

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	18
A. Zweck der Anreizregulierung	21
I. Einführung	21
II. Anreize	23
1. Gemeinwohlverwirklichung durch Private	23
2. Staatliche Steuerung durch Anreize	24
3. Anreize und Grundrechte	25
4. Beispiele aus dem Umweltrecht	26
5. Ist die Anreizregulierung eine Regulierung durch Anreize?	27
III. Regulierung	29
1. Der Begriff »Regulierung«	29
2. Rechtfertigung der Regulierung	32
a) Das natürliche Monopol	32
b) Auswirkungen des Monopols	32
c) Regulierung als Lösung	34
3. Ziel der Entgeltregulierung	36
IV. Renditeregulierung und Anreizregulierung	40
1. Die Renditeregulierung nach § 21 EnWG und den Netzentgeltverordnungen	40
2. Die renditeorientierte Entgeltbildung im System des verhandelten Netzzugangs	43
3. Die Kritik an der Renditeregulierung und der Bedarf an Anreizen	44
a) Vorteile der Anreizregulierung	44
b) Das Effizienzgebot in der Renditeregulierung	46
c) Übergang zur Anreizregulierung	49
V. Entstehungsgeschichte	51
1. § 21a des Energiewirtschaftsgesetzes 2005	51
a) Regierungsentwurf des EnWG	51
b) Entwicklung der Anreizregulierung im Gesetzgebungsverfahren	52
2. Anreizregulierungsverordnung	54
a) Vorschläge der Bundesnetzagentur	54
b) Verordnungsgebung	57

B. Erfahrungen mit Anreizregulierungssystemen	59
I. Internationale Erfahrungen mit der Anreizregulierung im Energiesektor	59
1. Vereinigtes Königreich	59
a) Regulierungssystem	59
b) Senkung der Netzentgelte	61
2. Österreich	64
a) Regulierungssystem	64
b) Entwicklung des Regulierungssystems und Senkung der Netzentgelte	67
3. Niederlande	68
4. USA	70
5. Bewertung	71
II. Erfahrungen in Deutschland mit der Anreizregulierung im Tele- kommunikations- und Postsektor und Ausblick auf den Eisenbahnsektor	72
1. Price Caps nach §§ 32 Nr. 2, 34 TKG	72
a) Struktur des Price Cap-Verfahrens	72
b) Preisgestaltung und Körbe	74
c) Entwicklung der Price Caps	75
d) Bewährung der Price-Caps	76
2. Price Caps nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG	79
a) Struktur des Price Cap-Verfahrens	79
b) Entwicklung der Price Caps	80
c) Bewährung der Price Caps	81
3. Geplante Price-Caps im Eisenbahnrecht	82
4. Vorschlag zur Trinkwasserversorgung	85
C. Europarechtliche Vorgaben	86
I. Die Beschleunigungs-Richtlinien Elektrizität und Gas	86
1. Lebensfähigkeit der Netze und Angemessenheit der Tarife	87
2. Gestaltungsspielraum der Behörde	88
3. Kostenorientierung und Vorschläge der Netzbetreiber in den Erwägungsgründen	89
a) Die Bedeutung der Erwägungsgründe	89
b) Inhalt der Erwägungsgründe	91
4. Ausblick	93
II. Verordnung über den grenzüberschreitenden Stromhandel	95
III. Verordnung über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen	96
IV. Europäische Grundrechte	98

D. Verfassungsrechtliche Vorgaben	101
I. Grundrechte	101
1. Anwendbarkeit der Grundrechte des GG	101
2. Grundrechtsfähigkeit von Netzgesellschaften	102
3. Grundrechtsschutz der Netzbetreiber gegenüber den Regulierungsvorgaben	106
a) Berufsfreiheit	106
aa) Schutzbereich der Berufsfreiheit	106
bb) Freiheit von Arbeitszwang	109
cc) Eingriffe	109
dd) Rechtfertigung	110
(1) Stufentheorie	110
(2) Verhältnismäßigkeit der Anreizregulierung	112
(a) Allgemeine Verhältnismäßigkeit von Preis- und Erlösobergrenzen	112
(b) Eigenkapitalverzinsung	115
(c) Schutz des individuellen Netzbetreibers	117
(d) Unternehmerischer Entscheidungsfreiraum	119
(e) Fazit	120
b) Eigentumsgarantie	120
aa) Schutzbereich	120
bb) Eingriffe	123
cc) Rechtfertigung	123
(1) Entgeltregulierung als Inhalts- und Schrankenbestimmungen	123
(2) Verhältnismäßigkeit	124
(3) Idealkonkurrenz zwischen Art. 12 und Art. 14 GG	126
c) Vereinigungsfreiheit	127
aa) Schutzbereich und Eingriff	127
bb) Rechtfertigung	130
d) Koalitionsfreiheit	131
e) Gleichheitsgrundrecht	131
f) Allgemeine Handlungsfreiheit	133
g) Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Netzbetreiber	133
h) Art. 19 Abs. 4 GG: Gerichtliche Kontrolldichte und Beurteilungsspielräume der Regulierungsbehörde	137
aa) Das Konzept des Beurteilungsspielraums	138
(1) Die Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG zum Beurteilungsspielraum	138
(a) Grundsätze	138
(b) Fallgruppen	139
(2) Literatur	141

bb) Beurteilungsspielraum bei Regulierungsentscheidungen	142
(1) Rechtsprechung	143
(a) Telekommunikationsrecht	143
(aa) BVerwG	143
(bb) VG Köln und OVG Münster	144
(b) Energierecht	146
(aa) Auskunftsanordnungen der BNetzA	146
(bb) Entgeltgenehmigung	147
(2) Literatur	151
(3) Fazit	154
4. Berufsfreiheit und Gleichheitsgrundrecht der Netznutzer	155
II. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie – Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	159
III. Vorbehalt des Gesetzes – Art. 20 Abs. 3 GG	160
1. Inhalt des Vorbehalts des Gesetzes	160
2. Anwendung in dynamischen Rechtsgebieten und Kritik an der Wesentlichkeitstheorie	161
3. Folgerungen für die gesetzliche Ausgestaltung der Anreizregulierung	163
IV. Bestimmtheitsgrundsatz	166
V. Rückwirkungsverbot	167
1. Die unechte Rückwirkung und ihre Zulässigkeitsanforderungen	167
2. Abwägung	169
 E. Elemente der Anreizregulierung nach § 21a EnWG und der ARegV	172
I. Anwendungsbereich der Anreizregulierung	172
1. Sachlicher Anwendungsbereich	172
2. Zeitlicher Anwendungsbereich	175
II. Ausgangsbasis	177
1. Ermittlung der Ausgangsbasis durch Kostenprüfung	177
2. Übergang von der Rendite- zur Anreizregulierung	179
3. Ermittlung der Ausgangsbasen für die folgenden Regulierungsperioden	184
4. Vergleichsverfahren	186
5. Bestimmung des Eigenkapitalzinssatzes	187
a) Regelung in den Netzentgeltverordnungen	188
b) Festlegung durch die BNetzA	188
c) Die unternehmerischen Wagnisse im Einzelnen	191
d) Verzinsungsbasis	194
e) Beurteilungsspielraum der Regulierungsbehörde bei der Bestimmung des Eigenkapitalzinssatzes	195
6. Berücksichtigung von Investitionen	195
III. Obergrenzen	198
1. Preisobergrenzen (Price Caps)	198

2. Erlösobergrenzen (Revenue Caps)	200
3. Hybride Elemente	203
4. Yardstick Competition (Vergleichswettbewerb)	204
5. Rechtliche Würdigung	206
IV. Regulierungsperioden	209
V. Regulierungsformel	212
1. Grundformen einer Regulierungsformel	212
2. Die Regulierungsformel nach der ARegV	213
VI. Beeinflussbare und nicht beeinflussbare Kostenanteile	216
1. Abgrenzung von beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kostenanteilen	216
2. Bestimmung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile	218
3. Die dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten im Einzelnen	220
a) Gesetzlich veranlasste Belastungen	220
b) Konzessionsabgaben	221
c) Kostenanteile, die bereits auf ihre Effizienz geprüft wurden	222
d) Erdkabel	223
e) Die Behandlung des Regulierungskontos	223
f) Auf die Arbeitnehmer bezogene dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten	224
g) Auflösung von Baukostenzuschüssen	225
h) Bewertung	226
4. Die Rolle der beeinflussbaren, der vorübergehend nicht beeinflussbaren und der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten bei der Berechnung der Erlösobergrenze	227
5. Die kalkulatorischen Kosten aus der Abschreibung von Altanlagen als Sonderproblem	229
a) Einführung in das Problem	229
b) Altinvestitionskosten als nicht beeinflussbare Kosten	230
6. Personalkosten	233
VII. Investitionsbudgets	234
1. Zweck der Investitionsbudgets	234
2. Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen	234
3. Genehmigung durch die Behörde	236
4. Investitionsbudgets als Fremdkörper in der Anreizregulierung	237
 F. Effizienzvorgaben	240
I. Individuelle Effizienzvorgaben	240
1. Einführung	240
2. Abbau von individuell ermittelten Ineffizienzen durch einen Verteilungsfaktor	241
3. Erreichbarkeit und Übertreffbarkeit	243

4. Möglichkeit und Zumutbarkeit von Maßnahmen	245
5. Bestimmung der Effizienz	249
a) Vergleich der Verteilernetze	249
b) Kleine Netzbetreiber	250
c) Effizienzvergleich als Simulation von Wettbewerb	251
d) Effizienzmaßstab	251
aa) Verfassungsrechtliche Bedeutung des Effizienzmaßstabs	251
bb) Maßstabsbildung durch Effizienzvergleich	251
cc) Gruppe der Frontier-Unternehmen	253
dd) Effizienzmaßstab des § 21a EnWG	254
(1) Streitstand	254
(2) Begriff der Effizienz	255
(a) Wirtschaftswissenschaftliche Effizienzbegriffe	255
(b) Effizienzbegriff des EnWG	257
(3) Effizienzbegriff und Anreize	259
(4) Argumente in der Literatur für eine Durchschnittsbetrachtung	260
(a) Vergleichsverfahren	260
(b) Maßstab des § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG	261
(c) Simulation von Wettbewerb und Kartellrechtsmaßstab	262
(d) Erreichbarkeit und Übertreffbarkeit der Vorgaben	263
(5) Vergleich mit Price-Cap-Verfahren im Telekommunikations- und Postrecht	264
e) Benchmarking	266
aa) Informationsasymmetrie und Idee des Benchmarking	266
bb) Kostenbasis	267
cc) Bestimmung der Kostentreiber	271
dd) Methoden des Benchmarking	273
(1) Stochastic Frontier Analysis (Stochastische Effizienzgrenzen-Analyse – SFA)	275
(a) Methode der kleinsten Quadrate (Ordinary Least Squares = OLS)	275
(b) Unterscheidung zwischen Datenfehlern und Ineffizienzen in der Stochastic Frontier Analysis (Stochastische Effizienzgrenzen-Analyse – SFA)	276
(2) Data Envelopment Analysis (DEA – Dateneinhüllungsanalyse)	279
(a) Grundzüge der DEA	279
(b) Varianten der DEA	281
(c) Vorteile und Nachteile	283
(3) Kombination der Methoden	283
ee) Besonderheiten bei Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreibern	287
f) Analytische Kostenmodelle	289
aa) Grundzüge	289

bb) Subsidiarität gegenüber Benchmarkingverfahren	290
cc) Ausgestaltung nach der ARegV	291
dd) Diskussion von Kostenmodellen in der Literatur	291
g) Andere Methoden	293
h) Risikopotential des Benchmarking und der Kostenmodelle	294
i) Festlegung des Effizienzwerts	296
aa) Auffang-Effizienzwert	296
bb) Bereinigung des Effizientwerts nach § 15 Abs. 1 ARegV	297
cc) Ermittlung und Abbau von Ineffizienzen	299
dd) Rechtsnatur des Effizienzvergleichs	300
ee) Abweichende Bestimmung nach § 16 Abs. 2 S. 1 ARegV	300
ff) Übermittlung an die Landesregulierungsbehörden	302
gg) Gerichtliche Kontrolle von Effizienzvergleich und Referenznetzanalyse	302
II. Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor	305
1. Regelung in der ARegV	305
2. Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors	307
a) Methoden zur Bestimmung	307
b) Bestimmung in der ARegV	308
c) Gerichtliche Kontrolldichte bei Bestimmung des Produktivitätsfaktors durch die Regulierungsbehörde	310
3. Vereinbarkeit mit den Vorgaben des § 21a EnWG	311
a) Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor als Effizienzvorgabe	311
b) Rechtswidrigkeit der Beziehung des Produktivitätsfaktors auf die nicht beeinflussbaren Kostenanteile	315
G. Anpassung von Vorgaben	317
I. Ausgleich der allgemeinen Geldentwertung	317
1. Regelung in § 21a EnWG und der ARegV	317
2. Diskussion	318
II. Erweiterungsfaktor	321
III. Qualität regulieren	325
1. Anreizregulierung als Gefahr für die Versorgungsqualität	325
2. System der Qualitätsregulierung	326
3. Die Dimensionen der Versorgungsqualität	327
4. Einführung und Bestimmung des Qualitätselement	328
5. Der Beitrag der Qualitätsregulierung zur Versorgungsqualität	331
6. Ausblick	333
IV. Änderung von Vorgaben	336
1. Grundsatz der Unveränderbarkeit	336
2. Änderungen gemäß § 21a Abs. 3 Satz 3 EnWG	337
a) Überblick	337

b) Änderungen bei Abgaben und Abnahme- und Vergütungspflichten	339
c) »Andere Umstände«	340
3. Die Änderungen nach § 4 Abs. 3 bis 5 ARegV	342
a) Änderungen von Amts wegen	343
b) Änderungen auf Antrag des Netzbetreibers	345
4. Änderungen von Festlegungen nach § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG	349
5. Änderungen nach §§ 48, 49 VwVfG	350
6. Nachträgliche Anpassung der Obergrenzen	351
7. Anwendbarkeit sonstiger Vorschriften der Preiskontrolle	352
a) Missbrauchskontrolle nach § 30 EnWG	352
b) Strompreiskontrolle nach § 12 BtOElT	354
c) Kartellrecht	354
d) § 315 BGB	355
aa) Rechtsprechung zur Billigkeitskontrolle von Energiepreisen und Netzentgelten	355
bb) Billigkeitskontrolle in der Anreizregulierung	357
V. Regulierungskonto	359
 H. Entgeltbildung	362
 I. Verfahrens- und prozessrechtliche Fragen	365
I. Zuständigkeiten	365
II. Festlegung der Obergrenzen und Rechtsnatur der Festlegung	368
1. Gesetzliche Regelung und Meinungsstand	368
2. Festlegungen als konkrete oder abstrakte Regelungen	369
3. § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG als lex specialis	371
III. Verfahren	372
IV. Rechtsschutz	376
1. Rechtsschutz des Netzbetreibers	376
a) Rechtsschutz gegen die Festlegung der Obergrenze	376
b) Rechtsschutz gegen die ARegV	378
aa) Energiewirtschaftsrechtliche Beschwerde gegen die ARegV	378
bb) Verfassungsbeschwerde gegen die ARegV	380
2. Rechtsschutz von Netzzugangs- und Energiekunden	380
a) Beschwerdebefugnis	380
aa) Formalisierte Beschwerdebefugnis für Beigeladene	380
bb) Beschwer	382
cc) Beschwerdebefugnis für Nicht-Beigeladene	383
b) Drittschutz in der Anreizregulierung	385

Zusammenfassung 389

Literaturverzeichnis 411