→ **Mangelnde behördliche Durchsetzung bestehender Veröffentlichungspflichten der Netzbetreiber**

Neben dem beschriebenen Veröffentlichungsdefizit bezüglich der behördlichen Entscheidungen bestehen Defizite auch im Hinblick auf Veröffentlichungspflichten, die von Netzbetreibern zu erfüllen sind. Dies liegt vor allem an der mangelnden behördlichen Durchsetzung dieser Veröffentlichungspflichten. Zwar hat die Bundesnetzagentur, wie erwähnt, zu den bestehenden Veröffentlichungspflichten einen Leitfaden veröffentlicht (siehe Abschnitt 2.3.2). Sie hat dem Leitfaden aber gleich zu Beginn die Verbindlichkeit und Schärfe genommen, indem sie den Netzbetreibern mitgeteilt hat, dass nicht beabsichtigt sei, den Leitfaden im Wege einer Festlegung verbindlich zu machen. Der Leitfaden solle lediglich „als Empfehlung zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten dienen“²⁶. Eine Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Veröffentlichungspflichten hat die Bundesnetzagentur weder in Angriff genommen noch angedroht. Die Folge: Die Veröffentlichungen sind notorisch lückenhaft und hinsichtlich der zugrunde gelegten definitorischen Basis unzuverlässig. Das sogenannte Monitoring der Bundesnetzagentur zu den Veröffentlichungspflichten, im Rahmen dessen die Behörde nicht die Einhaltung überprüft, sondern die Verteilnetzbetreiber lediglich „befragt, ob sie ihren Veröffentlichungspflichten entsprechend EnWG und den darauf basierenden Verordnungen [...] nachkommen“²⁷, belegt

dies: Lediglich 70 Prozent der Unternehmen, die sich am „Monitoring“ beteiligt haben, geben an, ihren Veröffentlichungspflichten entsprechend dem Leitfaden der BNetzA nachgekommen zu sein. Über die Verlässlichkeit dieser Selbsteinschätzung ist nichts bekannt. Zweifel sind jedoch angebracht, da den Unternehmen im Falle fehlerhafter Umsetzungen der Veröffentlichungspflichten keinerlei Konsequenzen drohen.

Insoweit kann bezüglich der veröffentlichungspflichtigen Daten festgehalten werden, dass diese Daten als Grundlage für wissenschaftliche Untersuchungen, insbesondere im zeitlichen Verlauf, nicht geeignet sind.

Anreizregulierung: Effizienzwert und sektoraler Produktivitätsfaktor

Die zentrale Aufgabe der Regulierungsbehörden im Rahmen der Anreizregulierung besteht darin festzulegen, welchen Betrag ein Netzbetreiber im Verlauf einer Regulierungsperiode pro Jahr erlösen darf (**Erlösobergrenzen**). Zu diesem Zweck führt die Bundesnetzagentur vor Beginn der Regulierungsperiode einen **Effizienzvergleich** aller Netzbetreiber durch, um für jeden Netzbetreiber einen **Effizienzwert** zu ermitteln. Dieser Effizienzwert ist als Effizienzvorgabe zu verstehen, die auf die Erlösobergrenze schrittweise angewendet wird und den Abbau von Ineffizienzen anreizen soll. Je größer die im Effizienzvergleich festgestellte Ineffizienzen eines Netzbetreibers sind, desto stärker wird dessen Erlösobergrenze im Verlauf der Regulierungsperiode, also Jahr für Jahr, abgesenkt. Bei der Ermittlung der Erlösobergrenzen wird zudem ein **sektoraler Produktivitätsfaktor** berücksichtigt. Damit soll sichergestellt werden, dass Netzbetreiber die spezifische Produktivitätssteigerung in ihrem Sektor (Netzwirtschaft) nachvollziehen. Dementsprechend wird die Erlösobergrenze im Verlauf der Regulierungsperiode jährlich angepasst.

25 vgl. zum Beispiel Bundesgerichtshof, Beschluss vom 3. Februar 2014 – EnVR 11/11 (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=66870&pos=0&anz=7&Blank=1.pdf>)

26 Bundesnetzagentur, Pressemitteilung vom 28.1.2008

27 Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt (2013), S. 208

3.1.2 Bewertung der Anreizregulierung: Ertragslage (Erfolg) der Netzbetreiber

Im Rahmen der Evaluierung der Anreizregulierung hat die Bundesnetzagentur ein breites Themenspektrum bewältigt²⁸ und damit angeknüpft an ihren ebenfalls detailreichen Bericht aus dem Jahr 2006 zur Einführung der Anreizregulierung.²⁹

Eines der Themenfelder, dem sich die Bundesnetzagentur in ihrem Evaluierungsbericht zur Anreizregulierung widmet, ist die „Kosten- und Erlösentwicklung“. Für Netzbetreiber und Netznutzer stellt dieser Bereich – jedenfalls in wirtschaftlicher Hinsicht – das vermutlich bedeutsamste Themenfeld dar. Auch die Bundesnetzagentur selbst nennt die Analyse, „wie sich die Kosten- und Erlössituation der Netzbetreiber unter dem Rechtsrahmen der ARegV entwickelt haben“, in ihrem Vorhabenplan 2014 in Bezug auf die Evaluierung an erster Stelle.³⁰

Die Evaluierung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Entwicklung der Kosten- und Erlössituation erfolgte auf der Grundlage von Leitfragen. Eine dieser Fragen lautete:

„Wie hat sich der wirtschaftliche Erfolg von Netzbetreibern entwickelt?“³¹

Aus Sicht sowohl der Netzbetreiber als auch der Netzkunden, der Verbraucher, ist diese Frage in wirtschaftlicher Hinsicht von zentraler Bedeutung. Auch die Bundesnetzagentur hebt die Bedeutung der Frage hervor, indem sie darauf hinweist, dass

„[die] Diskussion um den wirtschaftlichen Erfolg der Netzbetreiber seit Einführung der Anreizregulierung

28 Die Themenfelder umfassten; „Kosten und Erlösentwicklung“, „Investitionsverhalten und Kosten und Erlöse“, „Innovation“, „Entwicklung der Effizienz“, „Innovation“, „Entwicklung der Effizienz“, „Versorgungsqualität“, „Stabilität des Regulierungsrahmens“ und „Verfahren der Anreizregulierung“, vgl. Bundesnetzagentur (2015), S. 26 ff.

29 Bundesnetzagentur (2006)

30 Bundesnetzagentur (2014b), S. 136

31 Bundesnetzagentur (2015), S. 26; oder auch Bundesnetzagentur (2014c), S. 16: „Zahlen wir zu viel? Oder zu wenig?“

eng mit dem zeitlichen Auseinanderfallen zwischen dem Investitionszeitpunkt und dem Zeitpunkt der Erlöswirkung verbunden [ist]. Seitens der Netzbetreiber und ihrer Verbände wurde regelmäßig auf die mangelnde Auskömmlichkeit und damit den verminderten wirtschaftlichen Erfolg durch nicht ausreichend vergütete Investitionen verwiesen.“³²

Verwunderlich aber ist, dass dem Evaluierungsbericht nicht zu entnehmen ist, welche Bestimmungsgrößen die Bundesnetzagentur für die Analyse des wirtschaftlichen Erfolgs ausgewählt hat. Der Evaluierungsbericht enthält lediglich den Hinweis, dass in dem von der Netzagentur beauftragten Gutachten von der DIW Econ GmbH zum Investitionsverhalten der Strom- und Gasnetzbetreiber die Eigenkapitalrenditen als Bestimmungsgrößen für den wirtschaftlichen Erfolg der Netzbetreiber ermittelt und herangezogen wurden.³³ Dem Gutachten von DIW Econ ist hierzu Folgendes zu entnehmen:

Durchschnittliche Eigenkapital- und Umsatzrenditen 2006 bis 2012 (Gas- und Stromnetze)

Tabelle 3

Eigenkapitalrendite* (handelsrechtlich)		Durchschnitt 2006 bis 2012
Verteilnetz	Strom	14,4 %
	Gas	20,3 %
Umsatzrendite*		Durchschnitt 2006 bis 2012
Verteilnetz	Strom	8,0 %
	Gas	19,7 %

*jeweils arithmetische Mittelwerte der jeweiligen Stichprobe; DIW Econ (2014) gemäß BNetzA-Datenerhebung 2014 (eigene Darstellung)

32 Bundesnetzagentur (2015), S. 156

33 Bundesnetzagentur (2015), S. 166

Diese Zahlen sind beachtlich, weil sie für die Zeit ab 2006 eine durchgehend hohe Ertragskraft der Netzbetreiber aufzeigen, die aber in deutlichem Kontrast stehen zu Verlautbarungen der Netzbetreiber und deren Verbänden, insbesondere 2011 im Zuge der Diskussion um die Höhe des behördlich festzulegenden Eigenkapitalzinssatzes. Seinerzeit war vonseiten des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) davor gewarnt worden, dass die von der Bundesnetzagentur zunächst angekündigte Absenkung des Eigenkapitalzinses ein „fatales Signal“ sei und „die Energiewende und den damit verbundenen Aus- und Umbau der Energienetze gefährdet“.³⁴ Die Bundesnetzagentur sah sich schließlich unter dem Druck der Netzbetreiber veranlasst, den sogenannten Wagniszuschlag, der maßgeblich die Höhe des Eigenkapitalzinses mit beeinflusst, nicht abzusenken, wie dies der von ihr beauftragte Gutachter hergeleitet und empfohlen hatte³⁵, sondern unverändert zu lassen.³⁶

Trotz der zentralen Bedeutung der Eigenkapitalverzinsung aber enthält der Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zur Anreizregulierung überraschenderweise keine Angaben zur Höhe der realisierten Eigenkapitalrenditen. Auch Angaben zu Umsatzrenditen oder andere Kennzahlen zur Ertragskraft der Netzbetreiber finden sich in dem Bericht nicht, obwohl die Bundesnetzagentur hierzu Daten erhoben hatte³⁷ und durch ein Beratungsunternehmen (DIW Econ GmbH) hatte analysieren lassen. Das von DIW Econ im Verlauf des Evaluierungsprozesses erstellte

Gutachten³⁸ enthält einige Zahlen zur Umsatzrendite und Eigenkapitalrendite (siehe oben), allerdings lediglich in hochaggrierter Form. Dass die Bundesnetzagentur insofern diese zentralen Zahlen nicht präsentiert hat, ist überraschend.

Besonders erstaunlich ist aber, dass der Evaluierungsbericht auf jene Leitfrage, wie sich der wirtschaftliche Erfolg der Netzbetreiber entwickelt hat, keine Antwort liefert – obwohl die Frage selbst ausdrücklich Bestandteil der Evaluierung war.

3.1.3 Wissenschaftliche Forschung und Beratung

Aus der Ende 2014 vorgelegten Analyse *Netzentgelte in Deutschland – Herausforderungen und Handlungsoptionen*³⁹ von RAP im Auftrag von Agora Energiewende ist ablesbar, dass das System der Netzentgelte in Deutschland insbesondere hinsichtlich der Allokation der Netzkosten reformbedürftig ist. Die Studie stellt insoweit aber auch dar, dass aufgrund mangelnder Transparenz nicht hinreichend genau abgeschätzt werden kann, in welchem Ausmaß die Ausnahme- und Sonderregeln, insbesondere für industrielle Verbraucher und Speicher, das ursprüngliche Allokationsprinzip der Gleichzeitigkeit relativieren oder gar aushebeln.

Unzureichende Verfügbarkeit von Daten verhindert darüber hinaus bislang auch Untersuchungen in anderen Bereichen, beispielsweise hinsichtlich

- vermiedener Netzentgelte und deren energiewirtschaftlichen Nutzens,
- einer Reform der Struktur der Netzentgelte und der Lastenverteilung,
- einer Analyse der Anreizwirkung dynamischer Arbeitspreis-Netzentgelte oder
- der Allokationswirkungen eines bundesweiten Kostenausgleichs.

34 BDEW (2011), S. 4

35 Frontier Economics (2011)

36 Zur Begründung ihrer Abkehr von dem beauftragten Gutachten führte die BNetzA den „erheblichen Kapitalbedarf in Zusammenhang mit dem anstehenden Netzausbau aufgrund des Atomausstieg und der Energiewende“ an, vgl. Bundesnetzagentur (2011), S. 15

37 vgl. Datenerhebung der Bundesnetzagentur im Rahmen der Evaluierung der Anreizregulierung, www.bundesnetzagentur.de/cdn_1412/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Evaluierung_Anreizregulierung/Evaluierung_Beginn_Datenerhebung/Evaluierung_Beginn_Datenerhebung_node.html

38 DIW Econ (2014)

39 RAP (2014)

Für weitere Einzelheiten sei auf einschlägige Analysen verwiesen.⁴⁰ Wissenschaftliche Forschung zu empirischen Phänomenen ist ohne Daten zu diesen Phänomenen nicht möglich. Das gilt insbesondere in der aktuellen, unstrittigen Umbruchzeit, in der es darauf ankommt, aus der Perspektive des Stromverteilernetzes Energiewendeszenarien kalkulieren zu können. Voraussetzung dafür ist die Verfügbarkeit von Netzdaten.

Relevanz hat dies aktuell für die anstehende Novellierung der Anreizregulierungsverordnung, zu der das Bundeswirtschaftsministerium im März 2015 ein Eckpunktepapier⁴¹ veröffentlicht hat. Welche wirtschaftlichen Auswirkungen die dortigen Vorschläge haben, lässt sich ohne grundlegende Daten nicht ermesen.

3.2 Kosten der Intransparenz

Eine unzureichende Transparenz des Regulierungsverfahrens und der Regulierungsergebnisse birgt das Risiko in sich, dass Regulierungsentscheidungen in der Tendenz eher zugunsten der regulierten Unternehmen und eher zu Lasten der Netznutzer getroffen werden. Mit dem Begriff „Kosten der Intransparenz“ sind insoweit jene Mehrkosten zu verstehen, die allein aufgrund der unzureichenden Transparenz dem am Regulierungsprozess nicht beteiligten Netznutzer aufgebürdet werden und sich bei hinreichender Transparenz mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht eingestellt hätten. Der Effekt ist eine in der ökonomischen Theorie allgemein anerkannte Folge unzureichender Transparenz: Die Vereinnahmung des Regulierers durch die zu regulierenden Unternehmen (*Regulatory Capture*).

Es liegt in der Natur der Sache, dass eine konkrete Bezifferung der Kosten der Intransparenz kaum möglich ist. Gleichwohl kann anhand der nachfolgenden Beispiele anschaulich gemacht werden, dass die wirtschaftlichen Dimensionen durchaus erheblich sein können.

3.2.1 Vergleichsvereinbarungen/Kompromisse im regulierungsbehördlichen Verfahren

Im Falle der verhandelten Netzentgeltgenehmigungen in der ersten Kostenprüfungsrunde 2006/07, bei denen sich Netzbetreiber mit einem erklärten Rechtsmittelverzicht den Verzicht der Behörde auf einzelne Kostenkürzungen gewissermaßen erkaufte haben⁴², ist fraglich, ob ein solches Verhandlungsergebnis im Falle eines hinreichend transparenten Genehmigungsverfahrens überhaupt möglich wäre. Denn im Hinblick auf die Genehmigung der Netzentgelte eröffnet der Regelungszweck des § 21 Abs. 2 EnWG keinen Raum für ein Entgegenkommen der genehmigenden Behörde gegenüber dem Antragsteller Netzbetreiber.

Das Volumen, um das es geht, ist beträchtlich: Wenn man annimmt, dass das Gesamtkostenvolumen der zu genehmigenden Netzkosten bei 18 Milliarden Euro pro Jahr liegt⁴³ und dass – sehr konservativ geschätzt – die verhandelten Entgeltgenehmigungen zu einer um zwei Prozentpunkte geringeren Kürzung geführt haben, dann beliefen sich die nicht realisierte Kürzungen der Netzkosten auf 360 Millionen Euro pro Jahr. Würde man eine um fünf Prozentpunkte geringere Kürzung infolge der Verhandlungen annehmen, läge der nicht realisierte Kürzungsbetrag sogar bei jährlich 900 Millionen Euro.

3.2.2 Festlegung der Eigenkapitalverzinsung für die zweite Regulierungsperiode (2014 bis 2018)

Das zweite Beispiel betrifft die Festlegung des Zinssatzes für die Eigenkapitalverzinsung in der zweiten Regulierungsperiode (2014 bis 2018). Die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung stellt – vereinfacht gesprochen – den Gewinn des Netzbetreibers dar. In welcher Größenordnung die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung sich bewegt, ist nicht bekannt, da auch hierzu vonseiten der Regulierungsbehörden bislang keine Angaben veröffentlicht wurden. Aus dem Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zur Anreizregulierung lässt sich jedoch entnehmen, dass

⁴² siehe Abschnitt 3.1.1, insbesondere Fußnoten 22 und 23

⁴³ Vortrag des Bundesnetzagentur-Referatsleiters Heinz Werner Gottlob bei der 6. Göttinger Tagung zu aktuellen Fragen zur Entwicklung der Energieversorgungsnetze (27. bis 28. März 2014)

⁴⁰ RAP (2014) sowie Hinz et al. / TU Dresden (2014)

⁴¹ BMWi (2015)

jedenfalls für die Netzbetreiber-Stichprobe, die für die Evaluierung herangezogen wurde, circa zehn Prozent der anerkannten Netzkosten auf die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung entfielen. Bei einem angenommenen Netzkosten-Gesamtvolumen von 18 Milliarden Euro belief sich mithin der Anteil der kalkulatorischen Eigenkapitalzinsen auf 1,8 Milliarden Euro pro Jahr.

Wie hoch der Eigenkapitalzinssatz ist, bestimmt die Bundesnetzagentur jeweils „vor Beginn einer Regulierungsperiode“.⁴⁴ Für die zweite Regulierungsperiode (Beginn: 1. Januar 2014) hat die Bundesnetzagentur den Zinssatz jedoch nicht 2013, wie es vermutlich gesetzeskonform gewesen wäre, sondern bereits 2011 festgelegt. Diese frühzeitige Festlegung hatte erhebliche Auswirkungen auf die Höhe des Zinssatzes, weil die Basis des Eigenkapitalzinssatzes aus dem Durchschnitt der Umlaufrendite festverzinsliche Wertpapiere der letzten zehn Jahre gebildet wird. Der Durchschnitt der Umlaufrenditen von 2001 bis 2010 betrug 3,80 Prozent. Hätte die Bundesnetzagentur jedoch die Festlegung des Zinssatzes im Verlauf des Jahre 2013 vorgenommen und die Umlaufrenditen der Jahre 2003 bis 2012 zugrunde gelegt, hätte sich ein Zehnjahresdurchschnitt von lediglich 3,25 Prozent ergeben. Die Differenz liegt demnach bei 0,55 Prozentpunkten (3,80 Prozent minus 3,25 Prozent). Hochgerechnet auf den Eigenkapitalzinssatz beträgt die Differenz sogar 0,68 Prozentpunkte (9,05 Prozent minus 8,37 Prozent):

→ Zinssatz 2014 bis 2018 bei Festlegung 2011:	9,05 Prozent
→ Zinssatz 2014 bis 2018 bei Festlegung 2013:	8,37 Prozent

⁴⁴ Einschlägig ist § 7 Abs. 4 StromNEV, im Wortlaut: „Über die Eigenkapitalzinssätze nach § 21 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes entscheidet die Regulierungsbehörde in Anwendung der Absätze 4 und 5 vor Beginn einer Regulierungsperiode nach § 3 der Anreizregulierungsverordnung, erstmals zum 1. Januar 2009, durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes. Die Festlegung nach Satz 1 erfolgt jeweils für die Dauer einer Regulierungsperiode nach § 3 der Anreizregulierungsverordnung.“

Anders formuliert: Durch die um zwei Jahre verfrühte Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes für die zweite Regulierungsperiode beträgt der Zinssatz seit dem 1. Januar 2014 nicht 8,37 Prozent, sondern 9,05 Prozent.

Wirtschaftlich bedeutet dies, dass – bei den gemachten Annahmen – die jährliche Eigenkapitalverzinsung, die in die Netzkosten einfließt, infolge der verfrühten Festlegung im Jahr 2011 um circa 145 Millionen Euro pro Jahr höher ausfällt, als dies bei einer Festlegung im Jahr 2013 der Fall gewesen wäre. Auf die Regulierungsperiode gerechnet (fünf Jahre) summiert sich diese Differenz auf circa 720 Millionen Euro.

Auch bei der Bestimmung der zweiten Komponente des Eigenkapitalzinssatzes, dem sogenannten Wagniszuschlag, kam es – wie in Abschnitt 3.1.2 erwähnt – zu einer überraschenden Entscheidung der Bundesnetzagentur. Während die von der Bundesnetzagentur selbst beauftragten Gutachter eine Absenkung des Wagniszuschlages von 3,59 Prozentpunkten auf 2,90 Prozentpunkte hergeleitet und empfohlen hatten⁴⁵ und die Bundesnetzagentur dies in ihrem Beschlussentwurf zunächst so übernommen hatte, beließ sie schließlich den Wagniszuschlag überraschend bei 3,59 Prozentpunkten, ohne ihre Entscheidung gemäß den Vorgaben des § 7 Abs. 5 StromNEV⁴⁶ hergeleitet zu haben.⁴⁷

⁴⁵ vgl. Frontier Economics (2011)

⁴⁶ § 7 Abs. 5 StromNEV im Wortlaut: „1. Verhältnisse auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten und die Bewertung von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen auf diesen Märkten; 2. durchschnittliche Verzinsung des Eigenkapitals von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen auf ausländischen Märkten; 3. beobachtete und quantifizierbare unternehmerische Wagnisse“

⁴⁷ Die Bundesnetzagentur zog stattdessen den zuvor selbst propagierten sogenannten „CAPM-Ansatz“ in Zweifel, ohne diese Zweifel jedoch in quantitativer Hinsicht zu konkretisieren oder gar zu belegen. Stattdessen heißt es in dem Beschluss zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze in Bezug auf den Wagniszuschlag: „Eine Überprüfung des aktuellen Ergebnisses aus dem CAPM-Ansatz vor dem Hintergrund der zurückliegenden und anhaltenden Entwicklungen an den Kapitalmärkten hat ergeben, dass sich eine Erholung an den Kapitalmärkten abzeichnet. Die uneingeschränkte Verwendung des CAPM-Ergebnisses könnte unter diesen Umständen zu einer Unterschätzung des Zuschlages zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer unternehmerischer Wagnisse füh-

Auch diese Entscheidung wirkt sich sehr spürbar auf die Höhe des Eigenkapitalzinssatzes aus. Denn hätte die Bundesnetzagentur den Zinssatz erst 2013 und unter Berücksichtigung des von den Gutachtern empfohlenen Wagniszuschlags festgelegt, hätte sich statt 9,05 Prozent ein Eigenkapitalzinssatz von nur 7,53 Prozent ergeben.

→ Zinssatz 2014 bis 2018 bei Festlegung im Jahr 2013 und Gutachterempfehlung bezüglich Wagniszuschlag: **7,53 Prozent**

In wirtschaftlicher Hinsicht beläuft sich allein der Unterschied zwischen einem Wagniszuschlag von 2,90 Prozentpunkten und 3,59 Prozentpunkten bei den dargestellten Annahmen auf circa 185 Millionen Euro pro Jahr (circa 925 Millionen Euro pro Regulierungsperiode von fünf Jahren). Beide Aspekt zusammengenommen, also die verfrühte Festlegung des Zinssatzes und der Verzicht auf die empfohlene Absenkung des Wagniszuschlages, entsprechen einer Differenz von circa 360 Millionen Euro pro Jahr beziehungsweise circa 1,8 Milliarden Euro pro fünfjähriger Regulierungsperiode.

Auch hier stellt sich die Frage, ob dieses Ergebnis zustande gekommen wäre, wenn Transparenz im Hinblick auf die wirtschaftliche Dimension der Entscheidung bestanden hätte. Gerade an diesem Beispiel zeigt sich, dass die Entscheidungen der Bundesnetzagentur ganz erhebliche (Mehr-)Kosten für die Verbraucher verursachen können. Eine Diskussion darüber, ob diese Mehrkosten – wie die Bundesnetzagentur in ihrem Beschluss darlegt – in Anbetracht der Aufgaben der Energiewende tatsächlich erforderlich sind und insbesondere vonseiten der Verbraucher akzeptiert werden, fand indes nicht statt. Insoweit es nicht auszuschließen, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur im Hinblick auf den festgelegten Zinssatz eher bei 7,53 Prozent als bei 9,05 Prozent gelegen hätte, wenn Transparenz im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen gegeben gewesen wäre.

ren. Vor diesem Hintergrund hält die Beschlusskammer nicht an der im Konsultationsverfahren vorgeschlagenen Absenkung des Zuschlags zur Abdeckung Netzbetriebs spezifischer unternehmerischer Wagnisse fest.“ Bundesnetzagentur (2011), S. 14 f.

3.3 Exkurs: „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ im Monopol und behördliche Praxis

In der Diskussion um Transparenz ist in rechtlicher Hinsicht der Begriff des „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses“ von besonderer Relevanz. Welche Auswirkung die Monopoleigenschaft des Stromnetzbetriebs auf die Klassifizierung von Unternehmensdaten als „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ hat, wird nachfolgend erörtert.

3.3.1 Begriff des „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses“

Es ist allgemein anerkannt⁴⁸, dass unter einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis solche auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge zu verstehen sind,

- die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und
- an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.

Es handelt sich dabei um kumulativ erforderliche (notwendige) Voraussetzungen. Ein Sachverhalt ist demnach nicht schon dann ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, wenn er lediglich nicht offenkundig ist. Es bedarf zwingend eines „berechtigten Interesses“.

3.3.2 Rechtsprechung

Wann aber besteht ein „berechtigtes Interesse“? Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts immer dann, wenn zu befürchten steht, dass die Offenbarung einer bestimmten Information die Wettbewerbsposition des Informationsinhabers beschädigt wird.⁴⁹ Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt ge-

48 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.03.2006, 1 BvR 2087/03, Rz. 87 (http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/03/rs20060314_1bvr208703.html)

49 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.03.2006, 1 BvR 2087/03, Rz. 85 (http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/03/rs20060314_1bvr208703.html)

urteilt, dass ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse nur dann vorliegt, wenn die Offenlegung der Informationen geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.⁵⁰

Ruft man sich insoweit in Erinnerung, dass die staatliche Regulierung der Strom- und Gasnetze gerade auf den Monopolcharakter des Netzbetriebs und den folglich fehlenden Wettbewerb gründet, wird deutlich, dass die Gefahr einer Beeinflussung der „Wettbewerbsposition“ eines Strom- oder Gasnetzbetreibers von vorneherein ausgeschlossen werden kann – der Netzbetreiber ist und bleibt Monopolist.

Hinweise darauf, inwieweit Monopolisten generell Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse haben können beziehungsweise geltend machen dürfen, hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gegeben. Im Falle der Berliner Wasserbetriebe hatte das Gericht die Schutzbedürftigkeit von Kalkulationsdaten für deren Berliner Geschäft verneint: Den Wasserbetrieben könnten, so das Gericht, aufgrund ihrer Monopolstellung aus der Preisgabe dieser Informationen keine Wettbewerbsnachteile entstehen.⁵¹ In einem anderen Fall stellte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg klar, dass „das Erfordernis einer Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses immanent [ist]“.⁵² Insbesondere, so das Gericht, genüge für das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses weder ein bloß subjektiv empfundener Nachteil noch ein irgendwie gearteter Nachteil, der keinen Bezug auf die

grundrechtlich geschützte Teilnahme des Unternehmens am Wettbewerb hat.⁵³

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist überraschend, dass der Bundesgerichtshof (BGH) – trotz des Monopolcharakters des Strom- und Gasnetzbetriebes – unlängst die Auffassung vertreten hat, dass die von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Effizienzvergleichs (Anreizregulierung) erhobenen Daten Geschäftsgeheimnisse seien.⁵⁴ Die entsprechenden Entscheidungen des BGH konstatieren ein berechtigtes Interesse der Netzbetreiber, legen aber nicht dar, worin das berechnete Interesse der Netzbetreiber an einer Nichtverbreitung der Daten besteht oder bestehen könnte. Es sei angemerkt, dass sich hier ein Konflikt zu anderen Entscheidungen des BGH abzeichnet, die der BGH zur zivilrechtlichen (Billigkeits-) Kontrolle von Stromnetzentgelten getroffen hat.⁵⁵

3.3.3 Praxis der Bundesnetzagentur

Woran liegt es, dass trotz der klaren Regelung des § 74 EnWG (Veröffentlichung aller Entscheidungen auf den Internetseiten der Regulierungsbehörden) die Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden hinsichtlich ihrer eigentlichen Regulierungstätigkeit derart wenige Informationen veröffentlichen?

Die Antwort hierauf ist nicht einfach, da es eine Kombination von Ursachen gibt. Blickt man zurück auf die Anfangszeit der Regulierung 2005 und Anfang 2006, so fällt

⁵³ ebd.

⁵⁴ BGH, Beschluss vom 21.01.2014 – EnVR 12/12 („Stadtwerke Konstanz GmbH“), Rz. 77; BGH, Beschluss vom 07.10.2014 – EnVR 25/12

⁵⁵ In seiner Leitsatzentscheidung „Stromnetznutzungsentgelt V“ (EnZR 105/10) vom 15. Mai 2012 geht der BGH von einer Indizwirkung der behördlichen Genehmigungsentscheidungen zu Netzentgelten im Hinblick auf die „Billigkeit“ (Angemessenheit) der Netzentgelte aus. Nur wenn ein Netznutzer im Rahmen einer zivilrechtlichen Klage ebendiese Indizwirkung zu erschüttern vermag, sind – nach der Rechtsprechung des BGH – die behördlich genehmigten Netzentgelte einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle zugänglich. Hierbei entsteht aber ein Dilemma: Können Entscheidungen, die regelmäßig unter Einschluss sogar des Ergebnisses der behördlichen Prüfung geschwärzt sind, eine solche Indizwirkung von vornherein überhaupt entfalten?

⁵⁰ Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 19.01.2012 – 20 F 3.11, Rz. 8 (<http://www.bverwg.de/190112B20F3.11.0>)

⁵¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil 12 B 11.07 vom 02.10.2007, Rz. 33 (<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE080000277&psml=sammlung.psml&max=true&abs=10>)

⁵² OVG Berlin-Brandenburg, Urteil 12 B 50.09 vom 16.01.2014, Rz. 48 (<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE150007149&psml=sammlung.psml&max=true&abs=10>)

auf, dass die Bundesnetzagentur zunächst entschieden für die Transparenz der Unternehmensdaten eingetreten ist. Dies kommt beispielsweise in dem Bericht zur Einführung der Anreizregulierung zum Ausdruck, wo sie sich für eine „weitgehende Transparenz“ der Unternehmensdaten ausspricht.⁵⁶ Auch in Schriftsätzen an das Oberlandesgericht Düsseldorf Anfang 2006 vertrat die Bundesnetzagentur die Auffassung, dass Netzbetreiber kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an Erlös- und/oder Kostendaten haben, da sie als Monopolisten keinerlei Wettbewerb ausgesetzt sind.⁵⁷

Aus bis heute nicht bekannten Gründen rückte die Bundesnetzagentur jedoch Mitte 2006 plötzlich von ihrer Rechtsauffassung, dass die Erlös- und/oder Kostendaten keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellten, ab und verpflichtete sich im Sommer 2006 im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs mit über hundert Netzbetreibern, von einer Veröffentlichung solcher Daten abzusehen.⁵⁸ Aus heutiger Sicht erscheint es wahrscheinlich, dass die Bundesnetzagentur in diesen Pakt mit den Netzbetreibern einwilligte, um in der sehr arbeitsintensiven Anfangszeit der Regulierung nicht noch in einem weiteren Themenfeld gerichtliche Auseinandersetzungen führen zu müssen. Tatsächlich hat die Bundesnetzagentur ab diesem

Zeitpunkt die Schwärzungen der Netzbetreiber akzeptiert. Der Bruchteil der Entscheidungen, der bislang in die Beschlussdatenbank der Bundesagentur aufgenommen wurde, belegt dies.

Soweit zu sehen ist, hat die Bundesnetzagentur ihre damalige Entscheidung seitdem nicht revidiert und somit – gewollt oder ungewollt – die Grundlage für die heutige Intransparenz gelegt. Dass die Entscheidung im Sommer 2006, von jeglicher Veröffentlichung unternehmensindividueller Daten abzusehen, den Nebeneffekt einer sehr eingeschränkten Überprüfbarkeit des behördlichen Handelns durch Dritte, insbesondere Netznutzer, hatte, wurde in der Behörde indes nicht nur negativ bewertet, da dadurch die Spielräume für Verhandlungslösungen mit Netzbetreibern erweitert wurden.⁵⁹

Dass die Bundesnetzagentur knapp zehn Jahre später ihre bisherige Politik der Intransparenz unternehmensindividueller Daten inzwischen kritisch sieht, wird in dem Anfang 2015 vorgelegten Evaluierungsbericht zur Anreizregulierung erkennbar. Ausdrücklich stellt sie dort in Abrede, dass es sich bei unternehmensindividuellen Daten von Netzbetreibern um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt:

„An der Veröffentlichung unternehmensindividueller Daten, insb. der Erlösbergrenzen, sieht sich die Bundesnetzagentur durch die Behauptung von Netzbetreibern gehindert, es handele sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 71 EnWG. Die BNetzA teilt diese Auffassung nicht. Die Durchsetzung ihrer Auffassung würde aber erfordern, eine Vielzahl von Grundsatzrechtsstreitigkeiten zu führen. Insofern ist eine gesetzliche Klarstellung für alle Beteiligten der sinnvollere Weg.“⁶⁰

56 Bundesnetzagentur (2006), Abschnitt 14.7 „Transparenz der Daten“, S. 313. Die Transparenz der Unternehmensdaten – so die BNetzA in dem Bericht – soll insbesondere der Nachvollziehbarkeit der Anreizregulierungskonzeption dienen, einen dynamischen Selbstregulierungsprozess initiieren sowie generell Markttransparenz und Chancengleichheit gewähren.

57 vgl. zum Beispiel Schriftsatz („Schutzschrift“) der Bundesnetzagentur vom 21.04.2006 an das OLG Düsseldorf (von der BNetzA auf IFG-Antrag vorgelegt). Es ging dabei um die Auseinandersetzung mit circa 115 Netzbetreibern, die durch Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz beim OLG Düsseldorf die in der StromNEV vorgeschriebene Veröffentlichung des dortigen Vergleichsverfahrens verhindern wollten; erwähnt ist die Episode auch im Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zur Anreizregulierung, vgl. Bundesnetzagentur (2015), S. 42.

58 Den Steuerzahler hat dieser Vergleich ca. ein Viertelmillion gekostet, da sich die Bundesnetzagentur zur Übernahme der außergerichtlichen Kosten der opponierenden Netzbetreiber verpflichtete (202.868,03 Euro, von der BNetzA auf IFG-Antrag mitgeteilt) und sich von einer Anwaltskanzlei vertreten ließ (ca. 50.000 Euro).

59 Dies ergaben zahlreiche Gespräche mit aktuellen und ehemaligen Mitarbeitern der Bundesnetzagentur.

60 Bundesnetzagentur (2015), S. 333 f. (Hervorhebung nicht im Original)

Diese Position, dass es sich bei unternehmensindividuellen Daten von Monopolisten wohl nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, ist in Anbetracht der Monopoleigenschaft des Netzbetriebes und der Rechtsprechung folgerichtig, wie im vorangehenden Abschnitt erläutert wird. An dieser Monopolsituation und der wirtschaftlichen Position eines Netzbetreibers können überdies weder Netznutzer eines Netzbetreibers noch benachbarte Netzbetreiber auf absehbare Zeit etwas ändern:

- Die **Netznutzer** können den „Anbieter“, nämlich den monopolistischen Netzbetreiber, nicht wechseln, auch dann nicht, wenn sie Kenntnisse über dessen unternehmensindividuelle Daten haben. Sie haben auch keine Möglichkeit, Einfluss auf die wirtschaftliche Situation des Monopolisten zu nehmen. An der Tatsache, dass sie Kunde eines Monopolisten sind, können Netznutzer nichts ändern.
- Auch andere **Netzbetreiber** können an der Monopolsituation eines benachbarten Netzbetreibers nichts ändern. Weder können sie Kunden aus dem Netzgebiet des Nachbarn gewinnen noch kann der Nachbar bei ihnen Kunden gewinnen. Selbst wenn ein Netzbetreiber detaillierte Kenntnis hätte von der wirtschaftlichen Situation eines benachbarten Netzbetreibers, so könnte er daraus weder einen Vorteil ziehen noch irgendeinen Einfluss auf die wirtschaftliche Situation des benachbarten Netzbetreibers nehmen.

3.3.4 Andere Behörden (Bundeskartellamt/ Monopolkommission)

Unzureichende Transparenz und mangelnder Datenaustausch sind im Energiebereich jenseits der regulierungsbehördlichen Sphäre auch zwischen anderen Behörden/ Institutionen zu beobachten.

Besonders bemerkenswert ist die Auseinandersetzung um Datenzugang, die sich zwischen dem Bundeskartellamt und der Monopolkommission zugetragen hat. In ihrem XX. Hauptgutachten widmete die Monopolkommission dieser

Problematik ein eigenes Kapitel.⁶¹ Gegenstand der Auseinandersetzung war der Zugang zu jenen Daten, die das Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchungen erhoben hatte. Die Monopolkommission sieht sich „anhaltend beeinträchtigt“ durch die Weigerung des Bundeskartellamts, ihr im Rahmen ihres Akteneinsichtsrechts gemäß § 46 Abs. 2a GWB Zugang zu dem im Bundeskartellamt vorliegenden Daten zu gewähren. Angesichts der Tatsache, dass das Bundeskartellamt sowohl im Rahmen von Sektoruntersuchungen als auch in kartellrechtlichen Entscheidungen zunehmend auf quantitative Analysen zurückgreife, sehe sich die Monopolkommission ohne umfassenden Datenzugang nicht in der Lage, ihre Aufsichtsfunktion ordnungsgemäß zu erfüllen. Im Hinblick auf den Energiesektor ist dies bemerkenswert, da das Bundeskartellamt in den Jahren 2009 und 2010 eine Sektoruntersuchung zur Wettbewerbssituation und dem Preisbildungsmechanismus auf den deutschen Stromerzeugungs- und Stromgroßhandelsmärkten unternommen hatte. Darin hatte sich das Bundeskartellamt aber nur auf einen Teilaspekt der Strompreisbildung – nämlich dem konkreten Kraftwerkseinsatz im Lichte der Börsenpreisentwicklung – beschränkt; die Analyse hat wesentliche Aspekte, die einer Untersuchung bedurft hätten, ausgeblendet gelassen.⁶² Denkbar ist also, dass die Monopolkommission bei umfassender Analyse des Datenbestands zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Die Verweigerung des Datenzugangs trägt nicht zur Klärung der Kritik bei.

Der Vorschlag der Monopolkommission zur Lösung dieser Problematik, falls das Bundeswirtschaftsministerium eine Klärung nicht herbeiführt, ist die Aufnahme eines klarstellenden zweiten Satzes in § 46 Abs. 2a GWB:

„Das Recht auf Akteneinsicht schließt ein, dass der Monopolkommission die bei der Kartellbehörde vorliegenden Daten zur Verfügung gestellt werden.“⁶³

⁶¹ Monopolkommission (2014), S. 158

⁶² Canty (2011), S. 10-14

⁶³ Monopolkommission (2014), S. 164, Rz. 393

3.4 Praxis im Ausland

Bestandteil der Evaluierung der Anreizregulierung durch die Bundesnetzagentur war unter anderem der Vergleich ausländischer Regulierungsansätze und -erfahrungen, wozu auch ein externes Gutachten erstellt und im Rahmen des Evaluierungsprozesses vorgestellt und erörtert worden ist.⁶⁴ Im Hinblick auf „Transparenz“ ist das Fazit des internationalen Vergleichs nicht mehr nur ernüchternd: Die Bundesnetzagentur musste feststellen, dass Deutschland in Sachen Transparenz der Energieregulierung auf dem vorletzten Platz steht – vor Italien.⁶⁵ Als gute Beispiele voran gehen Großbritannien, Niederlande und Norwegen. Im Hinblick auf Beteiligung Dritter an laufenden Regulierungsverfahren und dem einhergehenden Datenzugang lohnt es sich, nach Österreich zu schauen.

3.4.1 Großbritannien

In Großbritannien ist für eine hinreichende Verfügbarkeit von Daten aus der Regulierungstätigkeit der Regulierungsbehörde Ofgem gesorgt: Sowohl Ofgem als auch die 14 Verteilnetzbetreiber und der Übertragungsnetzbetreiber selbst veröffentlichen alle relevanten Daten, einschließlich der Kostendaten der Netzbetreiber, siehe Abbildung 4.

Herauszuheben ist, dass die hohe Transparenz der Netzbetreiberdaten auch der vergleichsweise hohen Komplexität des Regulierungsregimes entgegenkommt. Die Anreizregulierung in Großbritannien erstreckt sich auch auf die Kundenzufriedenheit, die Einhaltung von Plankosten, die zeitgerechte Fertigstellung von Netzanschlüssen und die Einhaltung von Umweltzielen.⁶⁶ Die weitreichende Transparenz ermöglicht es insoweit auch Dritten, die Regulierung der Netzbetreiber und die Einhaltung der Vorgaben nachzuvollziehen.

3.4.2 Niederlande

Auch in den Niederlanden herrscht weitgehende Transparenz der regulierungsrelevanten Daten. Das von E-Bridge

⁶⁴ E-Bridge (2014)

⁶⁵ Bundesnetzagentur (2015), S. 417

⁶⁶ E-Bridge (2014), S. 22

für die Bundesagentur erstellte Gutachten „internationale Regulierungssysteme“ veranschaulicht dies beispielhaft anhand Tabelle 4.

Nutzerfreundlich gestaltet ist die Internetseite der niederländischen Regulierungsbehörde im Hinblick auf archivierte Dokumente, wo die Suche nach Dokumententyp, Themenbereich und Datum konkretisiert werden kann.⁶⁷ Auch die Zugänglichkeit von Dokumenten ist eine wesentliche Dimension der Transparenz.

3.4.3 Norwegen

Im europäischen Vergleich zählen die nordischen Länder zu den Vorreitern der Liberalisierung nationaler Strommärkte, auch im Hinblick auf Transparenz. Dies gilt insbesondere für Norwegen, das mit einer relativ hohen Anzahl an Stromnetzbetreibern (150) strukturell Deutschland am ähnlichsten ist.

Die Situation in Norwegen ist schnell beschrieben: Es gibt keine nennenswerten Beschränkungen bei der Verfügbarkeit von Daten der dortigen Verteilnetzbetreiber. Sämtliche von der Regulierungsbehörde erfassten Netzbetreiberdaten werden dort jährlich publiziert.

Bemerkenswert ist insbesondere die lange Zeitreihe, die inzwischen entstanden und dokumentiert ist. Die verfügbaren Rechnungslegungs- und technischen Daten reichen bis in das Jahr 1994 zurück.⁶⁸ Ebenso veröffentlicht werden sämtliche Erlösbergrenzen und die dazugehörigen Berechnungen im Rahmen des zugrunde liegenden Effizienzvergleichs.⁶⁹

Erwähnenswert ist ferner die Tatsache, dass die Daten auf der Internetseite der Regulierungsbehörde einfach zu-

⁶⁷ [www.acm.nl/en/publications/search-publications/?zf\[qu\]=3A](http://www.acm.nl/en/publications/search-publications/?zf[qu]=3A)

⁶⁸ www.nve.no/no/Kraftmarked/Regulering-av-nettselskapene/Okonomisk-og-teknisk-rapportering/Okonomisk-og-teknisk-data/

⁶⁹ www.nve.no/no/Kraftmarked/Regulering-av-nettselskapene/InntektsrammerNy/, für 2015: <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Regulering-av-nettselskapene/InntektsrammerNy/Varsel-om-inntektsrammer-2015/>

gänglich sind und durch das einheitliche Format einfach zu analysieren sind.

3.4.4 Österreich

Im Hinblick auf die öffentliche Verfügbarkeit von Netzbetreiberdaten ist die Situation in Österreich ähnlich unzureichend wie in Deutschland.⁷⁰

Gleichwohl verfügt Österreich über eine besondere Regelung für den Zugang zu regulierungsrelevanten Daten, die explizit darauf gerichtet ist, die Informationsasymmetrie zwischen Netzbetreiber einerseits und Netznutzern andererseits zu verringern: Seit der Novellierung 2010 des österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG), dem Pendant zum deutschen EnWG, sind die vier Sozialpartner (Wirtschaftskammer Österreich, Landwirtschaftskammer Österreich, Bundesarbeitskammer und der Österreichischen Gewerkschaftsbund) gesetzlich an dem Verfahren zur Feststellung der Kostenbasis für die Netzentgelte formal beteiligt.⁷¹ Die Regulierungsbehörde hat den Vertretern der genannten Verbände nicht nur Auskünfte zu geben, sondern muss ihnen auch Einsicht in den Verfahrensakten geben. Wirtschaftlich sensible Informationen, von denen die Vertreter bei der Ausübung ihrer Einsichtsrechte Kenntnis erlangen, sind vertraulich zu behandeln.

Darüber hinaus ist der Wirtschaftskammer Österreich sowie der Bundesarbeitskammer ein gesetzliches Beschwerderecht gegen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde eingeräumt, soweit ein Verstoß gegen die vorgegebenen Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung vermutet wird.⁷² Ausdrücklicher Zweck dieser Verfahrensbeteiligung ist nach den Gesetzeserläuterungen, „auf Seiten der Kunden“ einen „Ausgleich“ zu schaf-

fen zu dem Rechtsschutz, der den Netzbetreibern gesetzlich zusteht.⁷³

70 E-Bridge (2014), S. 83

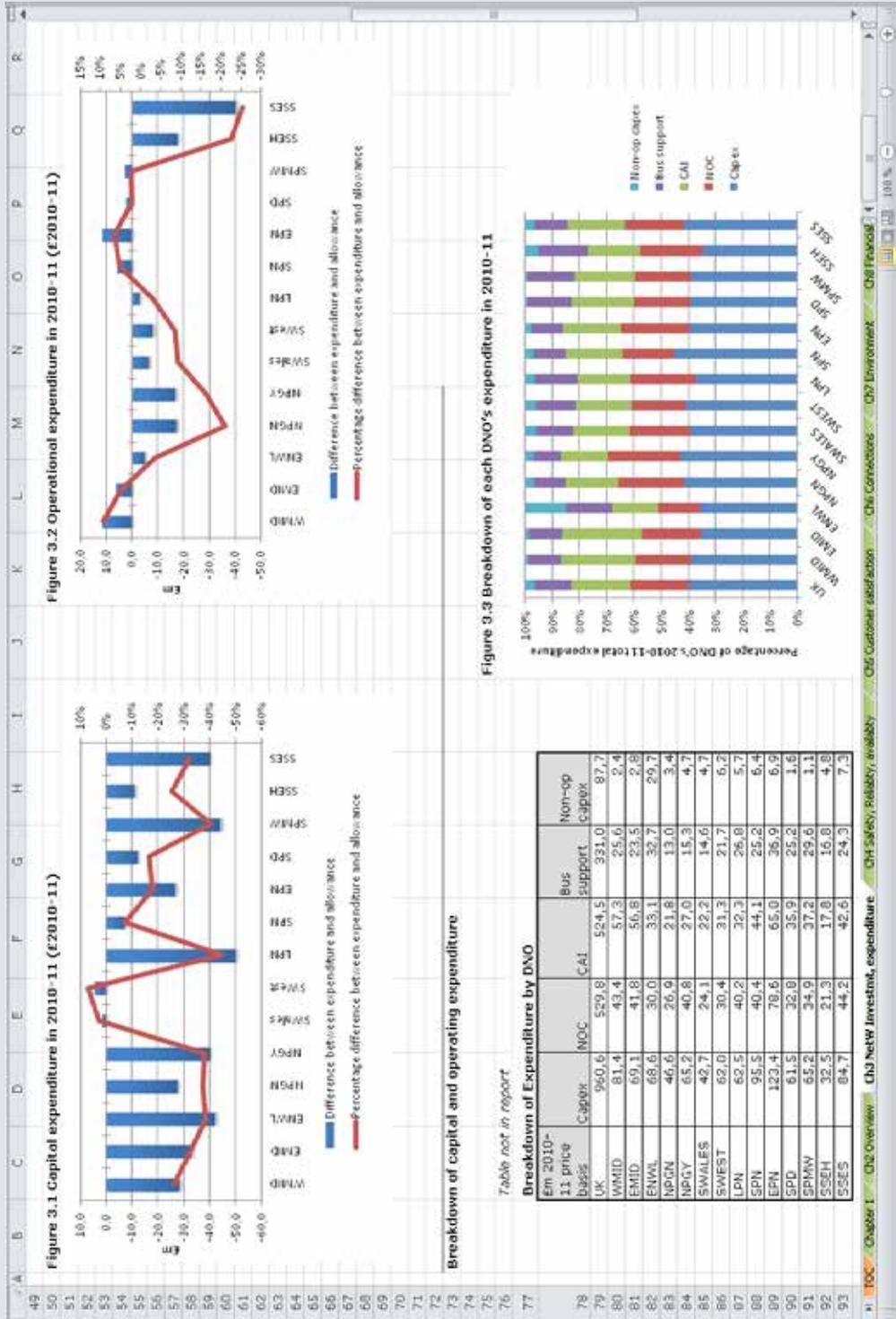
71 ElWOG 2010, § 48 Abs. 2 (<http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/ElWOG-2010-Fassung-vom-07.02.2014-1.pdf>)

72 ElWOG, § 59 bis § 61 (Kostenermittlung, Finanzierungskosten, Ermittlung des Mengengerüsts)

73 Erläuterungen zum Gesetzesentwurf zum ElWOG 2010, § 48, S. 18, (http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00198/imfname_196682.pdf)

Veröffentlichte Kapitalkosten (capex) und Kosten des betrieblichen Aufwands (opex) 2010/11 der Stromverteilnetzbetreiber in Großbritannien, absolut und relativ

Abbildung 4



Ofgem (2012): Datensatz in separater Datei (Excel): www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/46554/edannualreport201011datapublic.zip, Website: www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/electricity-distribution-annual-report-2010-11

Veröffentlichte Daten der niederländischen Netzbetreiber

Tabelle 4

Einnahmen	Kosten	Effizienzwerte	Technische Daten
<ul style="list-style-type: none"> → Umsatzerlöse → Erträge aus Anbindungsentgelten → Sonstige Einnahmen → Einnahmen aus nicht preisregulierten Aktivitäten 	<ul style="list-style-type: none"> → Anlagevermögen, Gesamtkosten der Kostenbasis → Realisierte Erweiterungsinvestitionen, Buchwerte, Abschreibungen, Anlagezeiträume → Gesamtbeschaffungskosten → Kosten für Systemdienstleistungen → Abschreibungen → Betriebskosten (vergangene und effiziente); sonstige Kosten für Leistungserbringungen, Dienstleistungskosten, Kosten für vorgelagerte Netze, Personalkosten → Gesetzliche Rücklagen, Kosten für F&E und Kunst → Rückstellungen für zweifelhafte Forderungen → Lokale Steuern 	<ul style="list-style-type: none"> → Individuelle Effizienzwerte der Netzbetreiber → X-Faktoren, Q-Faktoren → Effiziente Kosten der folgenden Regulierungsperiode → Zulässige Erlöse → Erreichte Einsparungen der letzten Regulierungsperiode → Durchschnittliche Gesamtkosten 	<ul style="list-style-type: none"> → Pro Kundengruppe: <ul style="list-style-type: none"> → vertragliche Leistung → maximale Leistung pro Monat/Jahr → Standardtarif → Blindleistung → Eingespeiste Menge pro Spannungsebene <ul style="list-style-type: none"> → Menge gesamt → maximale Menge (absolut und Zeit)

E-Bridge (2014), S. 49

4 Defizite und Vorschläge für ihre Behebung

Die Analyse bestehender Veröffentlichungspflichten offenbart, dass das beobachtbare Transparenzdefizit nicht bestehen dürfte, jedenfalls nicht in diesem Ausmaß. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die gesetzliche Pflicht der Regulierungsbehörden, alle Regulierungsentscheidungen auf ihren jeweiligen Internetseiten zu veröffentlichen (siehe Abschnitt 2.3.1). Indem aber die Regulierungsbehörden diese Bestimmung auf breiter Front ignorieren, bleiben der Öffentlichkeit sämtliche Informationen zu den Regulierungsergebnissen und deren Herleitung vorenthalten. Dies betrifft in gleicher Weise sowohl die Phase der Entgeltgenehmigungen (Kostenregulierung) bis zum 31. Dezember 2008 als auch die Phase der Anreizregulierung seit dem 1. Januar 2009.

Um die identifizierten und nachfolgend nochmals aufgezählten Defizite zu beseitigen, bedarf es zuvorderst einer Erfüllung gesetzlicher Pflichten durch die Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden. Ebenso wie die Veröffentlichungspflicht der netzbezogenen Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung nach § 6b Abs. 3 EnWG, dokumentiert die Veröffentlichungspflicht nach § 74 EnWG den Willen des Gesetzgebers, die in den Regulierungsentscheidungen enthaltenen Informationen gerade nicht als schutzwürdig anzusehen. Ohnehin sind im Falle des Monopolbetriebes Stromnetz die rechtlichen Voraussetzungen für die Schutzwürdigkeit, nämlich die Beeinträchtigung einer Wettbewerbsposition, nicht gegeben. Der Erfüllung der gesetzlichen Veröffentlichungspflicht durch die Regulierungsbehörden steht insoweit nichts im Wege.

4.1 Verfügbarkeit behördlicher Entscheidungen

Das augenscheinlichste Transparenzdefizit in der Regulierung der Stromnetze ist die fast vollständige Nichtverfügbarkeit behördlicher Entscheidungen. Dies betrifft sowohl die Phase der Genehmigung der Netzentgelte (2005 bis 2008) als auch die Phase der Anreizregulierung (seit 2009). In Anbetracht der Tatsache, dass es bereits eine gültige

und klare gesetzliche Veröffentlichungspflicht gibt (§ 74 EnWG), wäre dieses Defizit durch bloße Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu beseitigen.

Dass die Bundesnetzagentur in den wenigen öffentlich zugänglich gemachten Entscheidungen weitgehende Schwärzungen der Netzbetreiber akzeptiert hat, liegt nach Angaben der Bundesnetzagentur allein daran, dass die Behörde damit „eine Vielzahl von Grundsatzrechtsstreitigkeiten“ vermeidet.⁷⁴ Ausdrücklich hat die Bundesnetzagentur im Evaluierungsbericht mitgeteilt, dass sie die Auffassung der Netzbetreiber, es handele sich bei unternehmensindividuellen Daten, insbesondere den Erlösobergrenzen, um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, nicht teilt. Faktisch resultiert in dieser Hinsicht das Transparenzdefizit also nicht aus einem rechtlichen Defizit, sondern aus rein pragmatischen Abwägungen der Bundesnetzagentur.

Lösung:

- Umsetzung des § 74 EnWG
- gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass in Bezug auf die Inhalte der Entscheidungen der Bundesnetzagentur und der Landesregulierungsbehörden nach Teil 3 des EnWG ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung ausgeschlossen ist.

4.2 Transparenz behördlicher Verfahren (Nebenabreden, öffentlich-rechtliche Verträge etc.)

In unmittelbarem Zusammenhang mit den behördlichen Entscheidungen steht die unzureichende Transparenz sowohl des vorangegangenen Verfahrens als auch in zahlreichen Fällen vorgenommener nachträglicher Änderungen der Entscheidungen (siehe Abschnitt 3.1.1). Weder die Bundesnetzagentur noch die Landesregulierungsbehörden veröffentlichen Hinweise darauf, ob zu ergangenen Ent-

⁷⁴ Bundesnetzagentur (2015), S. 333 f.

scheidungen ergänzende Vereinbarungen getroffen wurden. Diesbezügliche Inhalte sind bislang unbekannt.

Darüber hinaus besteht regelmäßig unzureichende Transparenz auch im Hinblick auf Verfahrenseinleitungen und den jeweiligen Verfahrensstand. Auch hier bestimmt § 74 EnWG, dass sämtliche Verfahrenseinleitungen zu Genehmigungen und Festlegungen auf den Internetseiten der Regulierungsbehörden zu veröffentlichen sind, was jedoch von Behördenseite in großem Umfang nicht beachtet wird. Intransparenz besteht auch, soweit im Nachgang zu Behördenentscheidungen Gerichtsverfahren anhängig werden. Weder wird vonseiten der Behörden bekannt gegeben, in welchen Verfahren Gerichtsverfahren anhängig sind, noch wird mitgeteilt, welchen Ausgang diese nehmen beziehungsweise – im Falle außergerichtlicher Einigungen – welche Vereinbarungen getroffen wurden.

Da Nebenabreden zu Entscheidungen der Regulierungsbehörden letztlich Bestandteile dieser Entscheidungen sind, erstreckt sich § 74 EnWG nach dessen Sinn und Zweck auch auf derartige ergänzende Vereinbarungen. Die Einhaltung des § 74 EnWG würde die Intransparenz in Bezug auf diese Vereinbarung insoweit beseitigen. Hilfreich wäre indes, in die gesetzliche Regelung eine Klarstellung in Bezug auf die Reichweite der Veröffentlichungspflicht aufzunehmen.

Die Intransparenz bezüglich der gerichtlichen Verfahren könnte durch eine Ergänzung des § 74 EnWG dahingehend, dass auch Verlauf und Ergebnis etwaiger gerichtliche Verfahren, die im Zusammenhang mit einer Entscheidung stehen, zu veröffentlichen sind, verringert werden.

Lösung:

- Umsetzung des § 74 EnWG: Bekanntmachung von Verfahrenseinleitungen
- gesetzliche Klarstellung, dass sich die Veröffentlichungspflicht auch auf sämtliche Vereinbarungen der Regulierungsbehörde mit Netzbetreibern erstreckt, die im Zusammenhang mit Entscheidungen der Regulierungsbehörde getroffen wurden und werden

- gesetzliche Ergänzung, dass Verlauf und Ergebnis etwaiger gerichtliche Verfahren, die im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach Teil 3 des EnWG stehen, zu veröffentlichen sind
- Einführung eines Verfahrensregisters je Aktenzeichen, das über die Internetseite der Regulierungsbehörden jeweils zugänglich ist

4.3 Verfügbarkeit elektrizitätswirtschaftlicher- und betriebswirtschaftlicher Netzbetreiberdaten

Netzbetreiber unterliegen bezüglich verschiedener elektrizitätswirtschaftlicher und betriebswirtschaftlicher Daten bereits einigen Veröffentlichungspflichten (siehe Abschnitt 2.3). Soweit Netzbetreiber diesen Veröffentlichungspflichten nachkommen, besteht jedoch im Hinblick auf beispielsweise vergleichende Analysen das Problem, dass die Daten lediglich „dezentral“ verfügbar sind, das heißt nur auf den Internetseiten der jeweiligen Netzbetreiber. Hinzu kommt, dass die Daten nicht in standardisiertem Format verfügbar sind. In Anbetracht der großen Anzahl von Stromnetzbetreibern in Deutschland (880) stellt dies ein ganz wesentliches Hindernis für wissenschaftliche Analysen dar.

Insoweit interessant ist, dass schon 2006 von der Bundesnetzagentur selbst vorgeschlagen wurde, dass die Veröffentlichung von Daten auf einer Internetplattform geschehen solle, wodurch Unternehmen, Bürgern und Netznutzern gleichermaßen der Zugang ermöglicht würde.⁷⁵ Ferner, so die Bundesnetzagentur seinerzeit, sollte nicht nur die Möglichkeit der Einsichtnahme von Daten geschaffen werden, sondern auch der Vergleich von Daten verschiedener Unternehmen zueinander.⁷⁶

Insbesondere im Hinblick auf die Diskussion um die Effektivität der Anreizregulierung im weiteren Zeitverlauf ist ein solches zentrales Datenregister von großer Bedeu-

⁷⁵ Bundesnetzagentur (2015) S. 312

⁷⁶ Ebenda

tung. Ohne eine zentrale Verfügbarkeit der Daten ist eine robuste wissenschaftliche Analyse kaum möglich.

Lösung:

- Schaffung eines zentralen, internetbasierten und öffentlich zugänglichen Datenregisters für veröffentlichungspflichtigen Daten bei der Bundesnetzagentur unter Einbindung der Landesregulierungsbehörden
- gesetzliche Ergänzung der Veröffentlichungspflichten der Netzbetreiber dahingehend, dass sich die Veröffentlichungspflicht auch auf die Pflege der unternehmensindividuellen Daten im zentralen Datenregister der Bundesnetzagentur erstreckt
- gesetzliche Ergänzung des § 31 ARegV („Veröffentlichung von Daten“), dass sich die Veröffentlichungspflichten in dem Datenregister auch erstrecken auf
 - die jährliche Absatzstruktur gemäß Anlage 5 StromNEV
 - die Mitteilungspflichten der Netzbetreiber gemäß § 28 ARegV („Mitteilungspflichten“)
- gesetzliche Ergänzung der Befugnisse der Regulierungsbehörden, die Veröffentlichung von Daten ersatzweise auf Kosten der Netzbetreiber vorzunehmen, wenn die Veröffentlichungs- oder Mitteilungspflicht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erfüllt wird (analog § 4 Abs. 6 WpHG)

4.4 Zuverlässigkeit veröffentlichungspflichtiger Daten

Ein wesentliches Problem für die wissenschaftliche Analyse von Netzdaten ist die unsichere definitorische Basis der veröffentlichten Daten (siehe Abschnitt 3.1.1).

Insoweit wäre es zweckdienlich, wenn die Bundesnetzagentur den von ihr bereits erarbeiteten Leitfaden zu den bestehenden Veröffentlichungspflichten (siehe Abschnitt 2.3.2) sowie weitere definitorische Mitteilungen (zum Beispiel im Rahmen der Datenabfrage zur Evaluierung der Anreizregulierung) im Wege einer Festlegung verbindlich machen würde.

Lösung:

- Verbindliche Festlegung der definitorischen Basis elektrizitätswirtschaftlicher Daten durch die Bundesnetzagentur
- aktive Überwachung durch die Bundesnetzagentur in Bezug auf die Einhaltung der definitorischen Festlegung durch die Netzbetreiber

4.5 Verfügbarkeit von Statistiken für Forschungszwecke (Akteneinsicht)

Ein wesentliches Merkmal ergebnisoffener Forschungstätigkeit ist, dass sich zu Beginn eines Forschungsvorhabens nicht immer sagen lässt, welche Daten für die Analyse bestimmter Phänomene letztlich erforderlich sein werden. Im Hinblick auf die wissenschaftliche Analyse des Datenbestands der Bundesnetzagentur bedeutet dies, dass eine Festlegung auf eine Positivliste veröffentlichungspflichtiger Daten die Gefahr in sich birgt, offene Forschung zu behindern – nämlich genau dann, wenn offenbar wird, dass Daten benötigt werden, die nicht auf einer solchen Positivliste stehen.

Eine Lösung hierfür wäre eine Regelung, die sich anlehnt an die bestehende Regelung des § 12f Abs. 2 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.1) zur „Herausgabe von Daten“.

Lösung:

- gesetzliche Ergänzung dahingehend, dass die Regulierungsbehörden zu wissenschaftlichen Zwecken auf Antrag umfassende Akteneinsicht zu gewähren haben in Analogie zu § 12f EnWG

4.6 Ausgewogenheit des Regulierungsprozesses (Verfahrensbeteiligung Dritter)

Aufgrund der Tatsache, dass Netznutzer und Verbraucher grundsätzlich nicht an den Regulierungsverfahren in Bezug auf die Netzkosten und Erlösbergrenzen beteiligt, ja von diesen sogar ausgeschlossen sind, sind ebendiese Interessen im Regulierungsprozess unzureichend repräsentiert. Die einhergehenden Gefahren wurden skizziert (siehe Abschnitt 3.2).

Um dieses Defizit zu beseitigen, bedarf es einer gesetzlich verankerten Beteiligungsmöglichkeit der Netznutzer/Verbraucher. Eine denkbare Möglichkeit wäre, einem oder mehreren Verbraucherverbänden auf Antrag das Recht einzuräumen, sich zu Verfahren der Regulierungsbehörde beiladen zu lassen sowie Beschwerde gegen die Entscheidung der Behörde einzulegen. Hierfür müsste auch ein umfassendes Recht auf Akteneinsicht gesetzlich geregelt werden.

Ein weiteres Defizit besteht darin, dass es für Dritte keine rechtliche Handhabe gibt, die Einhaltung bestehender gesetzliche Pflichten (zum Beispiel Veröffentlichungspflichten sowohl der Netzbetreiber als auch der Regulierungsbehörden) gerichtlich zu erzwingen. Könnten Verbände insoweit gegen Untätigkeit klagen, entstünde ein „Dammkesselschwert-Effekt“, der die gesetzlich Verpflichteten von vornherein stärker an die Einhaltung der Normen bindet.

Lösung:

- gesetzliche Ergänzung des § 66 EnWG dahingehend, dass Verbrauchervertretern ein Beteiligungsrecht auf Antrag eingeräumt wird
- gesetzliche Ergänzung des § 79 EnWG dahingehend, dass beigeladenen Verbrauchervertretern ein Beschwerderecht eingeräumt wird
- gesetzliche Ergänzung des § 84 EnWG dahingehend, dass beigeladenen Verbrauchervertretern Recht auf Akteneinsicht haben
- gesetzliche Ergänzung dahingehend, dass Verbänden ein Antragsrecht und ein gerichtliche Beschwerdebefugnis bei Nichterfüllung gesetzlicher Pflichten durch Netzbetreiber oder Regulierungsbehörden einräumt

5 Fazit

Die vorliegende Analyse zeigt auf, dass die Transparenz der Stromnetzregulierung in Deutschland in hohem Maße unzureichend ist. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur und der Landesregulierungsbehörden als auch in Bezug auf die Ergebnisse der Regulierung, also die konkreten Entscheidungen.

Zehn Jahre nach Einführung der Stromnetzregulierung ist noch nicht einmal bekannt, wie hoch die Kosten des Verteilernetzes in Deutschland sind und wie sich diese Kosten im Verlauf von zehn Jahren Regulierung entwickelt haben. Dieses Ausmaß der Intransparenz ist bedenklich, weil es eine konkrete Bewertung der Regulierung sowohl unternehmensindividuell als auch im volkswirtschaftlichen Sinne faktisch unmöglich macht.

Die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung sind Folgende:

- Ein wesentlicher Grund für die Intransparenz der Stromnetzregulierung liegt in der unzureichenden Umsetzung gesetzlicher Bestimmungen. Obwohl beispielsweise § 74 EnWG die Veröffentlichung sämtlicher Regulierungsentscheidungen auf den Internetseiten der Regulierungsbehörden vorschreibt, sind dort – mit der Ausnahme der Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg – allenfalls geschwärzt Entscheidungen zu finden, bei denen aber selbst das Ergebnis der Entscheidung geschwärzt ist (Abschnitt 3.1.1).
- Eine Bewertung der bisherigen Ergebnisse der Anreizregulierung, insbesondere im Hinblick auf die Ertragslage der Netzbetreiber und deren Investitionsfähigkeit, ist bislang nicht möglich. Obwohl es sich dabei um einen zentralen Aspekt handelt, enthält der – ansonsten sehr ausführliche – Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zur Anreizregulierung hierzu keine Angaben (Abschnitt 3.1.2).
- Es besteht die reale Gefahr einer Vereinnahmung der Bundesnetzagentur und der Landesregulierungsbehörden durch die regulierten Unternehmen aufgrund der

Intransparenz der Entscheidungen und getroffener Zusatzvereinbarungen. Transparenz wirkt einer solchen Vereinnahmung entgegen, weil damit die behördliche Regulierungspraxis einer Bewertung durch Dritte zugänglich gemacht wird (Abschnitt 3.2).

- Die oftmals angeführte Notwendigkeit des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Netzbetreiber erweist sich als nicht ohne Weiteres tragfähig, da es sich bei dem Stromnetzbetrieb ausnahmslos um ein natürliches, reguliertes Monopol handelt, das keinerlei Wettbewerb ausgesetzt ist (Abschnitt 3.3). Die aktuelle Praxis der Bundesnetzagentur, weitreichende Schwärzungen der Netzbetreiber unbeanstandet zu lassen, geht zurück auf eine rein pragmatische Entscheidung der Bundesnetzagentur im Jahre 2006, spiegelt aber nicht die heutige Rechtsauffassung der Behörde wider (3.3.3).
- Die Beispiele Norwegens, der Niederlande und Großbritanniens veranschaulichen, dass die Realisierung umfassender Transparenz bei der Regulierung der Stromnetze möglich, vor allem aber praktikabel ist (Abschnitt 3.4).
- Eine Verbesserung der Transparenzsituation ist – über die Einhaltung bestehender gesetzlicher Verpflichtungen hinaus – durch einfache gesetzgeberische Ergänzungen bestehender Regelungen möglich (Abschnitt 4).

Es sei abschließend nochmals angemerkt, dass die Bundesnetzagentur das bestehende Transparenzdefizit durchaus erkennt. Der Evaluierungsbericht zur Anreizregulierung enthält hierzu die Feststellung, dass bei den betrachteten europäischen Ländern insgesamt ein höheres Maß an Transparenz als in Deutschland vorhanden ist – mit Ausnahme von Italien.⁷⁷ Der Evaluierungsbericht zur Anreizregulierung enthält überdies den Hinweis, dass die Bundesnetzagentur ausdrücklich nicht der Auffassung ist, dass unternehmensindividuelle Daten von Netzbetreibern Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen.⁷⁸

⁷⁷ Bundesnetzagentur (2015), S. 417

⁷⁸ ebd., S. 333 f.

5 English Summary

Ten years after the introduction of electricity network regulation in Germany (2005), this study shows that the level of transparency in this respect is highly insufficient. While countries such as Norway, UK and the Netherlands publish detailed data on the regulatory process and its results, German regulatory authorities have published no information on the results of their activities, not even aggregate data on distribution network costs. This broad lack of transparency and the resulting lack of data is problematic in several respects: Firstly, it hinders political decision making by effectively withholding data needed to evaluate economic effects of necessary decisions in light of the "Energiewende", the transformation of Germany's energy system. Secondly, it considerably limits participation by consumers and thus precludes meaningful evaluation of the success (or failure) of electricity network regulation while raising the risk of regulatory capture. Thirdly, without sufficient transparency of the regulatory process and its results, new and innovative market players will hesitate to enter the market. Yet the observed lack of transparency doesn't primarily result from inadequate or absent legal provisions. Rather, this study shows that relevant provisions are either not effectively enforced or not adhered to. Solving the problem of insufficient transparency therefore mainly requires for regulatory authorities to both follow and to enforce the law, thus complying with European legislation. Measures are recommended both to enable access to regulatory records for academic purposes as well as to counter the risk of regulatory capture by strengthening the procedural position of consumers within the regulatory process.

Literaturverzeichnis

BDEW (2011): *Stellungnahme zur Konsultation der Bundesnetzagentur zur Festlegung von Eigenkapitalzinssätzen nach § 7 Abs. 6 StromNEV bzw. GasNEV*, 05.10.2011, [www.bdew.de/internet.nsf/id/86DD6278827B4989C125792000477D25/\\$file/BDEW%20STN%20EK-Zins%20Strom%20und%20Gas%205%2010%202011.pdf](http://www.bdew.de/internet.nsf/id/86DD6278827B4989C125792000477D25/$file/BDEW%20STN%20EK-Zins%20Strom%20und%20Gas%205%2010%202011.pdf)

BMWi (2015): *Moderner Regulierungsrahmen für moderne Verteilernetze*, 16.03.2015, <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/moderner-regulierungsrahmen-fuer-moderne-verteilernetze.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>

Bundesnetzagentur (2006): *Bericht der Bundesnetzagentur nach § 112a EnWG zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG*, 30.06.2006, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Anreizregulierung/BerichtEinfuehrgAnreizregulierung.pdf

Bundesnetzagentur (2008a): *Leitfaden für die Internet-Veröffentlichungspflichten der Stromnetzbetreiber*, 2008, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/HandelundVertrieb/Marktueberwachung_REMIT/LeitfadenVeroeffentlgStromnetzbetrId12526pdf.pdf

Bundesnetzagentur (2008b): *Bundesnetzagentur gibt Leitfaden zu den Veröffentlichungspflichten der Stromnetzbetreiber heraus*, Pressemitteilung vom 29.01.2008, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2008/080129Veroeffentlichungspflichten.html

Bundesnetzagentur (2008c): *Beschluss BK8 07-210 zur Genehmigung von Netzentgelten gem. §23a EnWG*, 06.06.2008.

Bundesnetzagentur (2010): *Jahresbericht 2009*, 23.03.2010, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2009/Jahresbericht2009Id18409pdf.pdf

Bundesnetzagentur (2011): *Beschluss BK4-11-304 zur Festlegung von Eigenkapitalzinssätzen für Alt- und Neuanlagen für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen für die zweite Regulierungsperiode in der Anreizregulierung*, 31.10.2011

Bundesnetzagentur (2013): *Beschluss BK9 10-1054 zur Neufestlegung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen*, 22.07.2013.

Bundesnetzagentur (2014a): *Hinweise für Verteilernetzbetreiber zur Anpassung der Erlösobergrenze für das Kalenderjahr 2015*, 27.11.2014, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Strom/Erloesobergrenzen/HinweiseEOG_pdf.pdf

Bundesnetzagentur (2014b): *Jahresbericht 2013*, Mai 2014, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2014/140506Jahresbericht2013NichtBarrierefrei.pdf

Bundesnetzagentur (2014c): *Evaluierung der Anreizregulierung, Vortrag beim Institut für Energie- und Regulierungsrecht*, 16.06.2014, http://files.enreg.eu/2014/14_06_13_Energie/Vortrag_Sasse.pdf

Bundesnetzagentur (2015): *Evaluierungsbericht nach § 33 Anreizregulierungsverordnung: Bericht der Bundesnetzagentur für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zur Evaluierung der Anreizregulierung, insbesondere zum Investitionsverhalten der Netzbetreiber, mit Vorschlägen zur weiteren Ausgestaltung*, 21.01.2015, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2015/AREgV_Evaluierungsbericht_2015.pdf

Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt (2013): *Monitoringbericht 2012*, 2013, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/EN/BNetzA/PressSection/ReportsPublications/2012/MonitoringReport2012.pdf

Literaturverzeichnis

Bundesregierung (2011): Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, BR-Drs. 343/11 vom 06.06.2011, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2011/0343-11.pdf>

Bundesregierung (2005a): Regierungsentwurf der Stromnetzentgeltverordnung und amtliche Begründung, 14.04.2005, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2005/0245-05.pdf>

Bundesregierung (2005b): Regierungsentwurf der Stromnetzzugangsverordnung und amtliche Begründung, 14.04.2005, <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2005/0244-05.pdf>

Canty (2011): *Reform der behördlichen Aufsicht über die Strom- und Gashandelsmärkte in Deutschland: Argumente für eine einheitliche Energiehandelsaufsicht*, September 2011, http://infracomp.de/resources/2011-09-13_Gutachten-infraCOMP_Reform-Energiehandelsaufsicht_oA.pdf

Deutsche Bundesbank (2015): *Die Ertragslage der deutschen Kreditinstitute: Eigenkapitalrentabilität einzelner Bankengruppen* Tabelle Nr. 06, März 2015, www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Banken_Und_Andere_Finanzielle_Institute/Banken/GuV_Statistik/guv_tab6.pdf

DIW Econ (2014): *Gutachten zum Investitionsverhalten der Strom- und Gasnetzbetreiber im Rahmen des Evaluierungsberichts nach § 33 Abs. 1 ARegV*, 06.11.2014, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Evaluierung_ARegV/Evaluierung_Gutachten/GA_Investitionsverhalten_ARegV.pdf

E-Bridge (2014): *Internationale Regulierungssysteme – Vergleich von Regulierungsansätzen und -erfahrungen*, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, 18.08.2014, www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Evaluierung_ARegV/Evaluierung_Gutachten/GA_Vergleich_int_ARegSys.pdf

ENTSO-G (2014): *Network Code for ACER Reasoned Opinion, Network Code on Harmonised Transmission Tariff Structures for Gas*, 26.12.2014, www.entsog.eu/public/uploads/files/publications/Tariffs/2014/TAR0450_141226_TAR%20NC_Final.pdf

Europäische Kommission (2010): *Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: The regulatory authorities*, 22.01.2010, http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

Frontier Economics (2011): *Wissenschaftliches Gutachten zur Ermittlung des Zuschlages zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer unternehmerischer Wagnisse im Bereich Gas*, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, 2011, www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK4-GZ/2011/2011_300bis399/BK4-11-304_BKV/BK4-11-304_Gutachten_Wagniszuschlag.pdf

Hinz et al. / TU Dresden (2014): *Abschätzung der Entwicklung der Netznutzungsentgelte in Deutschland*, Studie im Auftrag der Sächsischem Staatskanzlei, 2014, www.qucosa.de/fileadmin/data/qucosa/documents/14138/Band3_Netzentgelte.pdf

Monopolkommission (2014): *XX. Hauptgutachten der Monopolkommission (2012/2013), Kapitel „Datenzugang der Monopolkommission“*, 09.07.2014, www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/1_Kap_6_A_HG20.pdf

Ofgem (2012): *Electricity Distribution Annual Report for 2010-11*, 30.03.2012, www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/46553/electricitydistributionannualreportfor201011.pdf

RAP (2014): *Netzentgelte in Deutschland: Herausforderungen und Handlungsoptionen*, Dezember 2014, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, www.agora-energie-wende.de/fileadmin/downloads/publikationen/Analysen/Netzentgelte_in_Deutschland/Agora_Netzentgelte_web.pdf

Literaturverzeichnis

Schalle, Boos (2006): *Stromnetzentgeltprüfungen durch die Regulierungsbehörden – Erfahrungen und bevorstehende Auseinandersetzungen*, ZNER, Heft 1, 2006

Tschentscher (2009): *Festlegung von Stromnetzentgelten in Deutschland und Österreich: Eine vergleichende Untersuchung der bei den behördlichen Verfahren auftretenden Rechtsfragen*, Nomos, 2009

Wegener (2006): *Der geheime Staat – Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht*, Göttingen, 2006, www.oer2.jura.uni-erlangen.de/lehrstuhlinhaber/habil.pdf

Publikationen von Agora Energiewende

AUF DEUTSCH

12 Thesen zur Energiewende

Ein Diskussionsbeitrag zu den wichtigsten Herausforderungen im Strommarkt (Lang- und Kurzfassung)

Auf dem Weg zum neuen Strommarktdesign:

Kann der Energy-only-Markt 2.0 auf Kapazitätsmechanismen verzichten?

Dokumentation der Stellungnahmen der Referenten für die Diskussionsveranstaltung am 17. September 2014

Ausschreibungen für Erneuerbare Energien

Welche Fragen sind zu prüfen?

Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2014

Rückblick auf die wesentlichen Entwicklungen sowie Ausblick auf 2015

Die Rolle des Emissionshandels in der Energiewende

Perspektiven und Grenzen der aktuellen Reformvorschläge

Der Spotmarktpreis als Index für eine dynamische EEG-Umlage

Vorschlag für eine verbesserte Integration Erneuerbarer Energien durch Flexibilisierung der Nachfrage

Effekte regional verteilter sowie Ost-/West-ausgerichteter Solarstromanlagen

Eine Abschätzung systemischer und ökonomischer Effekte verschiedener Zubauszenarien der Photovoltaik

Ein robustes Stromnetz für die Zukunft

Methodenvorschlag zur Planung – Kurzfassung einer Studie von BET Aachen

Erneuerbare-Energien-Gesetz 3.0

Konzept einer strukturellen EEG-Reform auf dem Weg zu einem neuen Strommarktdesign

Energieeffizienz als Geschäftsmodell

Ein marktorientiertes Integrationsmodell für Artikel 7 der europäischen Energieeffizienzrichtlinie

Kapazitätsmarkt oder Strategische Reserve: Was ist der nächste Schritt?

Eine Übersicht über die in der Diskussion befindlichen Modelle zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit in Deutschland

Klimafreundliche Stromerzeugung: Welche Option ist am günstigsten?

Stromerzeugungskosten neuer Wind- und Solaranlagen sowie neuer CCS- und Kernkraftwerke auf Basis der Förderkonditionen in Großbritannien und Deutschland

Kostenoptimaler Ausbau der Erneuerbaren Energien in Deutschland

Ein Vergleich möglicher Strategien für den Ausbau von Wind- und Solarenergie in Deutschland bis 2033

Lastmanagement als Beitrag zur Deckung des Spitzenlastbedarfs in Süddeutschland

Endbericht einer Studie von Fraunhofer ISI und der Forschungsgesellschaft für Energiewirtschaft

Alle Publikationen finden Sie auf unserer Internetseite: www.agora-energiewende.de

Publikationen von Agora Energiewende

Negative Strompreise: Ursache und Wirkungen

Eine Analyse der aktuellen Entwicklungen – und ein Vorschlag für ein Flexibilitätsgesetz

Netzentgelte in Deutschland

Herausforderungen und Handlungsoptionen

Positive Effekte von Energieeffizienz auf den deutschen Stromsektor

Endbericht einer Studie von der Prognos AG und dem Institut für Elektrische Anlagen und Energiewirtschaft (IAEW)

Power-to-Heat zur Integration von ansonsten abgeregeltem Strom aus Erneuerbaren Energien

Handlungsvorschläge basierend auf einer Analyse von Potenzialen und energiewirtschaftlichen Effekten

Reform des Konzessionsabgabenrechts

Gutachten vorgelegt von Raue LLP

Stromspeicher für die Energiewende

Untersuchung zum Bedarf an neuen Stromspeichern in Deutschland für den Erzeugungsausgleich, Systemdienstleistungen und im Verteilnetz

Stromverteilnetze für die Energiewende

Empfehlungen des Stakeholder-Dialogs Verteilnetze für die Bundesrepublik – Schlussbericht

Vergütung von Windenergieanlagen an Land über das Referenzertragsmodell

Vorschlag für eine Weiterentwicklung des Referenzertragsmodells und eine Anpassung der Vergütungshöhe

AUF ENGLISCH

12 Insights on Germany's Energiewende

An Discussion Paper Exploring Key Challenges for the Power Sector

Comparing Electricity Prices for Industry

An elusive task – illustrated by the German case

Comparing the Cost of Low-Carbon Technologies: What is the Cheapest Option?

An analysis of new wind, solar, nuclear and CCS based on current support schemes in the UK and Germany

Cost Optimal Expansion of Renewables in Germany

A comparison of strategies for expanding wind and solar power in Germany

Current and Future Cost of Photovoltaics

Long-term Scenarios for Market Development, System Prices and LCOE of Utility-Scale PV Systems

Power Market Operations and System Reliability

A contribution to the market design debate in the Pentalateral Energy Forum

Alle Publikationen finden Sie auf unserer Internetseite: www.agora-energiewende.de

Wie gelingt uns die Energiewende?

Welche konkreten Gesetze, Vorgaben und Maßnahmen sind notwendig, um die Energiewende zum Erfolg zu führen? Agora Energiewende will helfen, den Boden zu bereiten, damit Deutschland in den kommenden Jahren die Weichen richtig stellt. Wir verstehen uns als Denk- und Politiklabor, in dessen Mittelpunkt der Dialog mit den relevanten energiepolitischen Akteuren steht.



Agora Energiewende

Rosenstraße 2 | 10178 Berlin

T +49 (0)30 284 49 01-00

F +49 (0)30 284 49 01-29

www.agora-energiewende.de

info@agora-energiewende.de

