

Gasversorgungsnetzbetreibern

Der Bundesgerichtshof hat am 19. Juni 2007 erstmals über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen entschieden. Das Energiewirtschaftsgesetz 2005 sieht in Parallele zum Kartellrecht für die Anfechtung von Entscheidungen, die die Bundesnetzagentur nach diesem Gesetz erlässt, den Rechtszug zum Oberlandesgericht (Beschwerde) und Bundesgerichtshof (Rechtsbeschwerde) vor.

Die Bundesnetzagentur war gemäß § 112a Abs. 1 Satz 1 EnWG verpflichtet, der Bundesregierung bis zum 1. Juli 2006 einen Bericht zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG vorzulegen. Das Energiewirtschaftsgesetz räumt der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung und Erstellung des Berichts die "Ermittlungsbefugnisse nach diesem Gesetz" ein. Die Bundesnetzagentur veröffentlichte am 21. Dezember 2005 in ihrem Amtsblatt ein Auskunftsverlangen, mit dem allen Betreibern von Gasversorgungsnetzen aufgegeben wurde, ins Einzelne gehende Angaben über Netzstrukturen und Kosten zu machen.

Gegen dieses Verlangen haben mehrere Betreiber von Gasversorgungsnetzen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Nachdem ihre Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde zurückgewiesen worden waren, haben sie noch während der Beschwerdeverfahren die verlangten [Daten](#) übermittelt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat am 28. Juni 2006 die Beschwerden zurückgewiesen (vgl. hierzu näher Presseerklärung 013/2007, Verhandlungstermin: 8.5.2007). Wenige Tage später veröffentlichte die Bundesnetzagentur ihren (End)Bericht nach § 112a EnWG.

In drei Fällen haben die Betreiber von Gasfernleitungsnetzen Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts eingelegt. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Rechtsbeschwerden heute zurückgewiesen.

Allerdings hat es der Bundesgerichtshof als formell rechtswidrig beanstandet, dass die Bundesnetzagentur die angefochtene Auskunftsverfügung nicht nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) zugestellt hat. Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht gefolgt, wonach § 73 Abs. 1 Satz 1 EnWG, der die Zustellung der von der Bundesnetzagentur erlassenen Entscheidungen vorschreibt, nach seiner systematischen Stellung nur auf einzelfallbezogene Regulierungsverfahren Anwendung finde. Die Bestimmung gilt – so der BGH – auch in Nebenverfahren, also insbesondere auch für das Auskunftsverlangen nach § 69 EnWG, und zwar unabhängig davon, ob ein Verfahren gegen ein bestimmtes [Unternehmen](#) eingeleitet sei oder nicht.

Danach gilt das Erfordernis einer förmlichen Zustellung nach §§ 1 ff. des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) auch in dem in § 41 Abs. 3 Satz 2 [VwVfG](#) genannten Fall, in dem die Bekanntgabe einer Allgemeinverfügung an die Beteiligten untunlich ist. Bei Zustellungsschwierigkeiten stelle § 15 VwZG a.F. (nunmehr § 10 VwZG), der die öffentliche Zustellung erlaubt, eine abschließende Regelung dar. Da die Bundesnetzagentur nicht geltend gemacht habe, dass sie nicht imstande gewesen sei, die Adresse der [Betroffenen](#) zu ermitteln, lägen die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nicht vor.

Der Kartellsenat hat den Zustellungsmangel jedoch als gemäß § 9 VwZG a.F. (vgl. heute § 8 VwZG) geheilt angesehen, weil die [betroffenen](#) Betreiber der Gasversorgungsnetze das Amtsblatt der Bundesnetzagentur, in dem die Auskunftsverfügung veröffentlicht war, erhalten und die Auskunftsverfügung zur Kenntnis genommen haben und dabei keinen Zweifel daran hatten, dass die Bundesnetzagentur durch die Veröffentlichung der [Verfügung](#) die mit der förmlichen Zustellung der [Verfügung](#) verbundenen Rechtsfolgen auslösen wollte. Zwar komme die Heilung eines Zustellungsmangels grundsätzlich nur in Betracht, wenn die [Behörde](#) mit Zustellungswillen gehandelt habe. Dafür genüge aber, dass die [Behörde](#) mit der Bekanntgabe der Entscheidung für die [Betroffenen](#) erkennbar die mit der Zustellung verbundenen Rechtsfolgen habe auslösen [wollen](#).

In Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass die Bundesnetzagentur befugt war, von den [Betroffenen](#) die geforderten Auskünfte zu verlangen. Es sei grundsätzlich [Sache](#) der Bundesnetzagentur zu beurteilen, ob eine Auskunft [erforderlich](#) sei, um den Bericht nach § 112a EnWG zu erstellen. Allerdings unterliege diese Beurteilung im Hinblick auf die Bestimmung des § 83 Abs. 5 EnWG auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle. Die verlangten Auskünfte gingen aber nicht über das hinaus, was angesichts des Zwecks der Untersuchung als [erforderlich](#) angesehen werden durfte.

Der Bundesgerichtshof hat es insbesondere nicht beanstandet, dass die Bundesnetzagentur die Auskünfte auch von überregionalen Gasfernleitungsnetzbetreibern verlangt hat, die für sich in Anspruch nehmen, selbst wirksamem [Wettbewerb](#) ausgesetzt zu sein und daher nicht Adressaten der Regulierung zu sein. Auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bestehe keine [Verpflichtung](#) der Bundesnetzagentur, von Dritten, also von [Unternehmen](#), die derzeit nicht der Anreizregulierung unterliegen, nur solche Auskünfte zu verlangen, die bei den der Anreizregulierung unterliegenden [Unternehmen](#) nicht oder nicht ohne weiteres zu bekommen seien. Es sei vielmehr in das pflichtgemäße [Ermessen](#) der [Behörde](#) gestellt, ob sie sich im Interesse einer validen Datenbasis an alle [Unternehmen](#) wende, die ihr die erforderlichen Auskünfte geben könnten. Im Übrigen sei zum Zeitpunkt der Auskunftsanordnung noch nicht geklärt gewesen, welche der Fernleitungsnetzbetreiber zu einem überwiegenden Teil wirksamen [Wettbewerb](#) ausgesetzt gewesen seien.

Schließlich sei die Auskunftsanordnung auch insoweit nicht zu beanstanden, als die geforderten Informationen Geschäftsgeheimnisse umfassten. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß [Art. 12 GG](#) sei erst berührt, wenn ein Betriebs- oder [Geschäftsgeheimnis](#) durch die [Behörde](#) offengelegt werde. Der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Angaben gegenüber Konkurrenten habe der Gesetzgeber durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen hinreichend [Rechnung](#) getragen.

Beschl. v. 19. Juni 2007 - [KVR 16/06](#)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28. Juni 2006 – VI-3 Kart 157/06 (V)

Beschl. v. 19. Juni 2007 - KVR 17/06

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28. Juni 2006 – VI-3 Kart 152/06 (V)

Beschl. v. 19. Juni 2007 - KVR 18/06

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28. Juni 2006 – VI-3 Kart 151/06 (V)

Quelle: [BGH PM 76/2007](#)