

Regulierungskammer für das Saarland •
Franz-Josef-Röder-Straße 17 • 66119 Saarbrücken

.....
.....
.....

Aktenzeichen: ReaK-S/FLVorgabenKP4RP/Strom

Tel.: 0681 501 – 4127

Fax: 0681 501 – 5162

E-Mail: regulierungskammer@wirtschaft.saarland.de
www.regulierungskammer.saarland

Datum: 30.06.2022

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV, § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV, § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. §§ 29, 30 Abs. 1 Nr. 6 und § 28 StromNEV

wegen Vorgaben zur Datenerhebung für die Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 2 EnWG für die vierte Regulierungsperiode nach § 6 Abs. 1 ARegV

hat die Regulierungskammer für das Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 17, 66119 Saarbrücken,

durch

den Vorsitzenden Christoph Küntzer,
die Beisitzerin Mariane Bosse-Zadé
und den stv. Beisitzer Tariq Hargarter,

am 30.06.2022 beschlossen:

1. Die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen i.S.d. § 3 Nr. 3 EnWG im Zuständigkeitsbereich der Regulierungskammer für das Saarland (RegK SL) sind verpflichtet, alle für die Ermittlung des Ausgangsniveaus erforderlichen Unterlagen bis zum 16.08.2022 vollständig bei der Regulierungskammer für das Saarland einzureichen.

Abweichend von dieser Verpflichtung sind die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen i.S.d. § 3 Nr. 3 EnWG, an deren Netz weniger als 30.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Antrag auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren nach § 24 ARegV für die vierte Regulierungsperiode genehmigt worden ist, verpflichtet, alle für die Ermittlung des Ausgangsniveaus erforderlichen Unterlagen bis zum 30.11.2022 vollständig bei der Regulierungskammer für das Saarland einzureichen.

2. Die unter Ziffer 1.) genannten Netzbetreiber sind verpflichtet, den Unterlagen einen Bericht über die Ermittlung der Kosten gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 28 StromNEV nebst Anhang beizufügen.
 - a. Der Bericht nebst Anhang ist in der Struktur und mit dem Inhalt zu erstellen, wie sie in dem **Anlage Bericht** dieser Festlegung vorgegeben sind. Der Erhebungsbogen für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen ist nach den Ausfüllhinweisen zu befüllen.

Der Anlage Bericht ist abrufbar auf der Internetseite der Regulierungskammer für das Saarland unter der Adresse: www.regulierungskammer.saarland.; Menüpunkte: Entscheidungen und Bekanntmachungen → Strom → Festlegung zu Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung Strom, 4. Regulierungsperiode
 - b. Der Bericht ist im PDF-Format bereitzustellen. Der Bericht muss maschinell durchsuchbar sein. Dies gilt auch für die enthaltenen tabellarischen Darstellungen.
 - c. Der Erhebungsbogen ist, unter Nutzung der von der Regulierungskammer für das Saarland zum Download bereitgestellten, geschützten XLSX-

Datei, vollständig und richtig ausgefüllt zu übermitteln. Beim Ausfüllen der XLSX-Datei darf keine Veränderung an deren Struktur vorgenommen werden. Den Daten sind die Datendefinitionen zugrunde zu legen, die in der Ausfüllhilfe des Erhebungsbogens enthalten sind.

- d. Ergänzende Anlagen zum Bericht und Nachweise sind im PDF-Format oder als XLSX-Datei formatiert auf einem Datenträger zu übermitteln. Alle weiteren bereitgestellten PDF-Dokumente sollten maschinell durchsuchbar sein. Zusätzlich ist in das Anschreiben oder in den Bericht eine Inhaltsübersicht der elektronisch übermittelten Dokumente aufzunehmen.
3. Soweit ein unter Ziffer 1.) genannter Netzbetreiber nach Ablauf des nach § 6 Abs. 1 S. 3 ARegV maßgeblichen Geschäftsjahres das Netz eines anderen Netzbetreibers vollständig übernommen hat, ist für dieses Netz ein gesonderter Erhebungsbogen zu befüllen. Dabei ist jeweils eine eigene Netznummer zu verwenden.

Die vorstehenden Anordnungen gelten nicht für Netze, die vom Netzbetreiber nach der Übermittlungsfrist gemäß Ziffer 1.) übernommen werden.

4. Soweit den unter Ziffer 1.) genannten Netzbetreibern von Dritten betriebsnotwendige Anlagegüter überlassen wurden, sind die Netzbetreiber verpflichtet für die ihnen überlassenen Anlagegüter je Verpächter einen gesonderten Erhebungsbogen sowie die Erläuterungen hierzu nach Maßgabe der Ziffern 2a bis 2d zu übermitteln. Dabei ist jeweils eine eigene Verpächternummer zu verwenden. Soweit für einen Dritten bereits im Rahmen einer früheren Kostenprüfung eine Verpächternummer vergeben wurde, ist diese fortzuführen.
5. Soweit gegenüber den unter Ziffer 1.) genannten Netzbetreibern Dienstleistungen von verbundenen Unternehmen i.S.d. § 6b Abs. 2 S. 1 EnWG (Dienstleister) erbracht wurden, sind die Netzbetreiber verpflichtet, je Dienstleister einen gesonderten Erhebungsbogen sowie die Erläuterungen hierzu nach Maßgabe der Ziffern 2a bis 2d zu übermitteln. Dies gilt nur, für die fünf wertmäßig größten Dienstleister des Netzbetreibers und sofern die Dienstleistungsaufwendungen fünf Prozent der angepassten Erlösobergrenze des Kalenderjahres 2021, abzüglich der Aufwendungen für die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebene und der Aufwendungen für vermiedenen Netzentgelte, übersteigen. Ist ein verbundener

Netzbetreiber nach Satz 1 und 2 verpflichtet für einen gemeinsamen Dienstleister einen Erhebungsbogen vorzulegen, so gilt die Verpflichtung nach Satz 1 für alle verbundenen Netzbetreiber, auch wenn die Wertschwelle nach Satz 2 nicht überschritten wird; die Beschränkung auf nicht mehr als fünf Dienstleister des Netzbetreibers bleibt davon unberührt.

6. Die Gebührenentscheidung wird gesondert getroffen.

I.

Die Regulierungskammer für das Saarland hat von Amts wegen ein Verfahren zur Festlegung von Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen i.S.d. § 3 Nr. 3 EnWG für die vierte Regulierungsperiode nach § 6 Abs. 1 ARegV eingeleitet. Den betroffenen Unternehmen wurde Gelegenheit zu Stellungnahme gegeben.

Insgesamt sind bei der Regulierungskammer für das Saarland acht nahezu gleichlautende Stellungnahmen eingegangen. In den Stellungnahmen wird im Wesentlichen auf die folgenden Punkte eingegangen:

- die Fristsetzung zur Datenabgabe verbunden mit der Bitte um eine spätere Datenübermittlung.
- die detaillierte Datenabfrage für mehrere Jahre sollte reduziert oder zumindest erst ab einem Schwellenwert erforderlich sein. So werden Daten mehrfach angefordert. Auch sei die Datenaufstellung für Pachtnetze und Dienstleistungskosten zu umfangreich.
- die Anforderung zum Rolloutplan stehe in keinem Zusammenhang zur Kostenprüfung. Sofern an dieser Vorgabe festgehalten werde, sei eine nachträgliche Einreichung des Rollout-Plans zu gewähren.
- die Abfrage des Anlagenspiegels für die Jahre 2017 bis 2021 erfolge bereits jährlich über den Kapitalkostenaufschlag und sei daher verzichtbar.
- die angemessene Berücksichtigung der Sondersituation vor dem Hintergrund der Covid-19-Pandemie.

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

II.

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

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

Die Regulierungskammer für das Saarland hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, die konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

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

1.2 Reichweite der Entscheidung

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

1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts

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

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

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

ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

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

1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingt

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

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Regulierungskammer für das Saarland hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG).

Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind

(vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

1.4.2 Belastung Einzelner verboten

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

Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Regulierungskammer für das Saarland unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in

denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

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

Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Regulierungskammer für das Saarland die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

1.5 Interessenabwägung

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

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

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

2. Zuständigkeit

Die Regulierungskammer für das Saarland handelt vorliegend in eigener Zuständigkeit soweit Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen betroffen sind, an deren Elektrizitätsversorgungsnetzen weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind oder deren Elektrizitätsversorgungsnetz nicht über das Gebiet des Saarlandes hinausreicht.

Die Zuständigkeit der Regulierungskammer für das Saarland ergibt sich aus § 54 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG.

3. Rechtliche Grundlagen

Die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen werden mit dieser Festlegung verpflichtet, die zur Bestimmung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 ARegV erforderlichen Unterlagen bis zum 16.08.2022 bei der Regulierungskammer für das Saarland einzureichen. Abweichend von dieser Verpflichtung sind Verteilernetzbetreiber, an deren Netz weniger als 30.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Antrag auf Teilnahme am vereinfachten Verfahren gemäß § 24 ARegV für die vierte Regulierungsperiode genehmigt worden ist, verpflichtet, alle für die Ermittlung des Ausgangsniveaus erforderlichen Unterlagen bis zum 30.11.2022 vollständig, schriftlich und elektronisch bei der Regulierungskammer für das Saarland einzureichen.

Damit ist die Möglichkeit eröffnet, die in dieser Festlegung niedergelegten Verpflichtungen zur Vollständigkeit und Richtigkeit der übermittelten Daten (Datenqualität) mittels Zwangsgeld nach § 94 EnWG durchzusetzen. Um eine zügige Prüfung der Kostendaten zu gewährleisten, wird gem. § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV, § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV, § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. §§ 29, 30 Abs. 1 Nr. 6 und § 28 StromNEV die schriftliche als auch die elektronische Übermittlung der zur Prüfung erforderlichen Unterlagen angeordnet.

Der engen Fristbindung des Verfahrens entsprechend, sind die bis zu den jeweiligen Stichtagen erhobenen Kostendaten grundsätzlich für das weitere Verfahren maßgeblich. Dabei hat die Regulierungskammer für das Saarland die Einwände der Netzbetreiber in Bezug auf die Fristsetzung der Datenübermittlung berücksichtigt. Die Möglichkeit zur Korrektur von Unrichtigkeiten und Fehlern bleibt unberührt.

Die Festlegung zusätzlicher Anforderungen an die Struktur und den Inhalt des Berichts nach § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 28 StromNEV und dessen Anhang erfolgt auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11, § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV sowie § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 30 Abs. 1 Nr. 6 StromNEV.

Die Übermittlung der Daten in strukturierter (Erhebungsbogen) und erläuterter Form (Bericht) ist erforderlich, um das Vorliegen einer sachgerechten und aussagekräftigen Datenbasis für die Bestimmung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 ARegV sicherzustellen. Die Umstände, aus denen sich die Betriebsnotwendigkeit seiner Kosten ergibt, hat der Netzbetreiber im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten darzulegen und zu beweisen (Schreiber, in Holznagel/Schütz, 2. Aufl. 2019, § 27 Rn. 18 ff.). Soweit ihm dieser Nachweis nicht gelingt, kann die Regulierungsbehörde pauschale Ansätze zugrunde legen (BGH, Beschl. v. 10.11.2015 – EnVR 26/14 Rn. 20 m.w.N, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.11.2015 – VI-3 Kart 118/14 (V)).

Nach Maßgabe der § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 11, § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV sowie § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 30 Abs. 1 Nr. 6 StromNEV kann die Regulierungsbehörde ferner Entscheidungen zur Ausgestaltung des Datenerfassungs- und Datenübermittlungsvorgangs, insbesondere zur Form der ihr zu übermittelnden Informationen, treffen. In Ausübung dieser Befugnis ordnet sie die Verwendung des von ihr im Internet bereitgestellten Erhebungsbogens bei der Erstellung und Übermittlung der Daten an.

Die geschützten Erhebungsbögen, der Bericht und etwaige Nachweise sind vollständig und richtig ausgefüllt und ohne Veränderung der Struktur – beispielsweise durch unzulässiges Einfügen oder Streichen von einzelnen Tabellenblättern, Spalten oder Zeilen elektronisch zu übermitteln. Die Erhebungsbögen stellen ausschließlich Eingabebögen dar. Dabei muss es möglich sein, das Dokument mittels der Suchfunktion automatisch nach eingegebenen Begriffen (sowohl im Text als auch in tabellarischen Darstellungen) zu durchsuchen. Nur dies ermöglicht eine zügige und zuverlässige Kostenprüfung, wie insbesondere die Erfahrungen aus vorangegangenen Verfahren gezeigt haben.

4. Erhebungsbogen

Um eine zügige Prüfung der Kostendaten zu gewährleisten, wird gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 32 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV und § 6 Abs. 1 S. 2

ARegV i.V.m. §§ 28 und 29 StromNEV die schriftliche und die elektronische Übermittlung der zur Prüfung erforderlichen Unterlagen angeordnet.

Der geschützte Erhebungsbogen ist vollständig und richtig ausgefüllt, ohne Verknüpfungen und ohne Veränderung oder Ergänzung von Formeln oder der Struktur – beispielsweise durch unzulässiges Einfügen oder Streichen von einzelnen Tabellenblättern, Spalten oder Zeilen – zu übermitteln. Der geschützte Erhebungsbogen stellt ausschließlich einen Eingabebogen dar, welcher schreibgeschützt zur Verfügung gestellt wird. Nur dies ermöglicht eine zügige und zuverlässige Kostenprüfung, wie insbesondere die Erfahrungen aus den vorangegangenen Verfahren zur Erlösobergrenzenfestlegung gezeigt haben. Bei Verletzung der oben genannten Verpflichtungen stehen der Regulierungskammer für das Saarland ebenfalls die Befugnisse nach § 94 EnWG zur Verfügung.

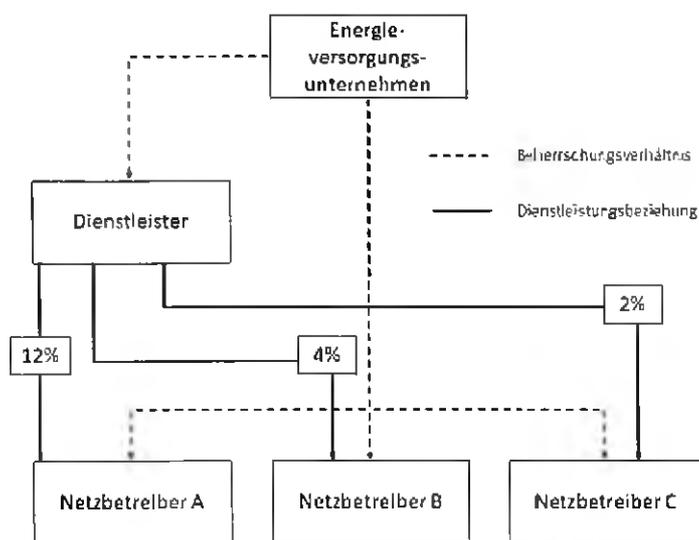
Im Falle der Übernahme eines vollständigen Netzes von einem anderen Netzbetreiber nach dem Basisjahr im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 3 ARegV, ist für dieses Netz ein gesonderter Erhebungsbogen zu befüllen. Dies gilt nicht für Netze, die vom Netzbetreiber nach der Datenübermittlungsfrist gemäß Tenor Ziffer 1.) übernommen werden.

Im Falle der Überlassung betriebsnotwendiger Anlagegüter durch Dritte ist, neben dem Erhebungsbogen für den Netzbetreiber, jeweils ein gesonderter Erhebungsbogen für jedes von einem Dritten gepachtete Netz vorzulegen. Der Erhebungsbogen ist unter Angabe der Verpächternummer zu übermitteln. Dadurch ist sichergestellt, dass eine eindeutige Zuordnung des Verpächters zu dem jeweiligen Netzbetreiber erfolgen kann. Eine Ausnahme oder Erleichterung, im Sinne einer de-minimus Regelung ist nicht vorgesehen, da die Erhebungsbögen der Verpächter zur Kostenbestimmung nach § 4 Abs. 5 StromNEV sowie nachfolgende zur Bestimmung des Kapitalkostenabzugs nach § 6 Abs. 3 ARegV vollständig befüllt vorliegen müssen.

Im Falle der Dienstleistungserbringung durch verbundene Dritte i.S.d. § 6b Abs. 2 EnWG ist, neben dem Erhebungsbogen für den Netzbetreiber und den Verpächter, für die fünf wertmäßig größten Dienstleister des Netzbetreibers jeweils einen gesonderten Erhebungsbogen sowie Erläuterungen nach Maßgabe der Ziffern 2a bis 2d vorzulegen. Dies gilt allerdings nur, sofern die Dienstleistungsaufwendungen gegenüber dem jeweiligen Dienstleister fünf Prozent der angepassten Erlösobergrenze des Kalenderjahres 2021, abzüglich der Kosten für die Inanspruchnahme des vorgelagerten Netzebene und der Kosten für vermiedene Netzentgelte, übersteigen. Für die Bemessung der Schwelle ist

auf die Summe der Kosten aus den erbrachten Dienstleistungen zwischen den Gesellschaften insgesamt abzustellen. Unerheblich ist an dieser Stelle, ob es sich dabei um energiespezifische Dienstleistungen i.S.d. § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG handelt, und ob für diese ein separater Tätigkeitsabschluss gemäß der Festlegung von zusätzlichen Bestimmungen für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen gegenüber vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern vorgelegt wird. Erst im Erhebungsbogen ist dann weiter nach Art der Dienstleistungen zu differenzieren. Die gegenüber der dritten Regulierungsperiode reduzierte Wertgrenze ist erforderlich, um den teils erheblichen Anteil der Dienstleistungsaufwendungen bei konzernverbundenen Unternehmen prüfen zu können. Die Erweiterung erweist sich vor dem Hintergrund, dass die Anzahl der absolut vorzulegenden Erhebungsbögen auf fünf konzernverbundene Dienstleister begrenzt ist, als verhältnismäßig.

Erbringt eine Gesellschaft in einem vertikal integrierten Unternehmen Dienstleistungen gegenüber mehreren Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen und überschreitet die Dienstleistung im Verhältnis zu einem der verbundenen Netzbetreiber den Schwellenwert, so gilt die Verpflichtung nach Tenor Ziffer 5 gegenüber allen verbundenen Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen auch, wenn die Wertschwelle nach Satz 2 nicht überschritten wird.



In dieser Konstellation ist Netzbetreiber A beispielsweise unmittelbar nach Tenor Ziffer 5 verpflichtet einen Erhebungsbogen für den Dienstleister auszufüllen und zu übermitteln. Die Netzbetreiber B und C sind ebenfalls verpflichtet, einen Erhebungsbogen für den Dienstleister auszufüllen und zu übermitteln. Dadurch wird die Nachvollziehbarkeit und Vergleichbarkeit der Kosten und der Tätigkeitsabschlüsse der Dienstleistungsgesellschaft

über alle konzernverbundenen Netzgesellschaften hinweg erheblich verbessert. Überdies wird gewährleistet, dass die Prüfungsergebnisse für alle konzernverbundenen Netzbetreiber gleichermaßen Anwendung finden können. Die Abfrage führt dazu, dass die bereits im Verhältnis zu einem konzernverbundenen Netzbetreiber mittels des Erhebungsbogens dargelegten Dienstleistungskosten effizient in das Verfahren der anderen konzernverbundenen Netzbetreiber eingeführt werden können. Die insoweit gegenüber der letzten Kostenprüfung erweiterte Abfrage erweist sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Anzahl der in Summe vorzulegenden Erhebungsbögen auf fünf konzernverbundenen Dienstleister begrenzt ist, als verhältnismäßig. Das bedeutet: Hat ein Netzbetreiber fünf Dienstleistungsverhältnisse mit konzernverbundenen Dienstleistern oberhalb des Schwellenwertes so sind diese vorzulegen. Unterhält der Netzbetreiber weniger als fünf eigene Dienstleistungsverhältnisse oberhalb des Schwellenwertes, zusätzlich aber über Dienstleister gem. Ziffer 5, so hat er für diese ebenfalls einen Erhebungsbogen vorzulegen, beginnend mit dem wertmäßig größten, initial aber maximal fünf Dienstleistungsbögen in Summe.

Die Regulierungskammer für das Saarland behält sich ausdrücklich die Anforderung weiterer Erhebungsbögen in Dienstleistungsverhältnissen (insbesondere in sogenannten Subdienstleistungsverhältnissen) vor, in denen nach den obenstehenden Vorgaben eine Befüllung und Übermittlung zunächst nicht ausdrücklich vorgegeben ist. Subdienstleistungsverhältnisse können einen erheblichen Anteil der Kosten des konzernverbundenen Dienstleisters ausmachen. In diesen Fällen sieht die Regulierungskammer für das Saarland von einer generellen Anforderung der Erhebungsbögen ab. Die im Einzelfall individuelle, zeitversetzte Nachforderung von Erhebungsbögen und Berichten stellt insoweit die geringere Belastung für alle Netzbetreiber dar.

5. Ermessen

Die mit dieser Festlegung einhergehende Determinierung von Umfang, Zeitpunkt und Form der Datenerhebung ist zur Gewährleistung einer einheitlichen Bestimmung des Ausgangsniveaus und eines belastbaren, standardisierten Datenbestandes als Basis für die Festlegung der Erlösbergrenze geeignet, erforderlich und angemessen.

Anhand dieser Daten kann die Regulierungskammer für das Saarland das Ausgangsniveau nach § 6 Abs. 1 ARegV bestimmen, anhand dessen die Erlösbergrenzen für die

vierte Regulierungsperiode ermittelt werden. Die Erhebung ist daher als Basis für die Festlegung der Erlösobergrenze geeignet. Die Bedeutung der Kostendaten für die Durchführung des Effizienzvergleichs und für die nachfolgende Ermittlung der Erlösobergrenzen sowohl im Regelverfahren als auch im vereinfachten Verfahren macht eine einheitliche Datengrundlage erforderlich. Die Festlegung zu Umfang, Zeitpunkt und Form der Datenerhebung ist überdies erforderlich, um den Umfang der zu übermittelnden Daten zu bestimmen und ein einheitliches Datenformat und eine vereinfachte Aufbereitung des Datenmaterials sicherzustellen.

Die Regulierungskammer für das Saarland hat die Belastung der Unternehmen bei der Bestimmung des Umfangs insofern in ihre Erwägungen einbezogen, als sie den Umfang der Daten auf das angemessene Maß, der für eine Bestimmung der Kosten notwendigen Daten beschränkt hat. Zugleich soll durch den Umfang der Darlegungspflichten das Erfordernis, Nachfragen im laufenden Kostenprüfungsverfahren zu stellen, möglichst vermieden werden. Vor diesem Hintergrund erweist sich die durch den festgelegten Datenumfang entstehende Belastung als angemessen.

6. Anlagenverweis

Der Anlage Bericht sowie der im Internet veröffentlichte Erhebungsbogen

(EHB_KP_2021_Strom_4RP_SL_XLSX) sind Bestandteil dieser Festlegung.

III.

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Regulierungskammer für das Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 17, 66119 Saarbrücken einzureichen. Zur Fristwahrung genügt es, wenn die Beschwerde innerhalb der vorgenannten Frist bei dem zuständigen Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Saarbrücken, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG). Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung anordnen.

Vorsitzender



Christoph Küntzer

Beisitzerin



Mariane Bösse-Zadé

stv. Beisitzer



Tariq Hargarter