



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung am 15.09.2021 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frister, die Richterin am Oberlandesgericht Klein Reesink und die Richterin am Oberlandesgericht Pastohr

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin.

Der Beschwerdewert wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

Gründe:

A.

Mit der Beschwerde richtet sich die Beschwerdeführerin, die ein Elektrizitätsverteilernetz in ... betreibt, gegen die Festlegung des Qualitätselements in Form eines jährlichen Abschlags (Malus) für die Jahre 2019 und 2020 im Rahmen der mittlerweile vierten von der Bundesnetzagentur durchgeführten Qualitätsregulierung.

Nach Anhörung der Beschwerdeführerin zur beabsichtigten Entscheidung hat die Bundesnetzagentur durch den angefochtenen Beschluss vom 28.03.2019 (Az. BK8-18/03007-81) für diese für das Niederspannungs- und Mittelspannungsnetz einen jährlichen Malus in Höhe von jeweils ... Euro festgelegt, wobei auf die Niederspannungsebene ein jährlicher Malus von ... Euro und auf die Mittelspannungsebene ein jährlicher Bonus von ... Euro entfällt. Gegenstand des Beschlusses ist sowohl die Entscheidung über die grundsätzliche Methodik zur Bestimmung des Qualitätselements einschließlich der netzbetreiberindividuellen Referenzwerte als auch über den netzbetreiberindividuellen Bonus oder Malus, der der kalenderjährlichen Erlösobergrenze für die Jahre 2019 und 2020 hinzuzurechnen ist.

Bei der Festlegung des Qualitätselements prüft die Bundesnetzagentur, ob Versorgungsunterbrechungen auf vom Netzbetreiber nicht beeinflussbare und diesem nicht zurechenbare Ausnahmesituationen zurückzuführen sind, und ermittelt auf der Grundlage von zwei für die Niederspannungs- und die Mittelspannungsebene unterschiedlichen Kennzahlen die individuelle Netzzuverlässigkeit eines Netzes sowie einen Referenzwert, dessen Über- oder Unterschreiten zu einem über einen sog. Monetarisierungsfaktor ermittelten Malus oder Bonus auf die Erlösobergrenze führt. Die erforderlichen Daten hat sie durch ihre Festlegung zur Datenerhebung zur Bestimmung des Qualitätselements vom 20.02.2018 (AZ. BK8-17/0011-A) erhoben. Zur Bestimmung des Qualitätselements hat die Bundesnetzagentur auf den Endbericht zu der in ihrem Auftrag von der Consentec GmbH u.a. durchgeführten Untersuchung „Konzeptionierung und Ausgestaltung des Qualitäts-Elements (Q-Element) im Bereich der Netzzuverlässigkeit Strom sowie dessen Integration in die Erlösobergrenze“ vom 20.10.2010 (im Folgenden: Consentec-Ausgangsgutachten, Anlage BF 3) und die daran anknüpfende Untersuchung der Consentec GmbH zur Bestimmung der Referenzwerte für das Qualitätselement 2017-2018 vom 22.02.2017 (im Folgenden: Consentec-Folgegutachten, Anlage BF 4) sowie die Erfahrungen aus den ersten beiden Regulierungsperioden zurückgegriffen, ohne ein weiteres externes Gutachten einzuholen. Dem angefochtenen Beschluss ist als Anlage 3 ein Bericht zur

Bestimmung der Referenzwerte für das Qualitätselement 2019-2020 beigefügt (im Folgenden: Bericht).

In Ziff. 7 hat die Bundesnetzagentur entschieden, in der Mittelspannungsebene bei der Bestimmung der Kennzahlvorgabe (Referenzwert) zur Berücksichtigung gebietsstruktureller Unterschiede den Strukturparameter Lastdichte (Quotient aus der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen und der geographischen Fläche) heranzuziehen. Der netzbetreiberindividuelle Referenzwert $Y_{ind}^{(Ref)}$ in der Mittelspannung wird anhand einer gewichteten Regression in Form eines hyperbolischen funktionalen Zusammenhangs unter Einbeziehung der durchschnittlichen Lastdichte in den Jahren 2015-2017 X des jeweiligen Netzbetreibers sowie der für alle Netzbetreiber konstanten Regressionskoeffizienten a , b und c nach folgender Formel berechnet:

$$Y_{ind}^{(Ref)} = \frac{b}{X^c} + a$$

Die Regressionskoeffizienten hat sie unter Rückgriff auf die Methode der „Kleinsten-Quadrate-Anpassung“, einem statistischen Standardverfahren zur Bestimmung funktionaler Zusammenhänge, bestimmt, nicht beschränkt und gleichzeitig solange optimiert, bis das Bestimmtheitsmaß seinen maximalen Wert, hier 57,60 % bzw. 0,5760, annimmt. Hieraus ergibt sich ein Regressionskoeffizient a von 5,7962, b von 1.316,6340 und c von 1,1816. Die Berechnung des Qualitätselements erfolgt mit ungerundeten Werten, wobei in Anlage 1 zum Beschluss die Ergebnisse mit gerundeten Werten ausgewiesen werden.

Zur Begründung der ermittelten Regressionskoeffizienten hat die Bundesnetzagentur im Wesentlichen ausgeführt, dass der Regressionskoeffizient c zwar geringfügig außerhalb der bislang aus ingenieurwissenschaftlicher Sicht als plausibel diskutierten Bandbreite von 0,5 bis 1 liege. Die Grenzen des Erwartungsbereichs seien seinerzeit vom Gutachter nicht als „scharfe“ Grenzen betrachtet worden. Angestrebt werde eine Kongruenz von empirischem Befund und Modellüberlegungen, in denen nachrangige, im realen Netz auftretende, aber nicht zu vernachlässigende Einflussfaktoren ausgeblendet würden. Diese Einflussfaktoren könnten jedoch zu Abweichungen von den idealtypischen Ergebnissen für den Erwartungsbereich führen. Nur wenn sich c -Werte ergäben, die deutlich außerhalb des Erwartungsbereichs lägen, sei von nicht hinreichend belastbaren Zusammenhängen auszugehen und ergäbe sich für diesen

Parameter kein schlüssiges Gesamtbild. Für den gefundenen c-Wert treffe dies jedoch nicht zu. Dies zeige das Ergebnis des statistischen Signifikanztests, wonach sich der c-Wert gerade nicht signifikant von 1 unterscheide. Eine willkürliche Festlegung auf 1 sei nicht sachgerecht, zumal dann die verbleibenden Koeffizienten a und b erneut regressionsanalytisch ermittelt würden und spürbare Verschiebungen der Referenzwerte dadurch nicht zu erwarten seien.

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Festlegung des Qualitätselements. Sie macht geltend, der angefochtene Beschluss sei rechtswidrig, weil die Bundesnetzagentur im Rahmen der Berechnung des Referenzwertes für die Mittelspannungsebene entgegen § 68 Abs. 1 EnWG den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht zutreffend und vollständig ermittelt habe. Da der c-Wert mit 1,1816 den oberen plausiblen Wert 1 signifikant überschreite, hätte ihn die Bundesnetzagentur einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterziehen müssen. Die computergestützte Schätzung des Koeffizienten c auf 1,1816 sei im eigenen Bericht der Bundesnetzagentur zur Bestimmung des Qualitätselements 2019-2020 als nicht plausibel eingestuft worden. Die Bestimmung des Referenzwertes auf Grundlage eines nicht hinreichend ermittelten Sachverhalts verstoße gegen die Vorgaben der § 21 Abs. 5 S. 2 EnWG und § 30 Abs. 2 S. 2 ARegV, da aufgrund des unplausiblen Regressionskoeffizienten c der Strukturparameter „Lastdichte“ in einer Weise berücksichtigt werde, dass gebietsstrukturelle Unterschiede nicht belastbar und schlüssig abgebildet werden könnten.

Die Bandbreite plausibler Werte für den Regressionskoeffizienten c hätten die Gutachter der Bundesnetzagentur auf 0,5 bis 1 festgelegt. Eine prozentuale Abweichung von 18,16 % weiche signifikant von 1 ab. Die faktische Bedeutung dieser Abweichung und ihre Signifikanz zeige sich in den frappierenden wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Erlösobergrenze der Beschwerdeführerin, die auf der Mittelspannungsebene statt eines Bonus in Höhe von ... Euro/a (bei $c=1$) nur einen von ... Euro/a erhalte. Auch die für sie nicht nachvollziehbaren Berechnungen der Bundesnetzagentur implizierten in ihrem Fall extreme Abweichungen der Ergebnisse. Es sei unklar, wie der von der Bundesnetzagentur in Bezug genommene Hypothesentest, wonach die Überschreitung der Obergrenze $c=1$ nicht signifikant sei, durchgeführt worden sei und ob er mit dem Signifikanztest auf S. 16 ff. des Berichts, dessen Prämissen ebenfalls unklar seien, identisch sei. Jedenfalls habe die – negative – Aussage, dass nicht mit hinreichender Irrtumswahrscheinlichkeit ausgeschlossen

werden könne, dass c den Wert von 1 annehme, keinen Erklärungswert für die Frage der Plausibilität eines 1 übersteigenden c -Wertes.

Warum vom Erwartungsbereich plausibler Werte abgewichen werden könne, habe die Bundesnetzagentur nicht transparent und nachvollziehbar dargelegt und von der rechtlich gebotenen, geeigneten Plausibilitätsprüfung des Regressionskoeffizienten c abgesehen. Als Mittel hierfür kämen alternative Datensätze oder Eingangsparameter sowie die Erkenntnisse anderer Modelle in Betracht, mit deren Hilfe Vergleichsbetrachtungen angestellt werden könnten. Im Streitfall lägen stichhaltige Indizien für relevante Schätzfehler vor, die eine Übereinstimmung rechnerischer Ergebnisse und realer Gegebenheiten in Frage stellten. Dies sei eine Tatfrage, die mit sachverständiger Hilfe vollständig gerichtlich überprüfbar sei.

Dass die Überschreitung des von den Gutachtern als ingenieurwissenschaftlich plausibel angesehenen Erwartungsbereichs von 0,5 bis 1 bedenklich sei, folge aus dem Consentec-Ausgangsgutachten und auch dem jüngsten zur Qualitätsregulierung eingeholten Gutachten von E-Bridge Consulting vom 10.01.2020 (Anlage BF 5, im Folgenden: E-Bridge-Gutachten). Weshalb die Grenzen des – auch gerichtlich bestätigten – Erwartungsbereichs relativ zu betrachten sein sollten, sei unklar und lasse sich insbesondere nicht aus dem Consentec-Folgegutachten herleiten, in dem die Aussage, dass die Ränder des Erwartungsbereichs nicht als scharfe Grenze der Bandbreite plausibler Werte angesehen würden, nicht begründet werde. Insbesondere werde nicht präzisiert, welche nicht zu vernachlässigenden Einflussfaktoren den Funktionsverlauf beeinflussen könnten. Zwar sei eine Modellnetzanalyse nur eine Annäherung an die Realität, nichts anderes gelte aber für die regressionsanalytisch ermittelte Kurve, die vom Ansatz her näherungsweise nur den statistisch-optimalen, nicht aber auch den realen Zusammenhang zwischen den jeweils betrachteten Parametern widerspiegele.

Weil ingenieurwissenschaftlich und statistisch ermittelte Ergebnisse eng miteinander verbunden seien, da sie sich gegenseitig plausibilisierten, könne ein ingenieurwissenschaftlich ermittelter Wertebereich nicht verlassen werden, ohne ein anderes geeignetes Instrument zur Plausibilisierung der statistisch errechneten Werte heranzuziehen. Ungeachtet dessen, dass die Erfahrungen mit der Effizienzwertermittlung der dritten Regulierungsperiode nahelegten, dass nicht alle Netzbetreiber zuverlässige und belastbare Daten bereitstellen könnten, entlastete die

Plausibilisierung des Datensatzes die Bundesnetzagentur nicht von der Überprüfung der Plausibilität der regressionsanalytisch ermittelten Schätzwerte. Die Ermittlung der statistischen Signifikanz könne nur ein erster Schritt in einem mehrstufigen Ermittlungsverfahren sein, in dem der konkrete Einfluss der Lastdichte auf die Netzzuverlässigkeit durch weitere Prüfungsschritte eruiert und möglichst wirklichkeitsgetreu abgebildet werde, so dass die Ermittlung eines niedrigen p-Wertes im Signifikanztest den gewählten Regressionskoeffizienten c nicht plausibel machen könne. Gleiches gelte für die Ergebnisse der von der Beschwerdeführerin vorgetragene Regressionsrechnung mit $c=1$ bei freier Bestimmung von a und b , die sich ausweislich des Hypothesentests als statistisch signifikant mit einer Irrtumswahrscheinlichkeit von 0,1% erwiesen hätten. Die statistische Signifikanz belege nicht die sachgerechte Ermittlung des Parameters.

Die Bundesnetzagentur habe bezüglich des Regressionskoeffizienten c in der Festlegung zur Bestimmung des Qualitätselements der Jahre 2014-2016 selbst festgestellt, dass sowohl in der Niederspannungs- als auch in der Mittelspannungsebene die höchste Modellgüte mit einem Exponenten c in Höhe von 1 erreicht werde und bei einem Exponenten über 1 die Güte der Koeffizienten a und b ebenso wie das Bestimmtheitsmaß absanken. Das Bestimmtheitsmaß habe mit Blick auf die Mittelspannungsebene bei dem Exponenten $c=1$ mit 0,6560 deutlich höher gelegen als das vorliegend ermittelte Bestimmtheitsmaß von 0,5760, zudem könne das Bestimmtheitsmaß lediglich die Modellgüte in einem linearen Modell beschreiben, nicht in einem nicht linearen-Modell. Die aus einem Regressionsexponenten über 1 resultierende Anomalie im System der Berechnung werde auch aus einer Darstellung des Zusammenhangs zwischen dem Regressionsexponenten c und dem Referenzwert eines Unternehmens sichtbar, bei der der Graph bei c -Werten über 1 ausweislich der Darstellung auf S. 41 der Beschwerdebeurteilung (Bl. 74 GA) eine deutliche Abweichung vom normalen Kurvenverlauf aufweise.

Die Veränderung des Regressionskoeffizienten c führe zu einem sehr steilen Kurvenverlauf bei geringeren Netzlasten und betreffe damit in starkem Maße ausschließlich Netzbetreiber mit geringer Lastdichte, d.h. Flächennetzbetreiber, die dann gegenüber Netzbetreibern mit großer Lastdichte, den sog. städtischen Netzbetreibern, benachteiligt würden. Das Erfordernis einer genauen Berechnung werde somit verschärft. Hierfür sprächen auch die Ausführungen des Senats zu den überproportionalen Auswirkungen von Veränderungen der Einflussfaktoren auf die

Referenzwerte von Netzbetreibern mit niedriger Lastdichte im Beschluss vom 26.02.2020 (VI-3 Kart 75/17 [V]).

Selbst wenn man der Regulierungsbehörde etwaige Spielräume bei der Bestimmung der Qualitätsvorgaben einräume, sei mangels hinreichender Aufklärung der tatsächlichen Grundlagen keine rechtmäßige Ermessensausübung erfolgt. Zudem erfülle der angefochtene Beschluss nicht die normativen Anforderungen an eine nachvollziehbare und erschöpfende Begründung, die eine wirksame gerichtliche Kontrolle des Vorgehens der Behörde ermögliche. Der angefochtene Beschluss enthalte keine Ausführungen zur Bestimmung der Regressionsparameter a und b . Zudem verwende die Bundesnetzagentur ohne nähere Erläuterungen die Symbole für die Regressionskoeffizienten umgekehrt, was die Überprüfung der Richtigkeit ihrer Berechnungen erschwere und mangels näherer Erläuterungen zu einem Begründungsdefizit führe. Die Ausführungen der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die mathematische Ermittlung des Qualitätselements blieben deutlich hinter den Anforderungen an eine transparente und nachvollziehbare Darlegung zurück. Sie legten nicht offen, wie die „Maximierung“ des Bestimmtheitsmaßes erfolgt sei, insbesondere helfe hierbei die Angabe der verwendeten Formel nicht weiter. Ein statistisches „Maximieren“ des Bestimmtheitsmaßes stelle auch kein allgemein konsentiertes Verfahren dar, das deshalb keiner näheren Erläuterung bedürfte. Der hohe Wert des Parameters c könne ausweislich der Ausführungen in dem als Anlage BF 13 vorgelegten „Kurzgutachten zur Bestimmung des Referenzwertes (Qualitätselement)“ der Oxera Consulting LLP vom 03.12.2020 (im Folgenden: Oxera-Gutachten) ein Hinweis auf Datenfehler oder eine Fehlspezifizierung des Modells sein.

Eine wirksame Überprüfung der Berechnungen und der Ausführungen der Bundesnetzagentur insbesondere auch zu alternativen Berechnungen, wie sie im Oxera-Gutachten versucht würden, setze im Ausgangspunkt voraus, dass der Senat – ggfs. mit Hilfe eines Sachverständigen – die Berechnungen der Regulierungsbehörde replizieren und bewerten könne, wie dies auch dem üblichen Standard in der empirischen Forschung entspreche. Jedenfalls müsse die Behörde die einzelnen Rechenschritte derart transparent und plausibel darlegen, dass eine Kontrolle zumindest auf theoretischer Grundlage erfolgen könne und letztlich zum Ergebnis führe, dass kein Anlass bestehe, an der Sachgerechtigkeit der statistisch-mathematischen Berechnungen der Behörde zu zweifeln. Das geschilderte abstrakte

Vorgehen sei hierzu nicht geeignet, so dass die Berechnungen der Bundesnetzagentur für sie nicht verifizierbar bzw. substantiiert bestreitbar seien.

Die Beschwerdeführerin beantragt deshalb gemäß § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG die anonymisierte Offenlegung der Lastdichte, der ASIDI-Werte und der Anzahl der Letztverbraucher der an der Bestimmung der Regressionsfunktion für die Mittelspannungsebene teilnehmenden Netzbetreiber. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen stünden weder einer anonymisierten Offenlegung der einleitend genannten Datensätze und der darauf aufbauenden statistischen Berechnungen noch einer Offenlegung der „Startparameter“ der angewandten Statistik-Software entgegen. Der Verweis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Bundesnetzagentur mit Blick auf Lastdichtewerte und Letztverbraucherzahlen gehe schon deshalb fehl, weil diese angesichts der Veröffentlichung artverwandter Informationen in § 27 Abs. 2 StromNEV und § 17 Abs. 2 StromNZV keine exklusiven und damit geheimhaltungsbedürftigen Informationen zu technischen oder kaufmännischen Sachverhalten darstellten, deren Offenlegung sich negativ auf die Wettbewerbsposition des betroffenen Unternehmens auswirken könne. Jedenfalls sei ein Geheimhaltungsinteresse nicht schutzwürdiger als ihr Offenlegungsinteresse. Diese Wertung folge auch aus der gesetzlichen Neuregelung des § 23b Abs. 1 EnWG und dessen Begründung. Die Offenlegung stelle die einzige Möglichkeit zur erforderlichen Sachverhaltsermittlung nach § 82 Abs. 1 EnWG dar.

Die Beschwerdeführerin beantragt zudem,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 28.03.2019 (Az. BK8-18/03007-81) aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Festlegung zur Bestimmung des Qualitätselements hinsichtlich der Netzzuverlässigkeit Strom für die Jahre 2019 und 2020 erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur verteidigt die angefochtene Festlegung als rechtmäßig. Sie habe den entscheidungserheblichen Sachverhalt im Rahmen der Berechnung des Referenzwertes für die Mittelspannungsebene vollständig und zutreffend ermittelt mit der Folge, dass die Berechnung des Regressionskoeffizienten c ermessensfehlerfrei und methodisch korrekt durchgeführt worden sei. Damit werde der Strukturparameter „Lastdichte“ in einer Weise berücksichtigt, die gebietsstrukturelle Unterschiede bestmöglich abbilde.

Der für c festgestellte Wert sei plausibel. Er weiche nicht von der Bandbreite denkbarer plausibler Werte ab. Eine Abweichung ergebe sich allenfalls im Vergleich zum Wertebereich 0,5 bis 1, der im Rahmen einer Modellnetzanalyse als ingenieurwissenschaftlich plausibel ermittelt worden sei und sich aus der Überlegung ergebe, dass sich der Zusammenhang zwischen Lastdichte und Netzzuverlässigkeit dort je nach Modell näherungsweise mit der Funktion $1/\sqrt{x}$ oder $1/x$ darstellen lasse. Die Betrachtung eines Modellnetzes sei von der Anwendung auf reale Netze zu unterscheiden. Charakteristisch für die Betrachtung eines Modellnetzes sei die ihm zugrundeliegende extreme Vereinfachung, etwa die Außerachtlassung netzindividueller Besonderheiten, historischer Entwicklungen oder Entscheidungen des Netzbetreibers, so dass es sich für grundsätzliche oder überschlägige Untersuchungen eigne. Die Betrachtung des Bereichs plausibler Werte sei zwar ein wichtiger Kontrollschritt, da er auf idealtypischen Zusammenhängen beruhe. Solche Werte seien aufgrund der gewachsenen Struktur und der regionalen Verschiedenheit der deutschen Stromnetze aber nicht immer zu erwarten, so dass keineswegs sämtliche außerhalb der Spanne von 0,5 bis 1 liegenden Werte für den Koeffizienten c von vornherein unplausibel seien. Die Freigabe des Regressionskoeffizienten c sei gegenüber der Verwendung einer Konstanten von Vorteil.

Sie habe den c -Wert von 1,1816 auch plausibilisiert. Die Überschreitung von 1 habe sie in der streitgegenständlichen Festlegung umfassend gewürdigt. Für den festgelegten Wert sprächen ganz maßgeblich die methodischen Vorteile der Freigabe des Koeffizienten, namentlich die Tatsache, dass die Funktion näher an der Realität liege, die bestmögliche regressionsanalytische Schätzung darstelle und damit materiell gerechter sei. Dies werde gestützt durch die Befunde, dass die beiden Kurven nur in geringem Maße voneinander abwichen und kein statistisch signifikanter Unterschied zwischen $c=1$ und $c=1,1816$ nachweisbar sei. Soweit die Beschwerdeführerin vortrage, die statistische Signifikanz sei von der Plausibilität zu

unterscheiden, erkenne sie, dass auch analytische Überlegungen zur Plausibilität des sich ergebenden Regressionskoeffizienten c zu optimalen Ergebnissen außerhalb des Wertebereichs von 0,5 bis 1 führen könnten. Dies gelte, wenn die zu berücksichtigenden Auswahlkriterien - wie im vorliegenden Fall – erfüllt seien, das Bestimmtheitsmaß R^2 die Belastbarkeit des Einflusses der Lastdichte auf die untersuchende Zielgröße (ASIDI-Wert) belege und sich der ermittelte c -Wert nicht erheblich über der Plausibilitätsgrenze befinde. Wann letzteres der Fall sei, sei weder vom Senat noch den Gutachtern klar definiert worden. Es sei aber auf Basis einer wissenschaftlich anerkannten Methode die Hypothese bestätigt worden, dass sich c statistisch nicht signifikant von 1 unterscheide und deshalb nicht unplausibel sei. Die höchste Modellgüte werde nicht bei einem Exponenten $c=1$ erreicht. Setze man c auf 1, sinke das Bestimmtheitsmaß von 0,5760 auf 0,5728.

Würde man allerdings annehmen, dass c den plausiblen Wertebereich verlasse und bei 1 liegen müsse, müsste man dies methodisch konsequent bereits zu Beginn der Berechnung berücksichtigen, indem c nicht freigegeben, sondern auf die Konstante 1 fixiert werde. Dabei würde der Referenzwert der Beschwerdeführerin von 39,26 auf 35,71 sinken mit der Folge, dass statt des bisherigen Bonus in Höhe von ... Euro ein Malus in Höhe von ... Euro festzusetzen wäre. Die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin, nur den c -Wert auszutauschen, erfülle von vornherein nicht die Bedingungen einer Regressionsanalyse, da die Abweichungsquadrate in diesem Fall nicht minimal seien. Dass sich die vergleichsweise geringe Verschiebung der Funktion hier deutlich auswirke, sei zum einen auf die Multiplikation mit der hohen Anzahl an Letztverbrauchern im Netz der Beschwerdeführerin zurückzuführen und zum anderen auf die Veränderungen der Regressionskoeffizienten a und b . In der Gesamtbetrachtung ergebe sich jedoch ein Modell, das sich maximal geringfügig vom festgelegten Regressionsmodell unterscheide, wie aus den Kurvenverläufen des auf S. 10 der Beschwerdeerwiderung wiedergegebenen Diagramms (Bl. 125 GA) ersichtlich. Wie aufgrund des Hypothesentests erwartet, lägen die beiden Bestimmtheitsmaße sehr nah beieinander und lieferten beide Modelle einen vergleichsweise hohen Erklärungsgehalt.

Es komme auch nicht zu einer Benachteiligung von Flächennetzbetreibern, das Gegenteil sei der Fall. In Folge der Verwendung der Lastdichte als alleinigen Parameter sei die behauptete Ungleichbehandlung ausgeschlossen. Durch den hyperbolischen Verlauf der Regressionsfunktion ergäben sich für Netzbetreiber mit

geringerer Lastdichte höhere individuelle Referenzwerte. So habe die Beschwerdeführerin trotz des vergleichsweise hohen ASIDI-Wertes einen Bonus erzielen können. Der c-Wert wirke sich letztlich lediglich auf die Krümmung der Funktion aus. Auch die Gewichtung der einzelnen Wertepaare anhand der zugehörigen Letztverbraucheranzahl schließe eine Ungleichbehandlung einzelner Netzbetreiber aus. Netzbetreiber mit hoher Letztverbraucheranzahl, wie häufig bei Netzbetreibern mit kleineren Lastdichten der Fall, beeinflussten den Verlauf der Regressionsfunktion stärker als Netzbetreiber, die mit einer geringeren Letztverbraucheranzahl belegt seien.

Nach alledem seien weder eine Überschreitung des ihr zustehenden Ermessensspielraums noch sonstige Ermessensfehler ersichtlich. Die Entscheidung weise schließlich auch keinen Begründungsmangel auf. Die mathematische Aussagekraft der verwendeten Formel bleibe durch die Auswahl der Bezeichnungen unberührt. Warum der auf Basis von Modellberechnungen ermittelte Erwartungsbereich im Einzelfall über- oder unterschritten werden könne, werde im Consentec-Folgegutachten erläutert. Die Vorgehensweise bei der Maximierung des Bestimmtheitsmaßes, die im Rahmen der Regressionsanalyse durch die beste Anpassung der Referenzkurve an die Punktwolke erfolge, ergebe sich bereits aus dem angewandten mathematischen Verfahren der Regressionsanalyse. Die von der Beschwerdeführerin zum Beleg bestehender Bedenken gegen die Maximierung des Bestimmtheitsmaßes herangezogene Literatur warne lediglich davor, dass ein hohes Bestimmtheitsmaß ggfs. für eine große Aussagekraft spreche, obwohl das zugrundeliegende Modell inhaltliche Schwächen aufweise. Das verwendete Modell sei aber mathematisch und ingenieurwissenschaftlich valide, wie von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt werde, der Zusammenhang zwischen Lastdichte und Versorgungsqualität hinreichend untersucht. Der Verwendung eines Konfidenzbandes habe es, wie vom Senat bereits entschieden, entgegen der im Oxera-Gutachten vertretenen Ansicht nicht bedurft.

Die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG für die Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln seien nicht erfüllt. Die begehrten Lastdichtewerte und Letztverbraucherzahlen stellten nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der an der Qualitätsregulierung teilnehmenden Netzbetreiber dar. Eine anonymisierte Offenlegung sei nicht möglich, da sich anhand der öffentlich zugänglichen ASIDI-Werte eindeutige Rückschlüsse auf die betroffenen

Netzbetreiber ziehen ließen. Zudem seien die maßgeblichen Erwägungen bereits auf theoretischer Ebene nachvollziehbar. Ob und inwieweit der zwischenzeitlich in Kraft getretene § 23b EnWG im Rahmen von Akteinsichtsansträgen eine eigenständige Wirkung entfalte, sei offen, die Norm schaffe lediglich eine Ermächtigungsgrundlage für die – einem separaten Verfahren zugängliche und noch erfolgende – Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Schließlich seien aus der Vorlage keine materiell-rechtlich relevanten Erkenntnisse für das vorliegende Verfahren und für die hier zu entscheidenden methodischen Fragestellungen zu erwarten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen.

B.

Die auf umfassende Aufhebung des angegriffenen Bescheids und Verpflichtung zur Neubescheidung gerichtete Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie als Verpflichtungsbeschwerde in Form der Bescheidungsbeschwerde statthaft, §§ 75 Abs. 1, 78 Abs. 1, Abs. 3, 83 Abs. 4 EnWG. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg, da die Bundesnetzagentur die Referenzwertfunktion, die der Ermittlung der netzbetreiber-individuellen Effizienzwerte zugrunde liegt, rechtsfehlerfrei ermittelt hat.

I. Nach § 21a Abs. 5 S. 1 EnWG werden die Effizienzvorgaben für eine Regulierungsperiode durch Bestimmung unternehmensindividueller oder gruppenspezifischer Effizienzziele auf Grundlage eines Effizienzvergleichs unter Berücksichtigung der Versorgungsqualität und auf diese bezogener Qualitätsvorgaben bestimmt. Diese Vorgabe wird durch §§ 19, 20 ARegV ausgestaltet. So sind gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 ARegV aus den Kennzahlenwerten der Netzbetreiber Kennzahlvorgaben als gewichtete Durchschnittswerte - Referenzwerte - zu ermitteln. Satz 2 bestimmt weiter, dass bei der Ermittlung der Kennzahlvorgaben gebietsstrukturelle Unterschiede berücksichtigt werden müssen.

In seinem Beschluss vom 22.07.2014 (EnVR 58/12, BeckRS 2014, 16724, Rn. 13 ff.) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die Ausgestaltung des nach §§ 19, 20 ARegV zu bestimmenden Qualitätselements nicht in allen Details punktgenau vorgegeben ist. Obwohl das Energiewirtschaftsgesetz und die Anreizregulierungsverordnung hinsichtlich der zu berücksichtigenden Kennzahlen, der

Ermittlung der Kennzahlenwerte und der Kennzahlvorgaben sowie der anzuwendenden Methode maßgebliche Weichenstellungen vorgeben, verbleiben bei der näheren Ausgestaltung und dem Verfahren der Bestimmung des Qualitätselements notwendigerweise erhebliche Spielräume (BGH, a.a.O., Rn. 19). Der mit der Bestimmung des Qualitätselements betrauten Regulierungsbehörde steht bei der Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden ein Spielraum zu, der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Regulierungsermessen gleichkommt (BGH, a.a.O., Rn. 22). Eine von der Bundesnetzagentur bei der Wahl der Methode oder der Anwendung der gewählten Methode getroffene Auswahlentscheidung kann dabei von Rechts wegen nur dann beanstandet werden, wenn sich feststellen lässt, dass der gewählte methodische Ansatz von vornherein ungeeignet ist, die Funktion zu erfüllen, die ihm nach dem durch die Entscheidung der Regulierungsbehörde auszufüllenden gesetzlichen Rahmen zukommt, oder wenn ein anderes methodisches Vorgehen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände so deutlich überlegen ist, dass die getroffene Auswahlentscheidung nicht mehr als mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar angesehen werden kann (BGH, Beschluss v. 03.03.2020, EnVR 26/18, EnWZ 2020, 222, Rn. 34 – Eigenkapitalverzinsung III; Beschluss v. 26.01.2021, EnVR 7/20, Rn. 28 - Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor, jeweils bei juris). Dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab folgt aus den Grenzen der rechtlichen Determinierung und Determinierbarkeit der Aufklärung und Bewertung komplexer ökonomischer Zusammenhänge im Allgemeinen und der regulatorischen Aufgaben im Besonderen (BGH jeweils a.a.O.; Beschluss v. 27.01.2015, EnVR 39/13, N&R 2015, 165, Rn. 26).

II. Der angefochtene Beschluss ist nicht bereits wegen eines formellen Mangels rechtswidrig.

1. Zunächst liegt kein zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses führender Begründungsmangel vor.

1.1. Das in § 73 Abs. 1 EnWG normierte Erfordernis, wonach die Regulierungsbehörde ihre Entscheidungen zu begründen hat, dient dem Zweck, den Betroffenen und dem Gericht die Überprüfung der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu ermöglichen. Hierzu ist es erforderlich und ausreichend, diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen anzuführen, aus denen sich die Rechtmäßigkeit der ergangenen Entscheidung ergibt (BGH, Beschluss v. 22.07.2014, EnVR 58/12,

BeckRS 2014, 16724, Rn. 38).

1.2. Es steht der Überprüfbarkeit der Entscheidung nicht entgegen, dass die Bundesnetzagentur gegenüber vorangegangenen Qualitätsregulierungen die Bezeichnung der Koeffizienten a und b in der Formel der Regressionsfunktion ausgetauscht hat. Die Bezeichnung der Koeffizienten ist für den mathematischen Erklärungsgehalt der Formel unerheblich. Da die Bezeichnung der Koeffizienten im hier streitgegenständlichen Verwaltungsverfahren durch die Bundesnetzagentur durchgehend einheitlich erfolgt ist, konnte keine tatsächliche Unsicherheit entstehen, die es den der Qualitätsregulierung unterliegenden Netzbetreibern erschwert hätte, die Ausführungen der Bundesnetzagentur zur Regressionsfunktion nachzuvollziehen.

1.3. Auch im Übrigen sind die Ausführungen der Bundesnetzagentur zur mathematischen Ermittlung des Qualitätselements ausreichend begründet.

1.3.1. Die Bundesnetzagentur hat ihre Vorgehensweise im angefochtenen Beschluss einschließlich des diesem als Anlage 3 beigefügten Berichts in Verbindung mit Bezugnahmen auf die den Verfahrensbeteiligten bekannten, in vergangenen Qualitätsregulierungen eingeholten Gutachten umfassend dargelegt. So hat sie ihre Vorgehensweise bei der Regressionsanalyse auf S. 13 f. des Berichts im Einzelnen beschrieben. Sie hat unter anderem dargestellt, dass sie bei der Regressionsanalyse die Differenz zwischen den Zuverlässigkeitskennzahlen und den geschätzten Werten mittels der Methode der kleinsten Quadrate minimiert habe, wobei die einzelnen Abweichungen mit der Gewichtunggröße multipliziert worden seien. Zur Berechnung der gewichteten Regressionen habe sie die Statistiksoftware R in der Version 3.5.1. vom 02.07.2018 eingesetzt und die Pakete nlstools, stats und car geladen. Grundsätzlich habe sie die funktionalen Zusammenhänge mit genau einem Parameter untersucht, anschließend sei mittels multipler Regressionsanalysen für ausgewählte ingenieurwissenschaftlich plausible Kombinationen von mehreren prinzipiell geeigneten Strukturparametern mit Hilfe des F-Tests geprüft worden, ob ihre gemeinsame Berücksichtigung zu einer wesentlichen Verbesserung des Erklärungsgehalts der Regressionsfunktion führe. Die sich ergebenden Werte für die - freigegebenen – Koeffizienten a, b und c seien auf ihren Beitrag zum Erklärungsgehalt des Modells mittels des jeweiligen p-Wertes aus dem t-Test ausgehend von der Annahme, dass robuste Modell-Ergebnisse in der Regel nur bei p-Werten kleiner 0,1 zu erwarten seien, untersucht worden. Als weiteren Maßstab zur Belastbarkeit des

Funktionszusammenhangs habe sie das Bestimmtheitsmaß R^2 anhand der angegebenen Formel ermittelt. Sie hat demzufolge anerkannte und im Ausgangs- bzw. Folgegutachten ausführlich erläuterte statistische Berechnungs- und Prüfverfahren als auch eine Standard-Statistiksoftware verwendet, was letztlich auch die Beschwerdeführerin nicht in Abrede stellt. Die methodische Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bei der Ermittlung der Regressionsfunktion war damit für die Beschwerdeführerin jedenfalls abstrakt nachvollziehbar. Ihren Vortrag zu den angewandten statistischen Verfahren hat die Bundesnetzagentur zudem in der Replik und im Schriftsatz vom 12.08.2021 zum besseren Verständnis vertieft. Dementsprechend waren die Privatgutachter der Beschwerdeführerin etwa in der Lage, den Einfluss der einzelnen Koeffizienten der Referenzwertfunktion im Einzelnen zu analysieren (vgl. S. 7 ff. des Oxera-Gutachtens).

1.3.2. Dass die Bundesnetzagentur die Datengrundlage, auf der sie ihre statistischen Berechnungen durchgeführt hat, nicht offengelegt hat und die Ergebnisse der Berechnungen im Einzelnen für die Beschwerdeführerin deshalb nicht nachvollziehbar sind, begegnet in diesem Zusammenhang keinen Bedenken. Die Offenlegung war für die erforderliche Überprüfbarkeit der Entscheidung nicht erforderlich.

Der Bundesgerichtshof (Beschluss v. 22.07.2014, EnVR 58/12, BeckRS 2014, 16724, Rn. 40 ff.) hat bereits zur ersten Festlegung des Qualitätselements durch die Bundesnetzagentur vom 07.06.2011 entschieden, dass zwar außer Zweifel stehe, dass die Auswahl und Gewichtung der zur Ermittlung der Referenzwertkurve herangezogenen Parameter vom Inhalt der zugrunde liegenden Datensätze abhängen. Eine detaillierte Überprüfung der von jedem beteiligten Unternehmen übermittelten Daten stünde aber mit dem Regelungskonzept der Anreizregulierungsverordnung nicht in Einklang. Durch die von der Bundesnetzagentur durchzuführende Datenplausibilisierung bestehe eine hinreichende Sicherung, dass nur belastbare Daten verwendet würden. Eine Pflicht der Bundesnetzagentur zur Mitteilung der einzelnen Datensätze bestehe hingegen nicht. Die von den Netzbetreibern übermittelten Daten seien überwiegend Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen. Die Verpflichtung der Regulierungsbehörden zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ergebe sich aus §§ 71 S. 1, EnWG, 30 VwVfG und aus § 84 Abs. 2 S. 2 EnWG, wonach die Einsicht in Unterlagen insbesondere dann zu versagen sei, wenn dies zur Wahrung solcher Geheimnisse geboten sei. Dass das Interesse der Betroffenen an einer Offenlegung der Datenreihen höher zu bewerten sei, sei nicht

dargelegt. Aus Art. 19 Abs. 4 GG könnten sich grundsätzlich keine weitergehenden Aufklärungspflichten ergeben.

Diese vom Bundesgerichtshof aus Anlass der ersten Qualitätsregulierung aufgestellten Grundsätze beanspruchen auch für das Verwaltungsverfahren zur nunmehr vierten Qualitätsregulierung Gültigkeit, zumal der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich durch Beschluss vom 11.12.2018 (Az. EnVR 1/18, BeckRS 2018, 36764, Rn. 52, 56) ausdrücklich entschieden hat, dass zwar nicht die ASIDI-Werte als aggregierte Kennzahlen der Nichtverfügbarkeit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen sind, wohl aber die im Effizienzvergleich verwendeten Strukturparameter, zu denen die Lastdichte und die Anzahl der Letztverbraucher zählen (ebenso bereits Senat, Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17, BeckRS 2020, 5386, Rn. 132 ff. zur dritten Qualitätsregulierung).

Dass nach § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 EnWG die Bundesnetzagentur mittlerweile verpflichtet ist, auf ihrer Internetseite unter anderem die ermittelten Kennzahlen zur Versorgungsqualität sowie die ermittelten Kennzahlvorgaben zur Netzzuverlässigkeit und Netzleistungsfähigkeit einschließlich der zur Bestimmung der Strukturparameter verwendeten Größen und der daraus abgeleiteten Strukturparameter selbst - einschließlich etwaig darin enthaltener Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse - unternehmensbezogen in nicht anonymisierter Form zu veröffentlichen, ändert an dieser Bewertung nichts. Auch wenn man die Datengrundlage deshalb als offenkundig ansieht und die vorstehenden Erwägungen des Bundesgerichtshofs nicht mehr greifen sollten, ist die Neuregelung erst durch das Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16.07.2021 (BGBl. I. S. 3026) mit Wirkung zum 27.07.2021 eingeführt worden. Sie kann deshalb die Anforderungen, die an die Begründung des streitgegenständlichen Beschlusses vom 28.03.2019 zu stellen sind, nicht bestimmen.

2. Die Bundesnetzagentur hat auch den zugrundeliegenden Sachverhalt gemäß § 68 Abs. 1 EnWG zutreffend und vollständig ermittelt. Unter Berücksichtigung der von der Bundesnetzagentur gewählten methodischen Vorgehensweise und ihrer Auswahlentscheidung mit Blick auf den Regressionskoeffizienten c , die materiell-rechtlich aus den nachstehend unter III. ausgeführten Erwägungen nicht zu beanstanden sind, war die Bundesnetzagentur nicht zur weiteren

Sachverhaltsaufklärung, insbesondere nicht zur Ermittlung weiterer Regressionsfunktionen für c-Werte innerhalb des Erwartungsbereichs von 0,5 bis 1 (hierzu nachstehend unter III.2.2.1.2.) oder zu weiteren Untersuchungen, aus welchen Gründen sich das höchste Bestimmtheitsmaß bei einem c-Wert von 1,1816 ergibt (hierzu nachstehend unter III.3.1.), verpflichtet.

III. Der angefochtene Beschluss ist auch materiell rechtmäßig.

Dass die Bundesnetzagentur das ihr zustehende Regulierungsermessen bei der vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vorgegebenen Berücksichtigung gebietsstruktureller Unterschiede in der Mittelspannungsebene durch die Auswahl der Lastdichte als alleinigen Parameter der Referenzwertfunktion sachgerecht ausgeübt hat, hat die Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen. Für die Wahl dieses auch in den vorangegangenen Qualitätsregulierungen herangezogenen Parameters sprechen neben den Ergebnissen der statistischen Betrachtung, dass der Parameter zum einen stark exogen geprägt ist und er zum anderen Unterschiede in zwei für die Netzauslegung zentralen Eigenschaften der Versorgungsaufgabe in einem Netzgebiet in sich abbildet, nämlich einerseits die Höhe und andererseits die räumliche Verteilung der anzuschließenden Lasten. Auch die bei Verwendung des Strukturparameters Lastdichte X bereits im Consentec-Ausgangsgutachten ingenieurwissenschaftlich abgesicherte Referenzwertfunktion $Y_{ind}^{(Ref)} = \frac{b}{X^c} + a$ hat die Beschwerdeführerin ausdrücklich nicht beanstandet. Hierzu haben die Gutachter der Bundesnetzagentur überzeugend ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass bei einer geringen Versorgungsdichte (ländliche Netzgebiete) eine Veränderung der Versorgungsdichte die Versorgungsqualität stark beeinflusse, während bei sehr hohen Versorgungsdichten (städtische Netzgebiete) ihre Veränderung die Versorgungsqualität nur wenig beeinflusse, so dass ein hyperbelähnlicher Funktionsverlauf nach der dargestellten Formel naheliege (i.E. Bl. 58 des Consentec-Ausgangsgutachtens). Auch die Ergebnisse der im Rahmen der streitgegenständlichen Qualitätsregulierung durchgeführten Regressionsanalyse begründen keine Zweifel an der Belastbarkeit des für die Referenzwertfunktion ermittelten Terms, wie nachstehend unter IV. gezeigt.

Die Festlegung der Regressionskoeffizienten, hier die des Regressionskoeffizienten c auf 1,1816, begegnet bei Anlegung des eingangs dargestellten Prüfungsmaßstabs ebenfalls keinen materiellen Bedenken.

1. Die Entscheidung der Bundesnetzagentur, c auf 1,1816 festzusetzen, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht bereits deshalb rechtsfehlerhaft, weil ein solcher Wert ingenieurwissenschaftlich unplausibel und eine daran anknüpfende Referenzwertfunktion zur Abbildung gebietsstruktureller Unterschiede gemäß den gesetzlichen Vorgaben schon aus diesem Grund ungeeignet wäre.

1.1. Anders als die Beschwerdeführerin meint, ist nicht jeder außerhalb des von den Gutachtern der Bundesnetzagentur in den vergangenen Qualitätsregulierungen analytisch ermittelten Erwartungsbereichs für c liegende Wert von vornherein ingenieurwissenschaftlich unplausibel.

1.1.1. Die Erwartung, dass c einen Wert zwischen 0,5 und 1 annimmt, gründet sich auf folgende modelltheoretischen Überlegungen, die als Ausgangssituation an das in Abb. 3.11. des Consentec-Ausgangsgutachtens (S. 59) wiedergegebene beispielhafte Mittelspannungsnetz anknüpfen. Dieses weist in einer quadratischen Versorgungsfläche homogen verteilte Anschlusspunkte mit jeweils identischen Anschlusslasten (Elementarlasten) auf, wobei für die Länge der Leitungen die maximale Stromtragfähigkeit als maßgeblich angesehen wird und vereinfachend nur die reinen Abgangslängen betrachtet und Querverbindungen zwischen den Abgängen sowie Anschlussleistungen vollständig vernachlässigt werden:

- Wird die Lastdichte in einem versorgten Gebiet verändert, indem ausschließlich die Dichte der Anschlüsse ohne Änderung der Last je Anschlusspunkt verändert wird, verhält sich die Zuverlässigkeit proportional zum Kehrwert der Wurzel aus der Lastdichte (Proportionalität zu $1/\sqrt{x}$). Denn bei einer Vervierfachung der Anschlussdichte und damit – bei unveränderter Elementarlast – Vervierfachung der Lastdichte sind für ein vergleichbares Kundenkollektiv Leitungslänge, durchschnittliche Abgangslänge und damit auch die Störungshäufigkeit halbiert. Mathematisch wird dem dadurch Rechnung getragen, dass in dem Term $\frac{1}{x^c}$ $c=0,5$ ist.

- Wird dagegen die Lastdichte verändert, indem nur die einzelnen Lasten je Anschlusspunkt ohne Änderung der Anschlussdichte verdoppelt werden, verhält sich die Zuverlässigkeit proportional zum Kehrwert der Lastdichte (Proportionalität zu $1/x$). Denn bei einer Verdoppelung der Elementarlasten sind für ein vergleichbares Kundenkollektiv Leitungslänge und damit auch die Störungshäufigkeit unverändert, jedoch – wegen der erforderlichen Verdoppelung der Anzahl der Abgangsleitungen - durchschnittliche Abgangslänge und die Anzahl der Versorgungsunterbrechungen

halbiert. Mathematisch wird dem dadurch Rechnung getragen, dass in dem Term $\frac{1}{x^c}$ $c=1$ ist.

1.1.2. Zunächst hat die Bundesnetzagentur zutreffend geltend gemacht, dass die modelltheoretischen Überlegungen, die für ein idealtypisches Netz mit vollständig gleichförmig ausgestalteten Parametern gelten, nicht 1:1 auf reale Netze übertragbar sind.

Wie bereits im Consentec-Ausgangsgutachten (S. 51 ff.) überzeugend und von der Beschwerdeführerin letztlich unbeanstandet festgehalten, bilden analytische Kostenmodelle wie die Modellnetzanalyse reale Verhältnisse zwangsläufig vereinfacht nach und ist die stark abstrahierende Modellnetzanalyse eher für grundsätzliche oder überschlägige Untersuchungen geeignet. Bei der Modellnetzanalyse handelt es sich nicht um eine exakte Nachbildung real existierender Netze, sondern um eine Abstraktion von den tatsächlichen Gegebenheiten und Netzen, die für die Modellanwendung typisch ist. Gerade durch die Abstraktion von einzelnen realen Netzen soll die Abbildung idealtypischer Zusammenhänge erreicht werden. Damit ist im Rahmen der analytischen Untersuchung der gebietsstrukturellen Einflüsse explizit ausgeschlossen, dass historische Entwicklungen, individuelle Besonderheiten, zurückliegende (Fehl-)entscheidungen etc. abgebildet werden. Die Abbildung beschränkt sich auf die maßgeblichen Einflussfaktoren, die in idealtypischen Netzen die Versorgungszuverlässigkeit bei der Erfüllung einer vorgegebenen Versorgungsaufgabe maßgeblich beeinflussen, so dass die Modellnetzanalyse keine Garantie für eine vollständige Abbildung aller potenziellen Einflussfaktoren gibt.

1.1.3. Es liegen auch keine belastbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Grenzen des Erwartungsbereichs von 0,5 und 1 theoretische Extreme wären und reale Netze immer zwischen diesen liegen müssten, d.h. die modelltheoretischen Überlegungen bezogen auf den Erwartungsbereich zwingend auf das reale Netz zu übertragen sind. Zwar mögen einzelne modelltheoretische Überlegungen unmittelbar auf reale Netze übertragbar sein. Dies gilt etwa für die Überlegung, dass a keinen negativen Wert annehmen darf, da sonst im Bereich größerer Lastdichten unerreichbare negative Zuverlässigkeitskennzahlen ermittelt werden (siehe S. 7 des Berichts). Für die streitgegenständliche Frage, ob c auch einen Wert unter 0,5 oder über 1 annehmen kann, gilt dies jedoch nicht.

Mit Blick auf die Betrachtung einer Verdichtung des Netzes allein über eine

Verdichtung der Elementarlasten geht die Modellierung davon aus, dass sich die Elementarlasten bei unveränderter Anschlussdichte verdoppeln und für ein vergleichbares Kundenkollektiv Leitungslänge und damit auch Störungshäufigkeit unverändert bleiben. Dies führt zu einer Halbierung der durchschnittlichen Abgangslänge und der Anzahl der Versorgungsunterbrechungen je Störung. In einem realen Netz ist es zwar nicht zu erwarten, aber auch nicht ausgeschlossen, dass es im Falle einer Verdoppelung der Elementarlasten, also der Lastdichte, nicht nur zu einer Halbierung der Versorgungsunterbrechungen kommt, sondern diese sich sogar noch darüber hinaus reduzieren. Ein über 1 liegender c -Wert kann etwa konstruiert werden, wenn es zu einer Steigerung der Last von vorhandenen Kunden bei einem gleichzeitigen Wegfall von Kunden kommt. Denn bei einer Verkleinerung des betrachteten Kollektivs kann sich die Störungshäufigkeit insgesamt reduzieren, so dass ein Effekt eintritt, der über die Halbierung der durchschnittlichen Abgangslänge und Anzahl der Versorgungsunterbrechungen hinausgeht. Es könnten sich im realen Netz aber auch andere „zufällige“, von der Entwicklung der Last unabhängige Parameterveränderungen ergeben, die diesen Effekt haben, etwa eine Reduzierung der Störungshäufigkeit insgesamt. In dieselbe Richtung gehen die Erwägungen im E-Bridge-Gutachten. Dort wird auf S. 62 nachvollziehbar ausgeführt, dass das stochastische Ausfallverhalten der Netzkomponenten in Erwartungswerten betrachtet werde. Die unterschiedliche Streuung der Zuverlässigkeitskennzahlen für verschiedene Definitionsbereiche der zu erklärenden Variablen (z.B. Lastdichte) könne zu anderen Zusammenhängen als den in den Optimierungsmodellen postulierten führen. Einzelne Realisationen des Störungsgeschehens könnten sich in Teilintervallen der Definitionsbereiche der Erklärungsvariablen stark auswirken und zu Abweichungen in den Koeffizienten der geschätzten Modelle führen. So könne der Konvexitätsparameter c der Hyperbelfunktion anfälliger sein auf jahresweise Ausfallsschwankungen bei den Netzbetreibern mit geringer Lastdichte.

In diesem Zusammenhang ist auch beachtlich, dass durch eine erhöhte Lastdichte andere Anforderungen an das Netz gestellt werden. Der hierdurch erforderliche Netzausbau kann dazu führen, dass insgesamt die Störungshäufigkeit abnimmt und mit dieser die daraus resultierenden Versorgungsunterbrechungen. Auch vor diesem Hintergrund ist es in real existierenden Netzen möglich, dass bei einer Verdoppelung der Last die Zahl der Versorgungsunterbrechungen mehr als halbiert wird.

1.1.4. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gutachter der Bundesnetzagentur

im Consentec-Folgegutachten (dort S. 15) die Feststellung getroffen haben, dass die Ränder des Erwartungsbereichs nicht als scharfe Grenzen des Bereichs plausibler Werte angesehen werden sollten, da bei den analytischen Erwägungen zum Modellnetz verschiedene nachrangige, aber nicht vernachlässigbare Einflussfaktoren ausgeblendet würden, die ebenfalls mit der Lastdichte korreliert seien und damit auch den Funktionsverlauf beeinflussen könnten. Wenn die bereits im Consentec-Ausgangsgutachten benannten, in der Modellnetzanalyse unberücksichtigten Einflussfaktoren den Funktionsverlauf beeinflussen, ist nicht ausgeschlossen, dass ein den Erwartungsbereich über- oder unterschreitender Wert die Realität zutreffend wiedergibt und damit ingenieurwissenschaftlich plausibel ist, wobei die Plausibilität abnimmt, je weiter sich der Wert vom Erwartungsbereich entfernt. Die Schlussfolgerung der Gutachter im Consentec-Folgegutachten, dass ein deutlich außerhalb des Erwartungsbereichs liegender Koeffizient ein Indiz gegen das Vorliegen eines hinreichend belastbaren Zusammenhangs ist, ist damit zutreffend.

Dies steht auch im Einklang mit den bisherigen Annahmen des Senats, der schon in den Beschwerdeverfahren betreffend die Qualitätsregulierung für die Jahre 2012 und 2013 davon ausgegangen ist, dass eine optimale Wahl für eine Regression auch außerhalb des Wertebereichs 0,5 bis 1 möglich ist (etwa Beschluss v. 17.02.2016, VI-3 Kart 139/12 [V], BeckRS 2016, 06876, Rn. 97). Diese Annahme beruht auf den Feststellungen des in diesen Verfahren eingeholten Gutachtens zur „Verwendung der Lastdichte als gebietsstrukturelles Merkmal für die Niederspannungsebene bei der Bestimmung der Qualitätselements“ von April 2014 (Bl. 301 ff. VV Qualitätselement Methodik). Dort wird ausgeführt, dass die Modellnetzanalysen im Consentec-Ausgangsgutachten, bei denen die Lastdichte jeweils nur über einen der Parameter Elementarlasthöhe und Anschlussdichte verändert worden seien, zeigten, dass zumindest geringfügige Abweichungen aus diesem plausiblen Wertebereich auftreten könnten. Dass nach den Feststellungen der gerichtlichen Gutachter aus den Modellnetzanalysen des Consentec-Ausgangsgutachtens eher kleinere Werte für den Exponenten zu erwarten sein sollen, schließt eine Abweichung nach oben nicht aus.

Zudem zeigen die vorangegangenen Festlegungen der Qualitätselemente, dass sich das höchste Bestimmtheitsmaß eher im oberen als im unteren Bereich des Erwartungsbereichs verorten lässt. So hatte die Bundesnetzagentur in den ersten beiden Qualitätsregulierungen den Wert c in der Mittelspannungsebene auf 1 festgesetzt, nachdem sie zuvor unterschiedliche Regressionsrechnungen mit jeweils

abweichenden Werten c zwischen 0,5 und 1 durchgeführt hatte. In der vergangenen Qualitätsregulierung für die Jahre 2017 und 2018 hatte der - nunmehr freigegebene - Regressionskoeffizient c das optimale Bestimmtheitsmaß bei einem Wert von 0,93 angenommen und war dementsprechend festgesetzt worden, wobei bei Korrektur einer fehlerhaften Datenmeldung (vgl. hierzu Senat, Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17 [V], BeckRS 2020, 5386) das maximale Bestimmtheitsmaß sogar bei $c=1,0638$ gelegen hätte. Auch im E-Bridge-Gutachten wird der Regressionskoeffizient $c=0,93$ vorgeschlagen, bei dem das höchste Bestimmtheitsmaß erreicht wird. Wenn sich anhand von Erfahrungswerten zeigt, dass c statistisch in realen Netzen nahe an 1 und nicht an 0,5 liegt, steigt damit gleichzeitig die ingenieurwissenschaftliche Belastbarkeit von c -Werten, die geringfügig über 1 liegen.

1.1.5. Schließlich begründet die Festsetzung des Regressionskoeffizienten c im Streitfall entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine auffällige „Anomalie im System der Berechnung“. Die Beschwerdeführerin begründet dies mit der auf Bl. 41 der Beschwerdebegründung (Bl. 74 GA) wiedergegebenen Darstellung des Zusammenhangs zwischen dem Regressionsexponenten c und dem Referenzwert eines Unternehmens. Allerdings hat die Beschwerdeführerin die ASIDI-Referenzwerte allein über eine Anpassung des Regressionskoeffizienten c ermittelt und dabei unberücksichtigt gelassen, dass bei jeder Veränderung des Koeffizienten c auch die weiteren Koeffizienten der Formel der Regressionsfunktion eine Anpassung erfahren müssen, um jeweils die höchstmögliche Modellgüte zu erreichen. Zutreffend weist die Bundesnetzagentur in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich nur bei einer gemeinsamen Veränderung aller drei Koeffizienten methodisch eine Veränderung des Referenzwertes ermitteln lasse, weil mathematisch der optimale Funktionszusammenhang mit den Koeffizienten a , b und c mit dem maximalen Bestimmtheitsmaß korrespondiere, und dass sich die Nichtberücksichtigung der Variation der beiden Koeffizienten a und b deshalb insbesondere in Form eines unrealistischen Referenzwertes ausdrücke. Dies ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Wenn man sich indes nicht auf die alleinige Anpassung des Koeffizienten c beschränkt, sondern die Funktion insgesamt zum maximalen Bestimmtheitsmaß optimiert, ergeben sich andere ASIDI-Werte als die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen, so dass die Überlegungen der Beschwerdeführerin keine belastbaren Folgerungen im Hinblick auf die Schlüssigkeit des Regressionskoeffizienten c zulassen.

1.2. Ein c-Wert von 1,1816 überschreitet den aus analytischen Erwägungen abgeleiteten Erwartungsbereich des Koeffizienten zudem nur geringfügig, so dass der festgelegte c-Wert nach Vorgesagtem auch ingenieurwissenschaftlich noch plausibel ist. Er impliziert somit nicht, dass es an einem belastbaren Zusammenhang zwischen der entsprechenden Referenzwertfunktion und den abzubildenden gebietsstrukturellen Unterschieden fehlt.

1.2.1. Wann eine Überschreitung des Erwartungsbereichs nicht mehr als geringfügig, sondern als erheblich mit der Folge fehlender ingenieurwissenschaftlicher Plausibilität einzustufen ist, lässt sich qualitativ nicht eindeutig abgrenzen. Auch aus der bisherigen Rechtsprechung lassen sich keine klaren Grenzen ableiten.

Der Senat ist in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass ein c-Wert von 2,1 erheblich über der Plausibilitätsgrenze liegt (Beschluss v. 17.02.2016, VI-3 Kart 139/12 [V], BeckRS 2016, 06876, Rn. 97; vgl. S. 9 des dort verwendeten gerichtlichen Gutachtens, Bl. 301 ff. VV Qualitätselement Methodik). Demgegenüber ist die absolute Höhe der Überschreitung des Erwartungsbereichs im Streitfall mit ca. 18 % nicht derart signifikant, dass sie eine entsprechende Einordnung rechtfertigt.

Dass ein c-Wert von 1,1816 den Erwartungsbereich so deutlich überschreitet, dass er bereits für sich gesehen gegen die Belastbarkeit der entsprechenden Referenzwertfunktion spricht, lässt sich auch der Entscheidung des Senats vom 26.02.2020 (VI-3 Kart 75/17 [V], BeckRS 2020, 5386, Rn. 105) nicht entnehmen. Dort hat der Senat festgestellt, dass eine Kombination der Strukturparameter Lastdichte und Verkabelungsgrad gegenüber der Verwendung der Lastdichte als einzigem Strukturparameter bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zur Abbildung gebietsstruktureller Unterschiede deutlich weniger geeignet ist. Dabei hat er nicht nur auf den sich bei der Parameterkombination ergebenden, außerhalb des Erwartungsbereichs liegenden Regressionskoeffizienten $c=1,2618$ abgestellt, sondern auch auf die endogene Prägung des Verkabelungsgrads als Strukturparameter und die nur geringe Verbesserung des Bestimmtheitsmaßes durch die Hinzunahme des Parameters. Eine Entscheidung, dass bereits der c-Wert die Parameterkombination ungeeignet macht, war damit nicht verbunden.

1.2.2. Die Bundesnetzagentur hat die Plausibilität des den Erwartungsbereich überschreitenden Wertes von $c=1,1816$ in sachangemessener Weise untersucht und hieraus belastbare Schlüsse gezogen.

1.2.2.1. Sie hat zur Begründung ihrer Annahme, $c=1,1816$ verlasse den ingenieurwissenschaftlich plausiblen Bereich nicht, auf das Ergebnis des statistischen Signifikanztests verwiesen, wonach sich der c -Wert gerade nicht signifikant von 1 unterscheidet (S. 23 des Beschlusses). An anderer Stelle verweist sie darauf, dass der regressionsanalytisch ermittelte Koeffizient c mit Hilfe eines Hypothesentests dahingehend überprüft worden sei, ob sich dieser von 1 signifikant unterscheidet (S. 24 des Beschlusses). Auch im Bericht heißt es, dass der geschätzte Wert für den Koeffizienten c zwar geringfügig zu hoch ausfalle, diese Überschreitung jedoch statistisch nicht signifikant sei, was durch einen Hypothesentest (Nullhypothese: c kleiner/gleich 1) bestätigt worden sei. Auf Basis der Stichprobenergebnisse habe resümiert werden können, dass sich die Abweichung des empirisch ermittelten Wertes $c=1,18$ innerhalb einer statistisch unauffälligen Bandbreite vom als ingenieurwissenschaftlich plausibel angesehenen Wert von $c=1$ bewege (S. 31 des Berichts).

Die Bundesnetzagentur hat dabei mit dem Hypothesentest ein Verfahren angewandt, das unter anderem zur Beurteilung des Einflusses einzelner Parameter wie der Lastdichte auf die Zuverlässigkeitskennzahl (hier ASIDI) eingesetzt wird. In ihrem Schriftsatz vom 12.08.2021 hat sie unter (erstmaliger) Wiedergabe des Rechenwegs einschließlich der konkreten Ergebnisse für die ermittelte Prüfgröße t_{val} und die ermittelte Wahrscheinlichkeit $P(>t)$ und unter Darlegung der Abläufe in den Berechnungscodes dargestellt, dass sie den Hypothesentest auf die ingenieurwissenschaftliche Hypothese, dass lediglich c -Werte zwischen 0,5 und 1 plausibel erscheinen, angewendet hat. Die untersuchte Nullhypothese lautet dabei, dass c tatsächlich einen Wert von höchstens 1 annimmt, die alternativ aufzustellende Hypothese, dass der Wert c tatsächlich größer als eins ist. Dabei hat sie eine Eintrittswahrscheinlichkeit für den Koeffizienten $c=1,1816$ unter der Gültigkeitsannahme der Nullhypothese von rund 8,8 % errechnet. Diese Eintrittswahrscheinlichkeit hat dazu geführt, dass die Bundesnetzagentur die Nullhypothese unter Verweis auf die Überschreitung des Schwellenwertes von 5 % nicht abgelehnt hat.

1.2.2.2. Die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur ist nicht zu beanstanden.

Der von ihr durchgeführte Hypothesentest stellt ein etabliertes statistisches Verfahren dar, dessen Funktionsweise im Hinblick auf die Plausibilität von Koeffizienten etwa im

Consentec-Folgegutachten (dort Bl. 23) ausführlich erläutert worden ist. In dieser Konstellation galt es zu ermitteln, ob der Koeffizient einen hinreichend großen Beitrag zum Erklärungsgehalt eines Regressionsmodells aufweist. Je kleiner der Erklärungsbeitrag eines Koeffizienten ist, desto stärker ist der vom Regressionsverfahren bestimmte Wert des Koeffizienten durch die zufallsbedingte Streuung der Eingangsdaten und durch Implementierungsdetails des Regressionsanalyseverfahrens (Schrittweiten und Abbruchkriterien) beeinflusst. Diesbezüglich hat sie mit dem p-Wert für den t-Test jeweils ermittelt, mit welcher Irrtumswahrscheinlichkeit der einzelne Koeffizient zum Erklärungsgehalt beiträgt.

Mittels des Hypothesentests, wie er von der Bundesnetzagentur zur Beurteilung der Eintrittswahrscheinlichkeit von $c=1,1816$, wenn c tatsächlich (maximal) den Wert 1 einnimmt, durchgeführt worden ist, lässt sich – damit korrespondierend – statistisch ermitteln, ob diese Eintrittswahrscheinlichkeit zufällig oder statistisch signifikant ist. Statistisch gesehen weicht $c=1,1816$ nach den Feststellungen der Bundesnetzagentur nicht signifikant von $c=1$ ab. Dass sie dabei maßgeblich auf einen Schwellenwert von 5 % abgestellt, den der ermittelte Wert von 8,8 % deutlich überschreitet, begegnet keinen Bedenken, da es sich um einen üblicherweise verwendeten Schwellenwert handelt. Auch die Beschwerdeführerin geht in ihren statistischen Überlegungen von üblicherweise verwendeten Schwellenwerten zwischen 1 % und 5 % aus.

Die Bundesnetzagentur hat das Ergebnis der Durchführung des Hypothesentests zutreffend dahingehend gewertet, dass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die Abweichung des ermittelten Referenzwertes von $c=1$ als zufällig darstellt. Diese Bewertung hat sie zu Recht zur Begründung der Geringfügigkeit der Abweichung des gewählten c -Wertes von der oberen Grenze der Erwartungsbereichs herangezogen.

2. Auch die Auswahlentscheidung der Bundesnetzagentur zugunsten der getroffenen Festlegung der Regressionskoeffizienten ist bei Anlegung des eingangs dargelegten höchstrichterlich entwickelten Prüfungsmaßstabs nicht zu beanstanden.

2.1. Die gewählte Regressionsfunktion mit $c=1,1816$ ist zur Abbildung gebietsstruktureller Unterschiede mittels der Lastdichte geeignet. Die Bundesnetzagentur ist im angefochtenen Beschluss zutreffend davon ausgegangen, dass das Bestimmtheitsmaß mit einem Wert von 0,5760 so hoch liegt, dass aus statistischer Sicht ein belastbarer Einfluss des Strukturparameters Lastdichte auf die

Netzzuverlässigkeit deutlich gegeben ist. Soweit die Beschwerdeführerin – erstmalig mit Schriftsatz vom 17.06.2021 – geltend gemacht hat, dass das Bestimmtheitsmaß lediglich die Modellgüte in einem linearen, nicht in einem nicht-linearen Modell beschreiben könne, und hierzu auf einen Online abrufbaren Aufsatz („An evaluation of R² as an inadequate measure for non-linear models in pharmacological and biochemical research: a Monte Carlo approach“) verwiesen hat, ist damit die mangelnde Eignung der Modellgüte für ein nicht-lineares Modell nicht hinreichend dargetan. Das Bestimmtheitsmaß wird seit der ersten Qualitätsregulierung zur Bemessung der Güte eines Regressionsmodells bzw. des Erklärungsbeitrags einer Regressionsfunktion herangezogen, seine Heranziehung ist im Consentec-Ausgangsgutachten ausführlich begründet. Die Eignung hierfür hat der seinerzeit sachverständig beratende Senat bereits bestätigt (Beschluss v. 17.02.2016, VI-3 Kart 162/12, BeckRS 2016, 8093, Rn. 88) und weiter ausgeführt, dass das Bestimmtheitsmaß dazu dienen könne, Zweifel an der hinreichenden Belastbarkeit eines Einflusses eines Parameters auf eine zu untersuchende Größe aufzuwerfen (oder im Gegenzug auch zu entkräften). Es hätte vor diesem Hintergrund umfassend begründeten und ggfs. durch entsprechend gewichtige Literaturstimmen belegten Vortrags seitens der Beschwerdeführerin dazu bedurft, dass und warum nunmehr entgegen den nachvollziehbaren Ausführungen im Consentec-Ausgangsgutachten von einer fehlenden Eignung des Bestimmtheitsmaßes R² auszugehen ist. Zudem ist nicht dargetan, dass und warum andere statistische Methoden im Streitfall zu belastbareren Ergebnissen geführt hätten. Eine weitere Sachaufklärung durch Vernehmung der von der Beschwerdeführerin benannten (sachverständigen) Zeugin bzw. Einholung eines Sachverständigengutachtens war deshalb nicht veranlasst.

Im Übrigen hat die Bundesnetzagentur selbst auf weitere statistische Kennzahlen verwiesen, die sich im Fall nichtlinearer Modellschätzungen neben dem Bestimmtheitsmaß R² als weitere statistische Kennzahlen etabliert haben, das Akaike'sche Informationskriterium (AIC) und das Bayes-Informationskriterium (BIC), die ebenfalls für die Überlegenheit des festgelegten Modells sprächen, weil sie im Vergleich mit dem fixierten Kostenmodell (c=1) geringere Werte aufwiesen und Modelle mit minimalen (positiven) Werten jeweils zu bevorzugen seien, ohne dass die Beschwerdeführerin dem entgegengetreten wäre.

Gleichzeitig bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die ingenieurwissenschaftliche Plausibilität der Referenzwertfunktion, auch wenn diese

wegen einer Überschreitung des Erwartungsbereichs des Regressionskoeffizienten c abgeschwächt ist. Die erforderliche hinreichende Kongruenz zwischen dem empirisch-statistischen Befund und analytischen Modellüberlegungen liegt damit vor und es ergibt sich in der Gesamtbetrachtung ein schlüssiges Bild.

2.2. Gründe, die eine Stärkung des ingenieurwissenschaftlichen Ansatzes und damit eine Rückführung des Regressionskoeffizienten c in den modelltheoretisch entwickelten Erwartungsbereich so deutlich überlegen erscheinen lassen, dass die streitgegenständliche Festlegung nicht mehr mit den gesetzlichen Vorgaben im Einklang stünde, liegen nicht vor.

2.2.1. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur ein Überschreiten des Erwartungsbereichs von c für eine minimale Verbesserung des Maximalwertes beim Bestimmtheitsmaß hingenommen hat.

2.2.1.1. Die Bundesnetzagentur hat ihre Entscheidung zugunsten des regressionsanalytisch ermittelten c -Wertes damit begründet, dass dieser den bestmöglichen Schätzwert darstelle und das Ergebnis des Signifikanztests zeige, dass sich dieser nicht signifikant von 1 unterscheide, also auch aus ingenieurwissenschaftlicher Sicht erklärbar sei. Zudem werde das Ergebnis durch das Bestimmtheitsmaß mit einem Wert von 0,5760 gestützt, das einen hohen Erklärungsbeitrag liefere. Eine willkürliche Festlegung im Sinne von $c=1$ hat sie als nicht sachgerecht angesehen und insoweit auf die Senatsentscheidung vom 17.02.2016 (VI-3 Kart 245/12 [V]) Bezug genommen.

2.2.1.2. Die Auswahlentscheidung ist damit zum einen ausreichend begründet. Die Bundesnetzagentur hat sich gerade nicht darauf beschränkt, den Wert c ohne nähere Begründung so festzulegen, dass hieraus das rechnerisch höchste Bestimmtheitsmaß resultiert, sondern in ihrer Auswahlentscheidung das Zusammenspiel von empirisch-statistischen Befunden einerseits und analytischen Erwägungen andererseits gewürdigt.

Zum anderen war mit der von ihr im angefochtenen Beschluss vertretenen Begründung auch keine weitere Sachverhaltsaufklärung erforderlich. Denn danach bestand keine Notwendigkeit, Regressionsfunktionen für c -Werte innerhalb des Erwartungsbereichs von 0,5 bis 1, namentlich die Regressionsfunktion für $c=1$ zu ermitteln und auf ihre optimale Bestimmtheitsmaß zu untersuchen, was weder im angefochtenen Beschluss noch im Bericht geschehen ist. Die Entscheidung der

Bundesnetzagentur wäre in jedem Fall zugunsten der regressionsanalytisch ermittelten Regressionsfunktion mit dem höchsten Bestimmtheitsmaß ausgefallen, unabhängig davon, ob sich das Bestimmtheitsmaß von $c=1$ von diesem erheblich oder – wie nach dem Vorbringen der Bundesnetzagentur in der Beschwerdeerwiderung der Fall – nur marginal unterscheidet.

2.2.1.3. Die Auswahlentscheidung der Bundesnetzagentur bewegt sich auch innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums, der unter Berücksichtigung der eingangs dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum rechtlichen Prüfungsmaßstab auch bei der Bewertung komplexer statistischer Zusammenhänge wie im Streitfall erheblich ist.

Die in ihrer Auswahlentscheidung zum Ausdruck kommende stärkere Gewichtung des statistischen Ansatzes gegenüber den ingenieurwissenschaftlichen Erwägungen ist nicht zu beanstanden. Zwar spiegelt die nach der Methode der kleinsten Quadrate ermittelte Regressionsfunktion nicht zwingend einen realen, sondern zunächst nur einen statistisch optimalen Zusammenhang wider. Allerdings geschieht dies auf Grundlage der Daten der Netzbetreiber und ermöglicht damit eine deutlich realitätsnähere Abbildung des Zusammenhangs als das stark vereinfachte Modellnetz. Die Annahme, dass die statistisch optimierte Regressionsfunktion den größtmöglichen Erklärungsbeitrag liefert, sofern der ingenieurwissenschaftliche Befund diesen Erklärungsbeitrag nicht in erheblicher Weise in Frage stellt, ist damit ohne Weiteres vertretbar.

Eine Rückführung des c -Wertes auf den Erwartungsbereich ist demgegenüber nicht deutlich überlegen. Wenn man die ingenieurwissenschaftlichen Erwägungen stärker gewichten wollte, so wäre eine Rückführung auf $c=1$ - jedenfalls bei einem geringfügig veränderten Bestimmtheitsmaß - zwar nicht völlig willkürlich, aber wegen der unscharfen Randbereiche, die der Erwartungsbereich des Regressionskoeffizienten hat, keinesfalls zwingend, etwa weil ein unter 1 liegender c -Wert wiederum zu einem höheren Bestimmtheitsmaß führen könnte. Mit Blick auf die auch insoweit bestehenden Beurteilungsspielräume würde eine Rückführung des c -Wertes auf 1 mithin die angestrebte Kongruenz zwischen empirisch-statistischen und ingenieurwissenschaftlichen Ergebnissen gegenüber der von der Bundesnetzagentur gewählten Vorgehensweise nicht in einer Weise herstellen, dass von einem erheblich besseren Erklärungsbeitrag ausgegangen werden könnte.

Eine deutliche Überlegenheit einer Regressionsfunktion mit $c=1$ lässt sich auch nicht damit begründen, dass anderenfalls lastundichte Netzbetreiber schlechter gestellt würden. Denn ein Wert von $c>1$ führt nicht zu einer solchen Schlechterstellung. Zwar beeinflusst er als Regressionsexponent den Verlauf der Referenzwertfunktion maßgeblich im lastundichten Bereich, in dem infolge des hyperbelförmigen Verlaufs derselben die Funktion stark ansteigt. Dies führt dazu, dass sich Veränderungen des Wertes von c in besonders hohem Maße auf die Referenzwerte der lastundichten Netzbetreiber auswirken. Dieser Effekt beruht aber maßgeblich auf dem ingenieurwissenschaftlich und statistisch hinreichend abgesicherten hyperbolischen Verlauf der Referenzwertfunktion, kann sich sowohl zu deren Vor- als auch deren Nachteil auswirken und begründet deshalb keine systematische Schlechterstellung (vgl. bereits Senat, Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17 [V], BeckRS 2020, 5386, Rn. 159). Zudem lässt sich durch einen Vergleich der Referenzwertfunktionen mit $c=1$ und $c=1,1816$ keine einseitige Benachteiligung lastundichter Netzbetreiber im Bereich des hyperbelförmigen Verlaufs der Regressionsfunktion feststellen. Ausweislich des in der Beschwerdeerwiderung auf S. 10 (B. 125 GA) wiedergegebenen Diagramms führt die Referenzwertfunktion mit $c=1$ im Bereich extrem niedriger Lastdichten sogar zu niedrigeren Referenzwerten als die Referenzwertfunktion mit $c=1,1816$, ebenso bei hohen Lastdichten. Bei niedrigen Lastdichten ab ca. 60 KW/km² und bei mittleren Lastdichten ergeben sich im Vergleich höhere Referenzwerte.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem von der Beschwerdeführerin eingeholten Oxera-Gutachten. In diesem ist aufgezeigt, dass eine isolierte Betrachtung der Veränderung des Kurvenverlaufs von $c=1$ gegenüber $c=1,1816$ dazu führt, dass die Referenzwertfunktion weniger stark absinkt und langsamer in den flach verlaufenden Teil übergeht, d.h. im Ergebnis weniger Netzbetreiber vom „Schutz“ des hyperbelförmigen Verlaufs der Referenzfunktion, die zu deutlichen höheren Referenzwerten mit sinkender Lastdichte führt, profitieren. Es kann dahinstehen, ob man in einem solchen Effekt eine Benachteiligung bestimmter Netzbetreiber erblicken will. Jedenfalls ist er nicht belastbar, da die Fixierung des Regressionskoeffizienten c auf 1 die Neuberechnung der Referenzwertfunktion zur Ermittlung des höchstmöglichen Bestimmtheitsmaßes erforderlich macht und sich damit auch abweichende Werte von a und b ergeben, die zu den von der Bundesnetzagentur aufgezeigten Ergebnissen führen.

3. Dass die gewählte Referenzfunktion geeignet ist, gebietsstrukturelle Unterschiede

angemessen darzustellen, begegnet schließlich auch bei einer Gesamtwürdigung der Ergebnisse der Regressionsanalysen keinen Bedenken.

3.1. Zunächst rechtfertigen die zur Regressionsfunktion getroffenen Feststellungen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Konzeptionierung des Qualitätsvergleichs bzw. die Spezifizierung des Modells. Zum einen ist die Regressionsfunktion auch bei Erreichen des maximalen Bestimmtheitsmaßes ingenieurwissenschaftlich plausibel, zum anderen liegt auch bei einer Rückführung des Regressionskoeffizienten c in den Erwartungsbereich, hier auf 1, noch ein hohes Bestimmtheitsmaß vor. Es liegt damit eine andere Ausgangssituation vor als diejenige, die Gegenstand der Entscheidung des Senats vom 17.02.2016 (VI-3 Kart 139/12 [V]) war. Dort wurde das maximale Bestimmtheitsmaß bei $c=2,1$ erreicht und lag das höchste im Wertebereich für c von 0,5 bis 1 erreichte Bestimmtheitsmaß bei nur 0,08383.

Konkrete Hinweise auf eine Fehlspezifizierung des Modells liegen damit nicht vor. Es bestand deshalb für die Bundesnetzagentur auch kein Anlass, die Ursachen für das gefundene Ergebnis zu erforschen, um, wie im Oxera-Gutachten (dort S. 13 f.) vorgeschlagen, „zu verstehen, warum die aus der Regressionsanalyse ermittelten Ergebnisse von dem Wertebereich von 0,5 bis 1 abweichen und wie dieses Problem behoben werden kann“.

3.2. Aus denselben Gründen rechtfertigt die von der Bundesnetzagentur ermittelte Regressionsfunktion nicht die Annahme, die Datengrundlage müsse infolge der mangelnden Qualität bzw. Validität der Daten nicht mehr hinzunehmende Schätzunsicherheiten aufweisen.

Auch unter Berücksichtigung in der Vergangenheit in Einzelfällen festgestellter einzelner Datenfehler ist daran festzuhalten, dass die Bundesnetzagentur davon ausgehen darf, dass die Betreiber von Energieversorgungsnetzen ihren gesetzlichen Meldepflichten gewissenhaft nachkommen und grundsätzlich richtige Daten an sie liefern (BGH, Beschluss v. 22.07.2014, EnVR 58/12, BeckRS 2014, 16724, Rn. 47 ff.; Senat, Beschluss v. 17.02.2016, VI-3 Kart 139/12 [V], BeckRS 2016, 06876, Rn. 39; Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17 [V], BeckRS 2020, 5386, Rn. 81). Aus § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ARegV, wonach die Regulierungsbehörde die zur Bestimmung des Qualitätselements erforderlichen Daten durch Einholung von Auskünften bei den Netzbetreibern erhebt, lässt sich eine Verpflichtung der Netzbetreiber zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Angaben entnehmen. Der Bundesgerichtshof (a.a.O.) geht

deshalb davon aus, dass bei einer Überprüfung und Plausibilisierung der jeweils aktuellen Datenmeldung nach § 52 EnWG - mithin einem Abgleich mit anderen im regulatorischen Kontext gemeldeten Daten - eine hinreichende Sicherung besteht, dass nur belastbare Daten verwendet werden. Dass die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur geeignet ist, eine vollständige Plausibilisierung der Daten zu erreichen und damit eine taugliche Datengrundlage für den Qualitätsvergleich zu schaffen, hat der Senat zuletzt für die dritte Qualitätsregulierung entschieden (Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17, a.a.O., Rn. 80). Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Bundesnetzagentur ihr Vorgehen im Rahmen der Datenplausibilisierung nunmehr geändert hätte.

Es hätte deshalb konkreter Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Datenfehlern bedurft, um die Belastbarkeit der ermittelten Referenzfunktion unter diesem Gesichtspunkt in Zweifel zu ziehen. Von der Beschwerdeführerin wäre zu verlangen, dass sie Tatsachen vorträgt, die geeignet sind, die Begründung der Bundesnetzagentur für die von ihr angenommene Validität der herangezogenen Daten zu erschüttern, etwa durch den wenigstens stichprobenartigen Aufweis, dass Daten in relevantem Umfang fehlen oder grundlegende Fehler oder erhebliche Verzerrungen in der Datengrundlage vorliegen (vgl. BGH, Beschluss v. 26.01.2021, EnVR 7/20, Rn. 86, juris – Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor). Hieran fehlt es.

3.3. Dass verbleibende Schätzunsicherheiten im Rahmen der Qualitätsregulierung nicht adäquat über ein sog. Konfidenzband zu adressieren sind, wie im Oxera-Gutachten (S. 14 f.) vorgeschlagen, hat der Senat bereits entschieden (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 26.02.2020, VI-3 Kart 75/17, BeckRS 2020, 5386, Rn. 151 ff.). Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen.

IV. Der auf § 82 Abs. 2 S. 4 EnWG gestützte Antrag der Beschwerdeführerin vom 18.12.2020 auf anonymisierte Offenlegung der Daten der an der Bestimmung der Regressionsfunktion für die Mittelspannungsebene teilnehmenden Netzbetreiber zu Lastdichte, ASIDI-Werten und Anzahl der Letztverbraucher war zurückzuweisen.

1. Das Beschwerdegericht kann nach § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG die Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln, deren Geheimhaltung aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, verlangt wird, nach Anhörung des von der Offenlegung Betroffenen durch Beschluss anordnen, soweit es für die Entscheidung auf diese Tatsachen oder Beweismittel ankommt,

andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen und nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles die Bedeutung der Sache das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Im Streitfall hat die Bundesnetzagentur, zuletzt mit Schriftsatz vom 12.08.2021, ihre Zustimmung zur Offenlegung der in Rede stehenden Daten gemäß § 84 Abs. 2 S. 2 EnWG unter Hinweis darauf versagt, dass es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Netzbetreiber handele und auch bei einer anonymisierten Offenlegung anhand öffentlich zugänglicher Daten eindeutige Rückschlüsse auf die betroffenen Netzbetreiber möglich seien. Der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG ist damit eröffnet.

Im Rahmen der Entscheidung nach § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG prüft das Beschwerdegericht nicht, ob die Verweigerung der erforderlichen Zustimmung zur Akteneinsicht durch die Bundesnetzagentur rechtmäßig war, insbesondere nicht, ob nach Inkrafttreten des § 23b EnWG mit Blick auf die in dessen Abs. 1 S. 1 Nr. 10 auch für die hier streitgegenständlichen Daten angeordnete Veröffentlichungspflicht noch ein wichtiger Grund für die Versagung der Akteneinsicht angenommen werden kann. Denn eine Verweigerung der erforderlichen Zustimmung zur Akteneinsicht ist für das Beschwerdegericht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur inhaltsgleichen Parallelvorschrift des § 70 GWB (§ 72 GWB in der bis zum 18.01.2021 geltenden Fassung) grundsätzlich bindend (BGH, BGHZ 178, 285 Tz. 32, 34 – E.On/Stadtwerke Eschwege; Beschluss v. 02.02.2010, KVZ 16/09, Rn. 13, juris – Kosmetikartikel; Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 84, Rn. 6; Huber in: Kment: EnWG, 2. Aufl., § 84, Rn. 8; Johanns/Roesen in: BerlK-EnR, 4. Aufl., § 84 EnWG, Rn. 10 f.). Das Beschwerdegericht ist insbesondere nicht befugt, in entsprechender Anwendung des § 99 Abs. 2 VwGO nachzuprüfen, ob die Verweigerung der Zustimmung durch die Regulierungsbehörde rechtmäßig ist, weil es insoweit an der erforderlichen Regelungslücke fehlt: Der erforderliche Rechtsschutz gegen die Behördenentscheidung ist durch das in § 84 Abs. 2 S. 4 bis 6 EnWG vorgesehene Zwischenverfahren gewährleistet (BGH a.a.O.; a.A. Karsten Schmidt in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., § 72 GWB, Rn. 7). Damit ist dem Gericht eine eigene Entscheidung übertragen, die sich - allein - an den in § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG vorgesehenen Maßstäben orientiert (Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O.).

2. Die Voraussetzungen für eine Offenlegung der von der Beschwerdeführerin begehrten Daten nach § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG liegen deshalb nicht vor, weil nach dem

gegenwärtigen Sach- und Streitstand von ihrer Offenlegung kein entscheidungserheblicher Inhalt zu erwarten ist.

2.1. Wie bereits ausgeführt, ist der angefochtene Beschluss ordnungsgemäß begründet, ohne dass es der Darlegung der Startwerte für die Regressionsfunktion bedurft hätte. Dafür, dass die Datengrundlage der Bundesnetzagentur ganz oder teilweise tatsächlich unzureichend oder unzuverlässig ist, liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor. Insoweit kann auf die Ausführungen unter III.3.2. verwiesen werden. Es ist deshalb nicht zu erwarten, dass sich aus der Offenlegung der Datengrundlage materiell-rechtlich relevante Erkenntnisse gewinnen ließen.

2.2. Die nach § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG erforderliche Entscheidungserheblichkeit wird auch nicht dadurch begründet, dass der Gesetzgeber durch die Neuregelung in § 23b EnWG das Verfahren und die Ergebnisse der Regulierung transparenter und nachvollziehbarer gestalten wollte (BR-Drs. 165/21, S. 122).

Die in § 23b EnWG geregelte Datenveröffentlichungspflicht der Regulierungsbehörde unterliegt einem in der Vorschrift näher geregelten Verfahren: Die Regulierungsbehörde ist nach dessen Abs. 3 ermächtigt, die Betreiber von Energieversorgungsnetzen durch Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG zur Übermittlung der in Abs. 1 genannten Daten nach bestimmten Vorgaben zu verpflichten und veröffentlicht diese sodann auf ihrer Internetseite. Eine Verpflichtung zur umfassenden Veröffentlichung aller auch bereits in abgeschlossenen Regulierungsverfahren verwendeten bzw. ermittelten Daten lässt sich dabei weder dem Wortlaut noch der Gesetzesbegründung entnehmen. In der Gesetzesbegründung wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Netzbetreibern und Netznutzern durch die Veröffentlichung die Nachprüfbarkeit der Entscheidungen *erleichtert* wird (BR-Drs. 165/21, S. 123, Hervorhebung durch den Senat).

Dafür, dass der Gesetzgeber über diese spezifisch auf die Anreizregulierung bezogene Veröffentlichungspflicht hinausgehend auch in den Regelungsbereich des allgemeinen energieverwaltungsverfahrensrechtlichen Akteneinsichtsrechts hätte eingreifen wollen (in diesem Sinne bereits Senat, Beschluss v. 05.07.2021, VI-3 Kart 612/19 [V], BeckRS 2021, 23413, Rn. 20; Beschluss v. 27.05.2021, VI-3 Kart 3/21 [V], S. 13, n.v.) und insbesondere die Kenntnis der in § 23b Abs. 1 EnWG aufgeführten Daten für eine Kontrolle der darauf aufbauenden regulierungsbehördlichen Entscheidungen für materiell-rechtlich relevant erachtet hätte, liegen vor diesem

Hintergrund keine belastbaren Anhaltspunkte vor.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes findet ihre Grundlage in § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO und folgt der von den Verfahrensbeteiligten übereinstimmend vorgenommenen Bezifferung des wirtschaftlichen Interesses der Beschwerdeführerin.

D.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch

einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

Frister

Klein Reesink

Pastohr