
Datum: 14.03.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Kart 16/17 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0314.3KART16.17V.00

Nachinstanz: Bundesgerichtshof, EnVR 21/18
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Betroffenen gegen die Veröffentlichung von Daten nach § 31 Abs. 1 ARegV durch die Bundesnetzagentur wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 EUR festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Betroffene ist Betreiberin eines Stromverteilernetzes im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur. Sie wendet sich dagegen, dass die Bundesnetzagentur in Umsetzung der zum 17.09.2016 in Kraft getretenen Novelle der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) entsprechend § 31 Abs. 1 ARegV n. F. in nicht anonymisierter Form netzbetreiberbezogene Daten veröffentlicht.

3

Die Bundesnetzagentur teilte mit einem am 7.02.2017 per E-Mail an alle Netzbetreiber in ihrer Zuständigkeit oder der Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörden Schleswig-

4

Holstein, Thüringen, Brandenburg, Berlin und Bremen versandten Rundschreiben (Anlage ASt 2) unter anderem Folgendes mit:

„Mit diesem Schreiben informieren wir Sie darüber, dass wir unseren Veröffentlichungspflichten gemäß § 31 ARegV mit einer Frist von 14 Tagen zum 21. Februar 2017 nach elektronischem Zugang dieses Schreibens auf unserer Homepage nachkommen werden.

Die Tabelle ohne Daten kann ab heute auf unserer Homepage unter dem Link <http://www.bundesnetzagentur.de/netzentgelttransparenz> eingesehen werden. Dort können Sie alle Datenfelder und Datendefinitionen erkennen, die ab diesem Zeitpunkt über Ihr Unternehmen dort veröffentlicht werden. (...)

Eine weitere Entscheidung mit Rechtsbehelfsbelehrung ergeht Ihnen gegenüber nicht. Die Bundesnetzagentur sieht sich an die gesetzlichen Regelungen gebunden. Wenn Sie mit der Veröffentlichung aller oder einzelner dort aufgeführter Informationen nicht einverstanden sind, wäre unmittelbar der Rechtsweg zu beschreiten. Wir weisen darauf hin, dass wir keine Gleichbehandlungszusage machen werden.“

Wegen der Einzelheiten der von der Bundesnetzagentur zwischenzeitlich vorgenommenen Veröffentlichung wird auf das unter dem von der Bundesnetzagentur genannten Internetauftritt hinterlegte „Datenblatt der Strom- und Gasnetzbetreiber 2017“ (Stand z.Zt. 21.12.2017) verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer Beschwerde. Durch Beschluss vom 3.04.2017 (im Parallelverfahren zum Az. VI-3 Kart 11/17 (V) veröffentlicht in RdE 2017, 413 ff.) hat der Senat den Antrag der Betroffenen, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde vom 27.01.2017 in der Fassung vom 21.02.2017 gegen die Verfügung der Bundesnetzagentur vom 7.02.2017 anzuordnen, als unzulässig und die hilfsweise gestellten Eilanträge der Betroffenen auf vorläufige Unterlassung der Datenveröffentlichung bzw. vorläufige Feststellung der fehlenden Befugnis hierzu zurückgewiesen. Auch der 5. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die Kartellsenate der Oberlandesgerichte Schleswig-Holstein und Bremen, der 2. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Thüringen sowie zuletzt der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt haben gleichgerichtete Eilanträge gegen verschiedene Regulierungsbehörden zurückgewiesen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschlüsse v. 16.02.2017 - VI-5 Kart 24/16 [V], EnWZ 2017, 315, und VI-5 Kart 2/17 [V], BeckRS 2017, 108479; OLG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 7.03.2017 – 53 Kart 1/17; OLG Bremen, Beschluss v. 4.04.2017 – 2 W 11/17 (Kart); OLG Thüringen, Beschluss v. 15.05.2017 – 2 Kart 3/17; OLG Frankfurt, Beschluss v. 5.10.2017 – 25/17 (Kart), BeckRS 2017, 132371). Der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Brandenburg hat dagegen der als Landesregulierungsbehörde für das Land Brandenburg handelnden Bundesnetzagentur im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur Entscheidung über die Beschwerde in der Hauptsache untersagt, die in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten der dortigen Antragstellerin zu veröffentlichen (Beschluss v. 10.07.2017 – 6 Kart 1/17, juris). Zwischenzeitlich hat der 5. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf die als Musterverfahren geführten Beschwerden zweier regionaler Netzbetreiber in der Hauptsache jeweils durch Beschluss vom 30.11.2017 (Az. VI-5 Kart 33/16 [V] und VI-5 Kart 12/17 [V]) zurückgewiesen.

Die Betroffene ist der Ansicht, das Rundschreiben vom 7.02.2017 stelle eine behördliche, hoheitliche Maßnahme der Bundesnetzagentur gegenüber den adressierten Netzbetreibern dar, gegen die die Anfechtungsbeschwerde statthaft sei. Nach Inhalt und äußerlicher

Gestaltung könne sie nach dem objektiven Empfängerhorizont nur so verstanden werden, dass die Bundesnetzagentur im Wege der Allgemeinverfügung eine verbindliche Regelung zur Veröffentlichung ohne vorherige Beteiligung der Netzbetreiber habe treffen wollen. Der Anordnungscharakter ergebe sich bereits aus dem Wortlaut. So sei unter Verweis auf die Homepage geregelt, welche konkreten Daten die Bundesnetzagentur zu veröffentlichen beabsichtige. Gleichzeitig liege in dem Verweis auf den unmittelbar zu beschreitenden Rechtsweg eine endgültige Ablehnung der Anhörung durch die Bundesnetzagentur. Dass der Bescheid nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen sei, sei für den Rechtscharakter ohne Bedeutung.

Für die Regelung des § 31 ARegV fehle, wie vom Oberlandesgericht Brandenburg im Beschluss vom 10.07.2017 zutreffend erkannt, die nach Art. 80 Abs. 1 GG erforderliche Verordnungsermächtigung, so dass sie rechtswidrig und als nichtig anzusehen sei. Wegen der Regulationsintensität seien hohe Ansprüche an das Bestimmtheitserfordernis zu stellen. § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 10 EnWG ermächtige den Ordnungsgeber nur zu Regelungen zur *Erhebung* der für die Durchführung einer Anreizregulierung erforderlichen Daten durch die Regulierungsbehörde, so dass die *Veröffentlichung* der erhobenen Daten nicht erfasst werde. Auch im Übrigen regle § 21 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 bis 10 EnWG nur konkrete Fallgestaltungen, die sich unmittelbar auf eine effiziente Leistungserbringung beziehen würden. Die mit der Einführung der Anreizregulierung maximal zulässige Eingriffstiefe und die Wirkungsziele, die im Rahmen einer Rechtsverordnung geregelt werden könnten, seien gleichzeitig durch die Vorgaben der Abs. 1 bis 5 des § 21a EnWG begrenzt. Da die Veröffentlichung von Daten weder dort noch in der Gesetzesbegründung genannt sei, fehle es auch an der Vorhersehbarkeit. An den klaren verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG führten weder der vom Senat im Beschluss im Eilverfahren betonte weite Gestaltungsspielraum der Bundesregierung bei der Konkretisierung des Anreizregulierungsvorhabens noch die methodenoffene Gestaltung des § 21a Abs. 6 EnWG vorbei, der gesetzliche Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage sei die äußerste, hier überschrittene Grenze zulässiger Interpretation. Weiter sei zu berücksichtigen, dass zum einen die streitgegenständliche Datenveröffentlichung durch die Regulierungsbehörden die Leistungserbringung der Netzbetreiber nicht effizienter gestalte, sondern nur das Interesse Dritter, insbesondere von Letztverbrauchern, an mehr Transparenz befriedigt werde. Zum anderen stehe die Regelung in klarem Widerspruch zu der des § 71 EnWG bzw. des § 30 VwVfG. Auch in zahlreichen weiteren Vorschriften des EnWG gehe der Gesetzgeber von einem grundsätzlichen Geheimhaltungsschutz für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse aus. Auf das Bestehen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in regulierungsbehördlichen Verfahren und Entscheidungen werde auch in den dem deutschen Energiewirtschaftsrecht zu Grunde liegenden europarechtlichen Vorschriften hingewiesen. Die europarechtlichen Vorgaben sowie die in § 1a Abs. 5 EnWG enthaltenen Grundsätze des Strommarktes, die in erster Linie die Erzeugung von Strom beträfen und erst deutlich nach Einführung des Katalogs der Verordnungsermächtigungen des § 21a EnWG normiert worden seien, führten nicht dazu, dass die streitgegenständlichen Veröffentlichungspflichten als für Netzbetreiber vorhersehbar und daher von der Ermächtigungsgrundlage des § 21a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EnWG erfasst angesehen werden könnten. Als eigenständige Ermächtigungsgrundlage kämen die Vorschriften schon wegen eines Verstoßes gegen das Zitiergebot nicht in Betracht. Schließlich rechtfertige der Gedanke der Vereinheitlichung der Veröffentlichungspraxis keine Ausweitung der bestehenden Veröffentlichungspflichten und sei ein nutzbarer Erkenntnisgewinn der Verbraucher nicht ersichtlich, so dass auch der Grundsatz der Verbraucherfreundlichkeit nach § 1 EnWG nicht herangezogen werden könne.

11

12

Netzbetreiber hätten ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, da sie, wie vom Bundesverfassungsgericht bestätigt, in einer Vielzahl von Wettbewerbsverhältnissen stünden.

Schon von Gesetzes wegen befänden sie sich bei der Konzessionsvergabe nach § 46 EnWG im Wettbewerb zu Mitbewerbern, so dass sie durch eine Preisgabe von kosten- und netzwirtschaftlichen Daten im Wettbewerb um die Konzession erheblich benachteiligt würden und auch der für das Vergabeverfahren essenzielle Geheimwettbewerb verletzt werde. Sofern eine Gemeinde, was naheliege, das Auswahlkriterium des sicheren Netzbetriebs aufstelle und eine Aussage zu den nachhaltigen Investitionen ins Netz verlange, könnten die übrigen Bewerber aus den Summenwerten der Investitionsmaßnahmen, des Kapitalkostenaufschlags und des Erweiterungsfaktors erkennen, welche Investitionen sie, die Betroffene, plane und ihre eigenen Angaben entsprechend anpassen, um ihre Zuschlagschancen zu erhöhen. Aus den Erlösobergrenzen bzw. angepassten Erlösobergrenzen ließen sich die in den nächsten fünf Jahren zu erzielenden Erlöse erkennen, was Wettbewerbsvorteile im Hinblick auf das mögliche Auswahlkriterium des preisgünstigen Netzbetriebs bringe und die Verhandlungsposition des Neu- gegenüber dem Altkonzessionär bei den Kaufpreisverhandlungen für das Netz verbessere. Aus den Veröffentlichungspflichten im Konzessionsverfahren nach § 46 EnWG könne nicht abgeleitet werden, dass die Veröffentlichungspflichten nach § 31 ARegV rechtmäßig seien. Im Zusammenhang mit § 46 EnWG würden lediglich Rahmendaten des Netzes, die keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Entwicklung des Netzbetreibers zuließen, veröffentlicht. Sie würden auch erst nach Interessensbekundung und daher lediglich einem begrenzten Bieterkreis unter Unterzeichnung einer Verschwiegenheitsvereinbarung, also keineswegs der Öffentlichkeit, herausgegeben. Die Informationen beträfen ausschließlich die Kapitalkosten.

Daneben sei sie auch bei der Betriebsführung für andere Netzbetreiber und beim modernen Messstellenbetrieb erheblichem Wettbewerb ausgesetzt, so dass den jeweiligen Mitbewerbern die Kenntnis netzbetreiberbezogener Daten entscheidende Wettbewerbsvorteile verschaffen könnte. Auch müsse ein Netzbetreiber als Nachfrager von Dienstleistungen, Gütern und Kapital auf vor- und nachgelagerten Märkten auftreten, was nur dann effizient möglich sei, wenn seine Kalkulationsgrundlagen für die jeweiligen Geschäftspartner nicht durchschaubar seien, was insbesondere auch im Rahmen der Kapitalbeschaffung gelte, wenn der Netzbetreiber als Nachfrager von Kapital auf dem Markt auftrete.

Unter Berücksichtigung der Definition der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 14.03.2006 handele es sich bei den in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Sämtlichen nach § 31 Abs. 1 ARegV zu veröffentlichenden Daten sei gemein, dass es sich um individuelle netzbetreiberbezogene Daten handele, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich seien und an deren Nichtverbreitung ein berechtigtes Interesse bestehe. Der Senat verkenne in seiner Eil-entscheidung, dass in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ohne Abstriche anerkannt sei, dass Netzbetreiber auch im natürlichen Monopol geheimhaltungsbedürftige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hätten und dass kalkulatorische Netzdaten und sogar hoch aggregierte Daten im Rahmen des Effizienzvergleichs vorrangig schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hätten Energienetzbetreiber ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung von Informationen, die Rückschlüsse auf die Ausbaustrategie oder die getätigten Investitionen zuließen. Dabei

bedürfe es grundsätzlich keines Nachweises einer konkreten wettbewerblichen Verletzung, es sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung für die Annahme eines Geheimhaltungsinteresses ausreichend, wenn die Veröffentlichung der Informationen abstrakt nachteilige Auswirkungen auf die wettbewerbliche Stellung des Unternehmens haben könne.

Durch ihre Veröffentlichung werde die Ausschließlichkeit der Nutzung des betroffenen Wissens für den eigenen Erwerb im Rahmen der beruflichen Betätigung in dem Markt der Betroffenen beeinträchtigt. Dadurch, dass exklusives wettbewerbsrechtliches Wissen dem Konkurrenten zugänglich werde, mindere dies ihre Möglichkeit, die Berufsausübung und den Rückgriff auf dieses Wissen erfolgreich zu gestalten. Auf diese Weise könnten unternehmerische Strategien durchkreuzt werden, auch könne ein Anreiz zu innovativem unternehmerischen Handeln entfallen, weil die Investitionskosten nicht eingebracht werden könnten, während gleichzeitig Dritte unter Einsparung solcher Kosten das innovativ erzeugte Wissen zur Grundlage ihres eigenen beruflichen Erfolgs in Konkurrenz mit dem Geheimnisträger nutzten.

16

Die zu veröffentlichende (angepasste) **kalenderjährliche Erlösobergrenze** nach § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4 ARegV begrenze die durch sie maximal zu vereinnahmenden Erlöse und entspreche damit den regulierungsrechtlich begrenzten Maximalumsätzen. Umsätze seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen. Da alle Summanden der Regulierungsformel offengelegt würden, sei eine genaue Berechnung der Erlösobergrenze für jedes Jahr möglich. Die Erlösobergrenzen gäben unmittelbar Aufschluss über zukünftig feststehende und damit auch zukünftige tatsächliche „eigene“ Umsätze sowie die Marktstrategie des Netzbetreibers. Die Kenntnis über die gegenwärtigen und zukünftigen Umsätze des Netzbetreibers bei Investoren oder Teilnehmern am Konzessionswettbewerb schwäche die Wettbewerbssituation des Netzbetreibers in erheblichem Maße. An ihrer Geheimhaltung bestehe insoweit ein berechtigtes Interesse, da ihre Offenlegung geeignet sei, Konkurrenten exklusives Wissen zugänglich zu machen und so die Wettbewerbssituation des Netzbetreibers nachhaltig zu beeinflussen. Die Veröffentlichungen im Bundesanzeiger beträfen demgegenüber nur vergangene Umsätze und ließen keine Rückschlüsse auf künftige Umsätze zu. Dass die Regulierungsbehörde Baden-Württemberg Erlösobergrenzenwerte veröffentliche, lasse keinen Rückschluss auf deren Einordnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu, die diesbezügliche Praxis sei jedenfalls rechtswidrig.

17

Die zu veröffentlichenden Daten um das **Regulierungskonto** – der verzinste Saldo sowie die Summe der Zu- und Abschläge aus der Auflösung des Saldos – gäben unmittelbar Aufschluss über unternehmerische Verbrauchs- und Leistungsprognosen und legten damit die tatsächliche Verbrauchs- und Leistungsfähigkeit der Netzbetreiber offen. Es handele sich daher um unternehmensinterne Kennzahlen, an deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse bestehe. Auch bilde der Saldo einer Regulierungsperiode einen Bestandteil der Erlösobergrenzen für die Folgeperiode, so dass die Veröffentlichungspflicht die Möglichkeit eröffne, die Erlösobergrenzen der nächsten Regulierungsperiode zumindest in Teilen zu prognostizieren.

18

Mit der Veröffentlichungspflicht für **Effizienzwerte, Aufwands- und Vergleichsparameter** wende sich der Verordnungsgeber gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung, nach der netzbezogene Vergleichs- und Aufwandsparameter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der einzelnen Netzbetreiber darstellten. Die von der BGH-Entscheidung vom 21.01.2014 (EnVR 12/12) betroffenen Daten als „das dem Effizienzvergleich zugrunde liegende Datenmaterial“

19

umfassten auch und gerade Vergleichs- und Aufwandsparameter. Im Verfahren vor dem OLG Stuttgart zum Az. 202 EnWG 20/09 sei die Bundesnetzagentur selbst noch davon ausgegangen, dass diese Parameter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien. Durch die Veröffentlichung aller vier Effizienzwerte werde erkennbar, welcher Effizienzwert nach der DEA- oder der SFA-Methode und mit tatsächlichen und standardisierten Kosten berechnet worden sei, was Rückschlüsse auf die Altersstruktur des Netzes erlaube. Sei der Effizienzwert bei einem Netz im Rahmen der Berechnung nach der DEA- und SFA-Methode unter Heranziehung der tatsächlichen Kosten niedriger als bei den standardisierten Kosten, so lasse dies auf ein junges Netz schließen. Ein umfangreiches Bild ergebe sich, wenn auch der ebenfalls veröffentlichte Kapitalkostenaufschlag und der Wert der Investitionsmaßnahmen eher gering ausfielen. Das Zusammenspiel ermögliche einen Rückschluss auf die Altersstruktur des Netzes, woran insbesondere Mitbewerber im Konzessionswettbewerb ein besonderes Interesse hätten. Die Gesamtschau mit den Aufwands- und Vergleichsparametern ergebe ein umfassendes Bild der Kalkulationsgrundlagen des Netzbetreibers, so dass es Dritten möglich sei, Effizienzwerte selbst zu berechnen. Ein solches Recht zur eigenen Nachberechnung des Effizienzwerts habe der Bundesgerichtshof noch mit Beschluss vom 21.01.2014 den beteiligten Netzbetreiber abgesprochen. Die nun zu veröffentlichenden Vergleichsparameter gingen auch über die bisher zu veröffentlichenden Strukturparameter hinaus. Insbesondere der bisher nicht veröffentlichte Vergleichsparameter der potentiellen Jahreshöchstlast lasse Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit ihres Netzes zu. In Kombination mit der ebenfalls veröffentlichten tatsächlichen zeitgleichen Jahreshöchstlast könne die Auslastung des Netzes und damit dessen Dimensionierung und ggfs. Ausbaubedarf beurteilt werden. Dritten sei es zudem aufgrund der Veröffentlichung der Aufwandsparameter, insbesondere der standardisierten nach § 14 ARegV, möglich, Rückschlüsse auf die Eigenkapitalverzinsung und infolgedessen auf die Ertragslage des Netzbetreibers zu ziehen, die nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts explizit geschützt sei. Ihre Höhe stelle den dem Netzbetreiber regulatorisch zugestandenen Gewinn dar. Durch eine Veröffentlichung dieser Daten sei es nunmehr potentiellen Kreditgebern oder Investoren möglich, sich ein detailliertes Bild über ihre – der Betroffenen – Rendite zu verschaffen. Auch wenn die Vergleichsparameter für die Netzbetreiber exogen seien, so orientierten sich doch Kostenstruktur und geschäftliche Ausrichtung an diesen Parametern. Die Vergleichsparameter seien im Übrigen ganz überwiegend nicht offenkundig, da sie von den bestehenden Veröffentlichungspflichten nach StromNEV/GasNEV bzw. StromNZV/GasNZV in den einzelnen Regulierungsperioden nicht oder jedenfalls überwiegend nicht erfasst seien.

Der **Erweiterungsfaktor** gebe Aufschluss über die sich seit Festlegung des Ausgangsniveaus geänderte Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers. Der Umstand, dass sich die Parameter der Fläche des versorgten Gebietes, der Anzahl der Anschlusspunkte in Stromversorgungsnetzen oder der Ausspeisepunkte in Gasversorgungsnetzen und der Jahreshöchstlast im Antragszeitpunkt dauerhaft und in erheblichem Umfang geändert haben müssten, gebe Dritten Aufschluss über die konkrete Netzentwicklung und ob der Netzbetreiber in das Netz investiere. Dass § 12 EnWG eine Veröffentlichung der Netzentwicklungspläne nur für Übertragungsnetzbetreiber vorsehe, spreche dafür, dass diesbezügliche Pläne der Verteilnetzbetreiber dem Datenschutz unterliegen sollten. Informationen zu der veränderten Versorgungsaufgabe und die damit einhergehenden Kostensteigerungen aber bildeten den Kernbereich des unternehmerischen Handelns. Insbesondere im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von genehmigten Investitionsmaßnahmen und des Kapitalkostenaufschlags eröffne die Veröffentlichung des Erweiterungsfaktors Dritten die Möglichkeit, sich ein Bild über die Netzentwicklung und die Investitionsfähigkeit des Netzbetreibers zu machen. Aufgrund der insoweit prognostizierbaren

Marktstrategien bestehe an der Geheimhaltung dieser Daten mit Blick auf die wettbewerbliche Position des Netzbetreibers ein berechtigtes Interesse. Nicht zuletzt ermögliche die Tatsache, dass seitens der Regulierungsbehörde ein Erweiterungsfaktor genehmigt worden sei, Dritten eine Prognose bezüglich der Erhöhung der ebenfalls bekannten Erlösobergrenzen in der nächsten Regulierungsperiode.

Mit dem jährlichen **Kapitalkostenaufschlag** werde durch einen Aufschlag auf die Erlösobergrenzen der Zeitverzug zwischen Investitionen unter Berücksichtigung der hierfür aufzuwendenden Kapitalkosten in der Erlösobergrenze beseitigt. Durch ihn könnten Dritte – auch weil die Summe der Erweiterungsmaßnahmen hieraus wegen der nach § 31 Abs. 1 Nr. 9 EnWG erfolgenden Veröffentlichung der Investitionsmaßnahmen extrahiert werden könne – unmittelbar Aufschluss über die Höhe der beabsichtigten Modernisierungs- oder Wartungsmaßnahmen des Netzbetreibers erhalten und so die Altersstruktur des Netzes einschätzen, woraus sich wiederum Schlüsse zum Anlagevermögen und zur Eigenkapitalverzinsung ableiten ließen. Durch die Möglichkeit Dritter, den Investitionsbedarf eines Netzes einzuschätzen, werde ihre Position in Verhandlungen mit Investoren bzw. im Konzessionswettbewerb erheblich geschwächt.

21

Durch die Veröffentlichung der **dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile** und ihre jährliche Anpassung als Summenwert erhielten Dritte wegen der gesondert veröffentlichten vorgelagerten Netzkosten erstmals Kenntnis, welche Kosten dauerhaft nicht beeinflussbar und – daraus resultierend – vorübergehend nicht beeinflussbar und beeinflussbar seien. In der Zusammenschau mit den ebenfalls zu veröffentlichenden Effizienzwerten könne daraus ermittelt werden, wieviel Kosten der Netzbetreiber absolut während einer Regulierungsperiode abbauen müsse. Unerheblich für die Einordnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis sei, dass die Betroffene der Bundesnetzagentur den Anpassungsbetrag selbst mitteile.

22

Durch die Veröffentlichung der **genehmigten Investitionsmaßnahmen** könnten Dritte – unabhängig von konkreten Baumaßnahmen - Rückschlüsse auf die zukünftige Netzgestaltung, den Investitionsbedarf und die Investitionsfähigkeit des Netzbetreibers und damit nicht zuletzt auch auf die Vermögensstruktur des Netzbetreibers erhalten. Für Dritte sei schon der Umstand, dass Investitionsmaßnahmen getätigt würden, von erheblicher Bedeutung, insbesondere für Fremdkapitalgeber zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit. Die Tatsache, dass Investitionsmaßnahmen nur in Ausnahmefällen griffen, schmälere das Geheimhaltungsinteresse nicht.

23

Die Veröffentlichung der **vermiedenen Netzentgelte** als direkte Kostendaten auf unterster Aggregationsstufe gebe unmittelbar Aufschluss über die Anzahl der dezentralen Einspeiser, so dass Dritte einen konkreten Einblick in die Ausgestaltung des Netzes erhielten.

24

Die Veröffentlichung der **volatilen Treib- und Verlustenergiekosten** gebe Aufschluss über die Beschaffungskosten für Verlust- und Treibenergie und führe insbesondere unter Berücksichtigung der übrigen Veröffentlichungspflichten zu einem umfassenden Bild der Wirtschaftlichkeit des Netzbetreibers. Während bislang lediglich die tatsächliche Verlustenergiemenge, deren Preis sowie der Referenzpreis veröffentlicht worden seien, werde es Dritten durch die Veröffentlichung der fixierten Menge nunmehr möglich, Gewinne bzw. Verluste in Bezug auf die Beschaffung von Treib- und Verlustenergie zu beziffern und Rückschlüsse auf die seitens des Netzbetreibers verhandelten Konditionen zu ziehen.

25

Die Veröffentlichung von **Kennzahlen zur Versorgungsqualität** stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung in Regulierungsverfahren, denn der Bundesgerichtshof habe in seinem

26

Beschluss vom 22.07.2014 – und ihm nachgehend auch der Senat – Informationen über die Versorgungsqualität als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse qualifiziert. Allein die Tatsache, ob ein Bonus oder Malus im Rahmen der Ermittlung des Qualitätselements errechnet wurde, treffe eine Aussage über die Versorgungsqualität des jeweiligen Netzes, ebenso die Höhe des Bonus oder Malus. Da die Bundesnetzagentur auf ihrer Homepage die durchschnittlichen Versorgungsunterbrechungen (SAIDI-Werte) aufliste, könne ohne Weiteres nachvollzogen werden, ob die konkrete Ausfalldauer je versorgtem Verbraucher bei der Betroffenen höher oder niedriger sei als die Ausfalldauer im Vergleich zu konkurrierenden Netzbetreibern. Dass ein ausgewiesener Malus zeige, dass die Versorgungsqualität von der Regulierungsbehörde als sanktionswürdig angesehen werde, könne insbesondere bei der Fremdkapitalvergabe an den Betreiber eines danach weniger leistungsfähigen Netzes zu schlechteren Konditionen führen. Die Gefahr sei auch bereits im Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur nach § 33 ARegV vom 21.01.2015 aufgeführt. Unabhängig hiervon sei aus § 31 Abs. 1 Nr. 12 ARegV nicht ableitbar, welche Kennzahlen zur Versorgungsqualität der Veröffentlichung unterliegen würden; der Wortlaut „ermittelt“ statt „errechnet“ spreche gegen die SAIDI- und ASIDI-Werte und für eine Ermittlung mittels § 52 EnWG.

Insbesondere in ihrer Gesamtschau eröffneten die nach § 31 Abs. 1 ARegV nunmehr zu veröffentlichenden Daten – anders als im Rahmen der Vorgängervorschrift der Fall – ein konkretes Bild der Unternehmensstruktur und zukünftigen Entwicklung des Unternehmens. Aus den nunmehr zu veröffentlichenden Daten könne ausgehend von den Erlösobergrenzen ermittelt werden, welche Kosten dauerhaft nicht beeinflussbar und daraus resultierend vorübergehend nicht beeinflussbar und beeinflussbar seien. In Zusammenschau mit den ebenfalls zu veröffentlichenden Effizienzwerten könne daraus ermittelt werden, wieviel Kosten der Netzbetreiber absolut während einer Regulierungsperiode abbauen müsse, was Rückschlüsse auf die Ertrags- und Investitionsfähigkeit zulasse. Ein Netzbetreiber, der hohe Einsparungen auferlegt bekomme, werde im Zweifel weniger ertragsfähig sein als ein Netzbetreiber, der geringe oder gar keine Einsparungen auferlegt bekomme. Die Einsparungen würden zu Lasten der Eigenkapitalverzinsung erfolgen, wenn der Netzbetreiber nicht gleichzeitig einen ebenfalls zu veröffentlichenden Malus beim Q-Element erreichen wolle. Habe er einen Malus im Q-Element, sei daraus der Schluss zu ziehen, dass der Netzbetreiber zulasten seiner Netzzuverlässigkeit spare. Habe er einen Bonus beim Q-Element, werde man daraus schließen können, dass das zu Lasten seiner Ertragsfähigkeit, d.h. seiner Eigenkapitalverzinsung, gehe. Ferner könnten aus diesen Parametern und den ebenfalls zu veröffentlichenden Aufwandparametern Rückschlüsse auf die Netzkosten insgesamt sowie die Kostenbestandteile wie Verlust- und Treibenergie sowie vermiedene Netzentgelte gezogen werden. Durch die Veröffentlichung von Kapitalkostenaufschlägen, Erweiterungsfaktoren und Investitionsmaßnahmen könnten fortlaufende Erweiterungs- und Ersatzinvestitionen identifiziert werden. Die Gesamtschau der Veröffentlichung der genehmigten Investitionsmaßnahmen, des Kapitalkostenaufschlags und des Erweiterungsfaktors eröffne Dritten ein umfassendes Bild der Netzentwicklung und der Investitionsfähigkeit des Netzbetreibers. Im Zusammenhang mit den ebenfalls bekannten Umsätzen des Netzbetreibers durch die Veröffentlichung der Erlösobergrenzen werde Dritten ihre gesamte Kostenstruktur einschließlich ihrer Rentabilität offengelegt. Aufgrund dieser umfassenden Kenntnis der in § 31 Abs. 1 ARegV enthaltenen Daten werde ihre wettbewerbliche Situation nachteilig beeinflusst.

27

Darüber hinaus sei die streitgegenständliche Veröffentlichung wegen fehlender Anhörung rechtswidrig. Dies zeige ein Vergleich zum gestuften Verfahren im Telekommunikationsrecht, bei dem das Vorverfahren zur Datenveröffentlichung im Infrastrukturatlas dergestalt zweistufig ausgestaltet sei, dass die Bundesnetzagentur nach einer umfassenden

28

Datenlieferung der Netzbetreiber in einem zweiten Schritt zu prüfen habe, ob bei diesen Daten etwaige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ihrer Veröffentlichung entgegenstünden.

Die Veröffentlichungspflichten des § 31 Abs. 1 ARegV verstießen schließlich gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Netzbetreiber hätten ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, das bei der Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Veröffentlichung der Daten deutlich überwiege, wie vom Brandenburgischen Oberlandesgericht mit zutreffenden Erwägungen festgestellt. Die Veröffentlichung der im Katalog des § 31 Abs. 1 ARegV enthaltenen Daten sei weder geeignet noch erforderlich, um die in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG genannten Ziele zu erreichen. Eine anonymisierte Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten würde weder die Funktionsweise noch die Funktionsfähigkeit der Anreizregulierung berühren. Die beabsichtigte erhöhte Transparenz könne kein Selbstzweck sein. Ein generelles öffentliches Interesse an einer erhöhten Transparenz der Kennzahlen wettbewerblich tätiger Unternehmen sei zu verneinen. Zudem werde aus der Datenveröffentlichung die Einordnung eines jeden Netzbetreibers im Vergleich zu anderen Netzbetreibern bundesweit ersichtlich, ebenso wie der Umstand, ob dieser über oder unter einem ermittelten Durchschnittswert liege. So erlange z.B. ein potentieller Darlehensgeber Daten in einer Qualität und Menge, wie sie ihm sonst nicht zur Verfügung stehen würden, so dass Netzbetreiber hiermit gegenüber Unternehmen anderer Branchen benachteiligt würden, bei denen es ein derartiges bundesweites Veröffentlichungsverfahren nicht gebe.

Hilfsweise könne sie entsprechend § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Unterlassung der Veröffentlichung der antragsgegenständlichen Daten beanspruchen, denn die Bundesnetzagentur sei nicht berechtigt, diese Daten nach § 31 Abs. 1 ARegV zu veröffentlichen. Die Regelung sei nichtig und die Veröffentlichung verletze sie in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Jedenfalls sei ihr äußerst hilfsweise gestellter Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf Feststellung der Rechtswidrigkeit erfolgreich. Eine Feststellungsbeschwerde werde nach der Rechtsprechung anerkannt. Da die Datenveröffentlichung unmittelbar in ihre Rechtspositionen eingreife, habe sie auch einen Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit.

Nachdem die Betroffene mit Schriftsatz vom 21.02.2017 die ursprünglich gestellten Anträge um die Hauptanträge zu I. und V. erweitert hat, beantragt sie nunmehr,

I. die Verfügung der Bundesnetzagentur vom 7.02.2017 aufzuheben,

hilfsweise,

II. die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten der Betroffenen zu unterlassen,

III. der Bundesnetzagentur für jeden Fall der Zuwiderhandlung nach II. ein Zwangsgeld in angemessener Höhe aufzuerlegen,

äußerst hilfsweise,

IV. festzustellen, dass die Bundesnetzagentur nicht befugt ist, die in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten der Betroffenen zu veröffentlichen.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.	39
Sie ist der Ansicht, dass die Anfechtungsbeschwerde bereits nicht statthaft sei. Die von ihr mit Rundmail vom 7.02.2017 angekündigte Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 ARegV aufgelisteten Daten stelle einen Realakt dar.	40
Die Neufassung des § 31 ARegV sei von der Verordnungsermächtigung des § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG gedeckt. Das Oberlandesgericht Brandenburg verkenne, dass dem Verordnungsgeber ein weiter Entscheidungsspielraum zugestanden werde, das Anreizregulierungsmodell methodenoffen zu gestalten. Transparenzvorgaben seien inhärenter Teil des Netzzugangs- und Netzentgeltsystems, wie sich aus anderen Verordnungen, z.B. der StromNEV, und deren Ermächtigungsgrundlage (§ 24 EnWG) ergebe, und deshalb als von der Anreizregulierung als Gesamtmaterie erfasster inhaltlicher „Annex“ von der allgemeinen gesetzlichen Grundlage für die Verordnung gedeckt. Das Ziel einer hohen Transparenz sei im EnWG angelegt und an einigen Stellen sogar explizit gefordert, so z.B. in § 1a Abs. 5 EnWG, und ergebe sich auch aus den einschlägigen EU-Richtlinien. Der Verordnungsgeber habe mit den Veröffentlichungspflichten auch zusätzliche Anreize zur Effizienzsteigerung schaffen und nicht nur die Transparenz zum Abbau bestehender Informationsdefizite für Verbraucher und Investoren erhöhen wollen.	41
Zwar könnten bestimmte Informationen auch bei Netzbetreibern Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein, obgleich diese ein natürliches Monopol innehätten. Dies gelte aber nicht für die in der Neuregelung aufgeführten Daten, wovon auch der Verordnungsgeber ersichtlich ausgegangen sei. Die Betroffene könne aus den von ihr genannten Wettbewerbsverhältnissen kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ableiten. Jedenfalls müssten etwaige Geheimhaltungsinteressen der Unternehmen gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an öffentlich verfügbaren Informationen zurücktreten, so dass der Verordnungsgeber im Rahmen einer Einschätzungsprärogative eine fehlerfreie Abwägungsentscheidung getroffen habe. Dabei seien insbesondere die Transparenzinteressen der Netzkunden, aber auch die Transparenz bezüglich regulierungsbehördlicher Entscheidungen mit zu berücksichtigen.	42
Dass die Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten zu Nachteilen im Konzessionswettbewerb führen könne, sei nicht ersichtlich. Insbesondere müssten die bewertungsrelevanten Daten und die Daten nach § 46a EnWG ohnehin der zu vergebenden Stelle (Gemeinde) mitgeteilt werden und stünden allen Bietern gleichermaßen zur Verfügung. Darüber hinausgehende, von der Veröffentlichung betroffene Daten würden von der vergebenden Gemeinde nicht zur Bewertung herangezogen werden. Auch könnten die betroffenen regulatorischen Informationen durch die einzelnen Unternehmen im Nachhinein nicht mehr in für das Konzessionsverfahren relevanter Weise verändert werden. Wirtschaftliche Rückschlüsse auf die weiteren etwaigen Wettbewerbsverhältnisse seien aus den streitgegenständlichen Daten als Summenwerte nicht möglich, wobei insbesondere dritte Kapitalgeber üblicherweise auf die handelsrechtlichen Ergebnisse des Unternehmens aus den veröffentlichten Tätigkeitsabschlüssen nach § 6b EnWG abstellen würden.	43
Die kalenderjährliche Erlösobergrenze bzw. deren angepasster Wert (§ 31 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ARegV) entspreche gerade nicht dem tatsächlichen Umsatz des Netzbetreibers, sie stelle wegen diverser Anpassungsmöglichkeiten (§ 4 Abs. 3 und 4 ARegV) und witterungsbedingter Schwankungen der Umsätze stets nur eine Momentaufnahme dar, umso mehr nach Einführung des Kapitalkostenabgleichs mit der ARegV-Novelle. Auch seien vom Wert der Erlösobergrenze die von den Netzbetreibern abgewickelten, möglicherweise ganz beträchtlichen Zahlungen nach dem EEG und KWKG nicht umfasst. Jedenfalls hätten	44

etwaige Rückschlüsse auf Umsätze keinen Einfluss auf die wettbewerbliche Stellung des Netzbetreibers. Gegen einen Einfluss spreche auch, dass die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg in langjähriger Praxis die Erlösobergrenzen der in ihrer Zuständigkeit liegenden Netzbetreiber veröffentliche, ohne dass negative wettbewerbliche Konsequenzen bekannt geworden seien. Die Angaben zum Regulierungskonto (§ 31 Abs. 1 Nr. 3 ARegV) seien keine „Kalkulationsgrundlagen“, die Veröffentlichung des Saldos lasse keine Rückschlüsse auf einzelne Positionen zu. Vielmehr stellten die tatsächlichen umsatzbezogenen Informationen aus dem nach § 6b Abs. 1, 3 EnWG zu veröffentlichenden Jahresabschluss eine deutlich belastbarere Grundlage für eine Prognose künftiger Umsätze dar.

Die nach § 31 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 ARegV zu veröffentlichenden **Effizienzwerte, Aufwands- und Vergleichsparameter** ließen keine Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit des Netzes zu. Insbesondere die Jahreshöchstlast eines Netzes sei schon seit Jahren gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 StromNEV zu veröffentlichen. Auch zahlreiche andere Strukturdaten würden veröffentlicht (§ 17 Abs. 1 StromNZV, § 27 StromNEV, § 40 GasNZV, § 27 GasNEV). Etwaige Rückschlüsse auf eine Altersstruktur des Netzes seien so grob und abstrakt bezogen auf das Gesamtnetz, dass hier keine tatsächlichen Nachteile zu befürchten seien. Die Kategorie „junges Netz“ und „altes Netz“ trage in sich keinen schützenswerten Informationsgehalt, die entsprechenden Daten würden im Konzessionswettbewerb ohnehin herausgegeben. Auch sei der Effizienzwert selbst kein schützenswertes Geheimnis und entstehe kein schutzbedürftiges Interesse von Unternehmen durch den Effizienzvergleich selbst, der gerade keinen Wettbewerb zwischen den Parteien um den besten Effizienzwert begründen, sondern Druck auf die Netzbetreiber ausüben solle, ihre Effizienz zu steigern. Im Übrigen würden nur Informationen des letzten Effizienzvergleichs veröffentlicht, die bis zu ihrem potentiellen Nutzen für den Wettbewerber im Rahmen des nächsten Effizienzvergleichs fünf Jahre und damit veraltet seien. Die im Effizienzwert zu verwendenden Parameter beschreiben die Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers. Wie dieser auf die ihm von außen gestellten Aufgaben reagiere, lasse sich aus den Parameterwerten nicht ersehen. 45

Die Veröffentlichung der Summenwerte bezüglich des **Erweiterungsfaktors** nach § 31 Abs. 1 Nr. 6 ARegV lasse keinen Rückschluss auf konkrete Vorhaben zu und liefere kein umfassendes Bild über Netzstruktur und –entwicklung. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Kenntnis der Netzplanung wettbewerblich nachteilig sein könne, die Regelung in § 12b Abs. 3 EnWG spreche gerade dagegen, ebenso die Tatsache, dass bereits zahlreiche Strukturdaten veröffentlicht seien. 46

Bei dem nach § 31 Abs. 1 Nr. 7 ARegV zu veröffentlichenden **Kapitalkostenaufschlag** handele es sich um die Gesamtsumme aller Investitionen, weshalb keine Rückschlüsse auf beabsichtigte Modernisierungs- und Wartungsmaßnahmen möglich seien. 47

Die nach § 31 Abs. 1 Nrn. 8-11 ARegV zu veröffentlichenden **Kostenanteile** seien jeweils als bloßer Summenwert veröffentlicht und es sei nicht ersichtlich, inwieweit die wettbewerbliche Stellung des Netzbetreibers beeinträchtigt werden könne. Im Hinblick auf die von § 31 Abs. 1 Nr. 9 ARegV betroffenen **Investitionsmaßnahmen** gelte, dass weder die konkreten Anlagegüter noch die Aufteilung der Werte auf einzelne Maßnahmen aus den Summenwerten erkennbar seien. Rückschlüsse darauf, wie viele und welche Investitionen zu tätigen seien, und auf die Verteilung der genehmigten Investitionen auf die kommenden Jahre seien aus der Ex-ante-Genehmigung nicht ersichtlich. Gleiches gelte für die Investitionsfähigkeit, da man die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten der nächsten Jahre nicht kenne und auch nicht die Kosten für die Ersatzinvestitionen, die nicht 48

durch § 23 ARegV umfasst seien. Man müsse zahlreiche weitere Parameter (Eigenkapital-Quote, Verteilung der Investitionen auf einzelne Anlagengüter, OPEX-Pauschale, Fremdkapitalzinssatz, Gewerbesteuerhebesatz, Ersatzanteil) kennen und nach vollständiger Kenntnis dieser Werte den Zugang des einzelnen Netzbetreibers zum Kapitalmarkt und dessen Kapitalausstattung prognostisch bewerten. Jedenfalls sei eine Benachteiligung im Wettbewerb nicht zu erkennen. Rückschlüsse aus den **jährlich tatsächlich entstandenen Kostenanteilen** (§ 31 Abs. 1 Nr. 10 ARegV) auf dezentrale Einspeiser seien nur bei einer einzelnen Einspeisung möglich. Die Erzeugung gehöre ohnehin nicht zum Geschäftsbereich des Netzbetreibers.

Hinsichtlich der nach § 31 Abs. 1 Nr. 12 ARegV zu veröffentlichenden **ermittelten Kennzahlen zur Versorgungsqualität** gelte, dass der Begriff des „Ermittelns“ vorliegend ersichtlich synonym mit „Errechnen“ verwendet werde und keinerlei Rückschlüsse auf Zeitpunkt, Dauer, Ausmaß und Ursache der einzelnen Versorgungsunterbrechungen möglich seien. Inwieweit ein Bonus oder Malus im Rahmen der Ermittlung des Qualitätselements die wettbewerbliche Position des jeweiligen Netzbetreibers beeinträchtigen könne, sei schließlich nicht ersichtlich. Insbesondere lasse ein Malus für sich gesehen keinen belastbaren Schluss darauf zu, dass ein gewisser kurzfristiger Investitionsbedarf bestehe, der sich zulasten des Netzbetreibers auf die Verhandlungen mit Lieferanten oder Kapitalgebern auswirken könne. 49

Die zu veröffentlichenden Daten stellten schließlich auch in der Gesamtschau keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dar. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Summe von Daten anders zu bewerten sei als die einzelnen Daten selbst, und nicht ersichtlich, woraus sich wettbewerblich relevante Auswirkungen ergeben könnten. 50

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen. 51

II. 52

Die Beschwerde der Betroffenen bleibt insgesamt ohne Erfolg. 53

1. Der Antrag, die Verfügung der Bundesnetzagentur vom 7.02.2017 aufzuheben, ist bereits nicht statthaft, weil er sich – wie der Senat schon in seinem Eilbeschluss vom 03.04.2017 eingehend begründet hat - nicht gegen ein Verwaltungshandeln richtet, das als belastender Verwaltungsakt angesehen werden könnte. 54

Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Ziffer II.1 des Senatsbeschlusses vom 3.04.2017 (aaO) verwiesen. Neue Gesichtspunkte, wonach das Rundschreiben darauf abzielen würde, verbindlich Rechte, Pflichten oder einen Rechtsstatus zu regeln (vgl. Roesen/Johanns in: Säcker, BerlK-EnR, 3. A., § 76 EnWG Rn. 3; Senat, Beschluss v. 29.03.2007 – VI-3 Kart 466/06 [V] Rn. 11, RdE 2007, 272 ff.), hat die Betroffene im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. 55

2. Der hilfsweise gestellte Antrag, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten zu unterlassen, ist zulässig, aber unbegründet. Ein Anspruch, die Veröffentlichung zu unterlassen, scheitert daran, dass die Bundesnetzagentur auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 ARegV zur Veröffentlichung der im Katalog aufgeführten Daten berechtigt ist. Die nachstehenden Erwägungen entsprechen dabei den Ausführungen des 5. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf in den 56

Beschlüssen vom 30.11.2017 (Az. VI-5 Kart 33/16 [V] und VI-5 Kart 12/17 [V]), in dem der 5. Kartellsenat die Beschwerden zweier regionaler Strom- und Gasverteilernetzbetreiber gegen „Rundmails“ der Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen zu den Veröffentlichungspflichten nach § 31 Abs. 1 ARegV – anknüpfend an die Ausführungen in den diesbezüglichen Eilentscheidungen des 5. Kartellsenats und dieses Senats - zurückgewiesen hat, und denen der Senat auch in der Hauptsache vollumfänglich folgt.

Die Neuregelung der Veröffentlichungspflichten in § 31 ARegV in der seit dem 17.09.2016 geltenden Fassung begegnet – auch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Betroffenen im Beschwerdeverfahren - keinen Bedenken. 57

2.1. Die nach Art. 80 Abs. 1 GG erforderliche Ermächtigung zum Erlass - und damit auch zur Änderung - des § 31 ARegV folgt aus § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG. 58

2.1.1. § 21a Abs. 6 EnWG räumt der Bundesregierung die Möglichkeit ein, mit Zustimmung des Bundesrates eine Rechtsverordnung zu erlassen, nach der die Netzzugangsentgelte der Betreiber von Energieversorgungsnetzen durch eine Methode bestimmt werden, die Anreize für eine effiziente Leistungserbringung setzt (vgl. § 21a Abs. 1 EnWG). § 21a Abs. 6 Satz 1 EnWG enthält damit eine grundlegende, weit gefasste Verordnungsermächtigung zum Erlass der Anreizregulierungsverordnung, welche die gesetzlichen Rahmenbedingungen nach dem Willen des Gesetzgebers ergänzen kann (BT-Drs. 15/5268, S. 120). 59

Während § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 EnWG das „Ob“ und das „Wann“ der Einführung einer Anreizregulierung betrifft, wird der Ordnungsgeber in § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG weiter ermächtigt, die nähere Ausgestaltung der Methode der Anreizregulierung und ihrer Durchführung nach den in § 21a Abs. 1-5 EnWG enthaltenen Eckpunkten zu regeln („Wie“). Bei der Konkretisierung der Anreizregulierungsvorgaben steht der Bundesregierung ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 19.06.2007 – KVR 17/06 Rn. 43, BGHZ 172, 368 ff. „Auskunftsverlangen“; Senat, Beschluss v. 6.10.2010 – VI-3 Kart 205/09 [V] Rn. 66, juris; OLG München, Beschluss v. 25.11.2010 – Kart 17/09 Rn. 72, juris; Meinzenbach in: Säcker, BerIK-EnR, 3. A., § 21a EnWG Rn. 196); § 21a EnWG ist methodenoffen gestaltet, da die Regulierungsbehörde das Anreizregulierungsmodell erst entwickeln soll (BT-Drs. 15/5268, aaO; Schütz/Schreiber in: Holznagel/Schütz, ARegV, § 21a EnWG Rn. 192). 60

Danach ist es entgegen dem Einwand der Betroffenen unschädlich, dass in Nr. 10 des Katalogs des § 21a Abs. 6 Satz 2 EnWG angesichts der Bedeutung einer robusten und vor allem umfassenden Basis netzbetreiberspezifischer Detaildaten für eine sachgerechte Ermittlung insbesondere der Kostenbasis und der Effizienzwerte ausdrücklich nur die *Erhebung* von Daten, nicht aber auch deren *Veröffentlichung* aufgeführt ist. Insoweit verkennt sie die Bedeutung des in § 21a Abs. 6 Satz 2 EnWG aufgeführten Katalogs. Er enthält lediglich „inhaltliche Leitplanken“, die sicherstellen sollen, dass der Ordnungsgeber die Vorgaben des § 21a Abs. 1-5 EnWG ausreichend berücksichtigt (Meinzenbach, aaO). Der Ordnungsgeber ist daher – wie sich auch schon aus dem Wortlaut ergibt - nicht auf die im Katalog des Satz 2 aufgezählten Inhalte beschränkt („insbesondere“), auch andere Regelungen können in der Verordnung getroffen werden. Ihm soll gerade die Möglichkeit eingeräumt werden, das Anreizregulierungskonzept zu entwickeln und die gesetzlich vorgegebenen „Eckpfeiler“ durch die Verordnung zu ergänzen (BT-Drs. 15/5268, S. 120). Ein solcher normativer Gestaltungsspielraum für den Ordnungsgeber wird allgemein für verfassungskonform erachtet; er ist erforderlich, um eine effektive Anreizregulierung zu implementieren (vgl. Schütz/Schreiber, aaO Rn. 196 ff.). 61

Vor diesem Hintergrund rügt die Betroffene ohne Erfolg, § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG könne nicht als „Generalermächtigung“ für „jedwede Ausweitung“ der Transparenzvorschriften herangezogen werden. Weder § 21a Abs. 6 Satz 1 EnWG noch § 21a Abs. 6 Satz 2 EnWG müssen die Einführung bzw. Änderung der hier im Raum stehenden Veröffentlichungspflicht ausdrücklich vorsehen und – wie die Betroffene und das Oberlandesgericht Brandenburg (Beschluss v. 10.07.2017, aaO) meinen – sie „konkret“ erfassen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19.06.2007 (KVR 17/06, NVwZ-RR 2008, 315), in dem der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass der Verordnungsvorbehalt des § 21a Abs. 6 S. 2 Nr. 10 EnWG die Datenerhebung nach § 112a Abs. 1 S. 3 i.V.m § 69 Abs. 1 EnWG nicht einschränkt, nicht aber, dass sich die Verordnungsermächtigung nach § 21a EnWG schon im Ausgangspunkt nur auf die Datenerhebung und nicht auch auf die Veröffentlichung erstreckt. Von der Veröffentlichung werden – wie noch ausgeführt werden wird - verfassungsrechtlich oder jedenfalls einfachgesetzlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Netzbetreiber nicht betroffen.

2.1.2. Bei der Novellierung des § 31 ARegV hat sich der Ordnungsgeber mit der dem Transparenzgebot dienenden, auf das Anreizregulierungsmodell bezogenen Veröffentlichungspflicht innerhalb seines gesetzlichen Gestaltungsspielraums bewegt. 63

Wie die Betroffene richtig erkennt, zielt § 21a Abs. 6 i.V.m. Abs. 1-5 EnWG auf eine effektive Anreizregulierung ab. Die Veröffentlichung von Daten im Zusammenhang mit der Entgeltregulierung, die nach der Begründung des Ordnungsgebers die Transparenz erhöhen soll, ist schon seit Einführung der Anreizregulierungsverordnung ein Baustein im Modell der Anreizregulierung. Eine hohe Transparenz hat gerade im monopolistischen Netzbetrieb als Mittel zur Marktdisziplinierung und Schaffung von Akzeptanz besondere Bedeutung. Im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben ist das Transparenzgebot in die Normen des § 21 Abs. 1 EnWG und § 1a Abs. 5 EnWG ausdrücklich aufgenommen und durch Veröffentlichungspflichten in verschiedenen anderen Regelungen – wie etwa §§ 6b Abs. 4 EnWG, 17 StromNZV, 40 GasNZV, 27 Strom-/GasNEV - konkretisiert worden. Bei der Einführung der Anreizregulierungsverordnung hatte der Ordnungsgeber den Regulierungsbehörden daher schon in § 31 ARegV a.F. auferlegt, die Effizienzwerte netzbetreiberbezogen in nicht anonymisierter Form in ihrem Amtsblatt und auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, außerdem mussten der generelle sektorale Produktivitätsfaktor, die Kennzahlvorgaben im Rahmen der Qualitätsbeurteilung, die Abweichungen der Netzbetreiber von diesen Vorgaben sowie der im Rahmen des vereinfachten Verfahrens gemittelte Effizienzwert veröffentlicht werden. Damit wollte er dem Gedanken Rechnung tragen, dass mit der Veröffentlichung für die Netznutzer Transparenz über den Stand der Effizienz der Leistungserbringung bei den einzelnen Netzbetreibern geschaffen werden sollte. Die Veröffentlichung sollte darüber hinaus einen zusätzlichen Anreiz für die Netzbetreiber zur Steigerung ihrer Effizienz schaffen und die Nachprüfbarkeit des jeweils eigenen Effizienzwertes für den betreffenden Netzbetreiber erleichtern (BR-Drs. 417/07, S. 73). Eine weiterführende Konkretisierung hielt die Bundesnetzagentur schon in ihrem Tätigkeitsbericht für die Jahre 2005 bis 2007 für erforderlich, um die Transparenz im Energiemarkt zu steigern und Marktakteure mit grundlegenden und entscheidungsrelevanten Informationen zu versorgen (vgl. BT-Drs. 16/9000, S. 15). 64

In dem der Novellierung zugrundeliegenden Bericht zur Evaluierung der Anreizregulierungsverordnung hat die Bundesnetzagentur sodann herausgestellt, dass Netzbetreiber, Banken, Investoren und Netznutzer immer wieder die fehlende Transparenz des Regulierungsverfahrens, vor allem bei der Ermittlung der Erlösobergrenzen im Rahmen 65

der Anreizregulierung bemängelten (BNetzA, Evaluierungsbericht vom 21.01.2015, S. 332 ff.). Nicht nur Netznutzer, sondern auch Netzbetreiber hatten eine Erhöhung der Transparenz gefordert, damit die Ergebnisse der Regulierung auch für Dritte nachvollziehbar werden. Von daher könne – so die Bundesnetzagentur – die netzbetreiberbezogene und nicht anonymisierte Veröffentlichung weiterer unternehmensbezogener Daten – etwa der im Effizienzvergleich verwendeten Strukturparameter, der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile, der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen und des genehmigten Erweiterungsfaktors - jeweils als Summenwert -, der Versorgungsunterbrechungen i.S.d. § 20 Abs. 1 ARegV und auch der Investitionsmaßnahmen – einen wichtigen Beitrag zur Selbstregulierung, zur Akzeptanzsteigerung und zur Verringerung des von Investoren und Fremdkapitalgebern wahrgenommenen Risikos leisten (BNetzA, Evaluierungsbericht, S. 336).

Unter Berücksichtigung des Evaluierungsberichts, Stellungnahmen der betroffenen Wirtschaftskreise sowie der Verbraucher und Länder wurde daraufhin der Entwurf zur Novellierung der ARegV erarbeitet, der als dritten Baustein - neben der Verbesserung der Investitionsbedingungen durch die unmittelbare Anerkennung von Investitionskosten der Netzbetreiber, insbesondere individueller Investitionskosten anstelle pauschaler Budgets zur Kostendeckung und weiterer Effizienzanreize, u.a. durch den Effizienzbonus – die Verbesserung der Transparenz beinhaltet. Mit den neuen Veröffentlichungspflichten sollen die Entscheidungen der Regulierungsbehörde sowie die Kosten und Erlöse der Netzbetreiber nachvollziehbarer werden. Die Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung wurde deshalb unter anderem von der Ausweitung der Transparenzvorschriften flankiert (vgl. Erläuterung 947. BR, 08.07.2016, TOP 45). In der Begründung des Verordnungsentwurfs hat der Verordnungsgeber betont, dass die Effizienzanreize verstärkt werden sollten, gleichzeitig sollen Wirtschaftlichkeit und Transparenz für die Kunden der Netzbetreiber, insbesondere für die Verbraucher das Ziel der Entgeltregulierung in einem Monopolbereich bleiben (BR-Drs. 296/16, S. 1). Maßnahmen zur Stärkung der Effizienzanreize und die Nachvollziehbarkeit des Effizienzvergleichs sowie der Effizienzwerte seien ein wichtiger Baustein des Regulierungsmodells (vgl. BR-Drs. 296/16, S. 21). Die Regelung des § 31 ARegV diene dem Ziel, das Verfahren und die Ergebnisse der Anreizregulierung transparenter zu gestalten. Da die gegenwärtige Praxis der Veröffentlichung der in § 31 ARegV genannten Informationen uneinheitlich sei, solle die Neuregelung gemeinsame Standards schaffen, indem sie die Transparenz der Regulierung erhöhe und eine gesetzliche Ermächtigung zur Veröffentlichung verschiedener Informationen enthalte (BR-Drs. 296/16, S. 45).

Die Novellierung des § 31 ARegV ist nicht nur vom Wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen, der die Bundesnetzagentur in voller Unabhängigkeit in Fragen von allgemeiner regulierungspolitischer Bedeutung berät, sondern auch von Seiten der Monopolkommission begrüßt worden (WAR, Stellungnahme v. 5.07.2017 zu „Publikation von energierechtlichen Entgelt- und Kostenentscheidungen der Bundesnetzagentur zwischen Transparenz und Geheimnisschutz“, abzurufen unter www.bundesnetzagentur.de; Sondergutachten 77 der Monopolkommission „Energie 2017“, S. 149 f., TZ. 410 ff.).

2.2. Formelle Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bestehen nicht. Die Bundesregierung ist gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 21a Abs. 6 Satz 1 EnWG für den Erlass der Verordnung zuständig. Das Zitiergebot gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG ist gewahrt (vgl. BGBl. I 2016, S. 2147). Der Bundesrat hat dem Verordnungsentwurf vom 2.06.2016 in seiner Sitzung am 8.07.2016 gemäß Art. 80 Abs. 2 GG zugestimmt (BR-Drs. 296/16 (Beschluss)). Am 14.09.2016 ist die Verordnung ausgefertigt und am 16.09.2016 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG).

2.3. Anhaltspunkte dafür, dass § 31 ARegV keine tragfähige Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung der dort angeführten Daten darstellt, sind weder ersichtlich noch von der Betroffenen aufgezeigt.	69
Die Neuregelung des § 31 ARegV verstößt auch materiell nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere steht sie nicht im Widerspruch zu § 71 EnWG und § 30 VwVfG sowie weiteren energierechtlichen, dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dienenden Vorschriften.	70
Bei den in § 31 Abs. 1 ARegV n.F. aufgeführten Daten handelt es sich – entgegen der von der Betroffenen geäußerten Rechtsauffassung – nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.	71
2.3.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse grundsätzlich alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen, Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen (BVerfG, Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03 Rn. 87, BVerfGE 115, 205, 230 f. „Geschäfts- und Betriebsgeheimnis, in-camera-Verfahren“; BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 21.01.2014 – EnVR 12/12 Rn. 76 f., RdE 2014, 276 ff. „Stadtwerke Konstanz GmbH“; BVerwG, Urteil v. 24.09.2009 – 7 C 2/09 Rn. 50 ff., BVerwGE 135, 34 ff.). Für die Einordnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis sind daher vier Kriterien – die Unternehmensbezogenheit, die Nichtoffenkundigkeit, der Geheimhaltungswille und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse – maßgeblich. Soweit es letzteres angeht, kommt es im Wesentlichen darauf an, ob die Preisgabe der Information bei objektiver Betrachtung geeignet ist, spürbar die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu beeinflussen, also entweder die eigene Stellung im Wettbewerb zu verschlechtern oder die des Konkurrenten zu verbessern (vgl. Senat, Beschluss v. 14.03.2007 – VI-3 Kart 289/06 [V] Rn. 7, RdE 2007, 130 ff m.w.N).	72
Umsätze, Ertragslage, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte <i>können</i> dabei schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen, <i>wenn</i> durch sie die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens maßgeblich bestimmt werden können (vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.03.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03 Rn. 87, BVerfGE 115, 205, 230 f. „Geschäfts- und Betriebsgeheimnis, in-camera-Verfahren“). Davon abzugrenzen sind Informationen, die keinen Einfluss auf die Stellung des betreffenden Unternehmens im Wettbewerb haben, an deren Geheimhaltung kein berechtigtes wirtschaftliches Interesse besteht oder die schon den Status der Nichtoffenkundigkeit verloren haben, weil sie auf normalem Wege und ohne große Schwierigkeiten beschafft werden können (vgl. Gurlit in: Säcker, BerlK-EnR, 3. A., § 71 EnWG Rn. 6 ff.; Danner/Theobald/Werk, EnWG, § 71 Rn. 5 ff.; Karalus/Schreiber in: Holznagel/Schütz, ARegV, § 31 Rn. 21; Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. A., § 67 Rn. 9; Turiaux in: Kment, EnWG, § 67 Rn. 7 f.; Ruthig in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. A., S. 783 ff.; Franke in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. A., § 19 Rn. 30 ff.). Die Anerkennung eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses scheidet insbesondere aus, wenn Daten wegen ihres hohen Aggregationsgrades oder aus sonstigen Gründen keine hinreichenden Schlüsse auf geheimhaltungsbedürftige Informationen erlauben (Breiler in:	73

Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 87. Lieferung 8.2016, § 72 GWB Rn. 27; OLG Düsseldorf, 1. Kartellsenat, Beschluss v. 22.01.2003 – VI-Kart 21/02 [V] Rn. 34, WuW/E DE-R 1070 ff. „Energie-AG Mitteldeutschland“).

2.3.2. Allein aus dem Umstand, dass die Betroffene als Betreiberin eines Stromverteilernetzes in ihrem Netzgebiet für die Bereitstellung von Netznutzungsdienstleistungen ein sog. natürliches Monopol besitzt, folgt allerdings noch nicht, dass es sich bei ihren Unternehmensdaten nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln kann und sie durch die Offenlegung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten keine Wettbewerbsnachteile zu befürchten hat (vgl. aber VG Köln, Urteil v. 25.02.2016 – 13 K 5017/13 Rn. 74 ff., ZNER 2016, 277 ff. (Berufung anhängig zu 15 A 772/16 OVG NRW)). Vielmehr kann auch einem Monopolisten, der in seinem operativen Kerngeschäft keinem Wettbewerb ausgesetzt ist, grundsätzlich ein Anspruch auf Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse zustehen, wenn und soweit er daran ein berechtigtes Interesse hat (so bereits Senat, Beschluss v. 14.03.2007 – VI-3 Kart 289/06 [V] Rn. 7, aaO). Dafür spricht schon, dass die Entgeltregulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze nach § 1 Abs. 2 EnWG gerade darauf abzielt, wettbewerbsähnliche Zustände bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen zu erzeugen oder zu simulieren (vgl. grundlegend zur Netzinfrastrukturregulierung durch das EnWG Säcker, BerlK-EnR, 3. A., Einl. A EnWG Rn. 51; zum Geheimnisschutz aus ökonomischer Sicht Ruthig in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. A., Kapitel 59 A. III, S. 699 ff.). Sie soll auch im Bereich der Anreizregulierung sicherstellen, dass der Monopolist seine Infrastrukturdienstleistungen möglichst effizient und zu angemessenen Preisen erbringt und überdies ausreichende Investitionen in die Netzinfrastruktur vorgenommen werden (Säcker/Timmermann, BerlK-EnR, 3. A., § 1 EnWG Rn. 47 f.). Betätigt sich der Netzbetreiber insbesondere auf vor- und nachgelagerten Märkten, auf denen er nicht über eine Monopolstellung verfügt, als Nachfrager oder Anbieter, ist ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse daher nicht von vorneherein ausgeschlossen, wenn und soweit er dort im Wettbewerb steht (vgl. auch: BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 26.09.2017 – 1 BvR 1486/16, 1 BvR 1487/16, 1 BvR 2490/16, 1 BvR 2491/16, Rn. 33, juris; WAR, aaO, S. 7 ff.).

74

So hat der Netzbetreiber im Beschaffungswettbewerb bei Dienstleistungen und Gütern ein wirtschaftliches Interesse, technische Dienstleistungen und Anlagen aktuell wie auch langfristig zu günstigsten Preisen und Konditionen zu beschaffen und daher ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an solchen Informationen, die Rückschlüsse auf seine Zahlungsbereitschaft oder die Dringlichkeit seines Bedarfs wie auch auf mögliche Mitbieter zulassen. Auf den Märkten für Kapital oder Investoren liegt sein wirtschaftliches Interesse darin, Kapital zu möglichst günstigen Zinsen und Konditionen zu beschaffen und von daher nicht offenkundige Informationen, die Rückschlüsse auf seine Liquidität oder Bonität zulassen, nicht zu offenbaren. Im Markt der Verteilernetze steht der Netzbetreiber, der seine auslaufende Konzession verteidigt oder eine neue gewinnen möchte, mit anderen Unternehmen zwar im so genannten Konzessionswettbewerb, dem „Wettbewerb um das Netz“. Der „Wettbewerb um das Netz“ wird indessen maßgeblich durch das in §§ 46 Abs. 2 – 4, 46a EnWG vorgegebene Vergaberegime initiiert, mit dem im Interesse der Letztverbraucher an niedrigen Energiepreisen Wettbewerb geschaffen werden soll. Danach dürfen die Konzessionsverträge höchstens über eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden (§ 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG). Das Vertragsende sowie die vom Altkonzessionär nach § 46a EnWG zur Verfügung zu stellenden netzrelevanten Daten sind vor einem Neuabschluss gem. § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG bekannt zu machen. Nach § 46 Abs. 4 EnWG ist die Kommune bei ihrer Auswahlentscheidung materiell den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet. Die

75

Entscheidungskriterien der Kommune und deren Gewichtung unterliegen – wie die netzrelevanten Daten des § 46a EnWG - ebenfalls dem Transparenzgebot; sie sind jedem Interessenten mitzuteilen (§ 46 Abs. 4 Satz 4 EnWG). Vor diesem Hintergrund ist angesichts der Besonderheiten des Konzessionsverfahrens – entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Brandenburg - eine wettbewerbliche Relevanz der im Rahmen der Anreizregulierungsmethodik gewonnenen unternehmensspezifischen Daten nicht ohne weiteres erkennbar. Zum einen hat der Konzessionsinhaber der Kommune - und damit auch den Mitbewerbern gegenüber - für die Durchführung des Auswahlverfahrens eine Fülle von Daten, die die Netzstruktur, die möglichen Kosten einer Netzübernahme und die dann ggfs. zu erzielende Rendite betreffen, nach Maßgabe des § 46a EnWG offen zu legen, dazu gehören u.a. auch Auskünfte über die auf das Konzessionsgebiet bezogene mehrjährige Vermögens-, Ertrags-, Finanz- und Investitionsplanung (vgl. nur: Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 2. A. (2015), S. 17 Rn. 40 lit. h)). Zum anderen spielen die Kostendaten der Netzbetreiber bei der von der Kommune dann letztlich zu treffenden Auswahlentscheidung, die sich vornehmlich an den Zielen des § 1 EnWG zu orientieren hat, aber auch keine Rolle.

Wird der Netzbetreiber auf nachgelagerten Märkten, etwa als Anbieter von Dienstleistungen außerhalb des regulierten Bereichs Netzbetrieb tätig, hat er indessen ein berechtigtes Interesse, alle nicht offenbaren Informationen, die die diesbezüglichen wirtschaftlichen Verhältnisse seines Netzbetriebs maßgeblich bestimmen, nicht offen zu legen. 76

Soweit er schließlich mit anderen Netzbetreibern hinsichtlich der Netzzuverlässigkeit im Qualitätswettbewerb steht, kann er ein wirtschaftliches Interesse daran haben, bei vergleichbarem Aufwand eine bessere Netzzuverlässigkeit als andere zu erzielen und damit seine nicht offenkundigen Konzepte und Maßnahmen, die bei vergleichbarem Aufwand ursächlich für eine bessere Netzzuverlässigkeit sind, nicht zu offenbaren (vgl. auch BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 22.07.2014 - EnVR 59/12 Rn. 44, RdE 2014, 495 ff. „Stromnetz Berlin GmbH“). Nichts anderes kann nach Einführung des Effizienzbonus (§ 12a ARegV) für seine nicht offenkundigen Konzepte und Maßnahmen gelten, die ursächlich für einen guten Effizienzwert und zugleich geeignet sind, die Effizienz anderer Netzbetreiber zu verbessern, wenn man die diesbezüglichen Informationen im Rahmen des Qualitätswettbewerbs wie auch des Wettbewerbs im Effizienzvergleich trotz des Umstands, dass dieser innerhalb des regulierten Monopols - gesetzlich gewollt – stattfindet und die Transparenz dabei Bestandteil des Regulierungskonzepts ist, als schützenswert anerkennt (vgl. auch WAR, S. 9). 77

Nach alledem kann der pauschale Hinweis darauf, dass Marktteilnehmer aus Unternehmensdaten Rückschlüsse auf die gegenwärtige und zukünftige wirtschaftliche Lage und ihre Wettbewerbssituation ziehen könnten, nicht ausreichend sein. Es bedarf zwar, wie die Betroffene geltend macht, keines Nachweises einer konkreten wettbewerblichen Verletzung. Der Netzbetreiber muss aber im Einzelnen darlegen, inwiefern die Veröffentlichung der im Rahmen der Anreizregulierungsmethodik gewonnenen unternehmensspezifischen Daten konkret geeignet ist, die Wettbewerbsposition seines Unternehmens nachteilig zu beeinflussen (OLG Düsseldorf, 1. Kartellsenat, Beschluss v. 22.01.2003 – VI Kart 21/02 [V], BeckRS 2003, 11035). Auch der Bundesgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es substantiierten Sachvortrags dazu bedarf, bei Offenlegung welcher konkreten Geheimnisse ein Marktteilnehmer welche Nachteile zu befürchten hätte (vgl. BGH Urteil v. 14.04.2014 - EnZR 11/14, EnWZ 2015, 328 – Gasnetz Springe; Urteil v. 20.7.2010 – EnZR 23/09, RdE 2010, 385 Rn. 35 – Stromnetznutzungsentgelt IV). Dies steht im Einklang mit den Anforderungen, die das 78

Bundesverwaltungsgericht an die Darlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stellt: Ob und in welchem konkreten Umfang ein Wettbewerber aus bestimmten Informationen Nutzen ziehen und das Bekanntwerden dieser Informationen im Wettbewerb nachteilig sein kann, ist nachvollziehbar und plausibel darzulegen (BVerwG, Urteil v. 24.09.2009, 7 C 2.09, Rn. 59). Auch das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt im Urteil vom 7.11.2017 (2 BvE/11, BeckRS 2017, 130229) ausgeführt, dass die Bundesregierung nicht nur formelhaft, sondern substantiiert begründen müsse, wenn sie Auskünfte aufgrund des parlamentarischen Frage- und Informationsrechts des Deutschen Bundestages unter Berufung auf nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verweigere.

2.3.3. Vor diesem Hintergrund ist weder ersichtlich noch aufgezeigt, dass es sich bei den im Katalog der Neuregelung genannten Daten – für sich oder in einer Gesamtbetrachtung – um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt. An der Geheimhaltung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten besteht kein berechtigtes Interesse, denn bei den dort genannten Informationen handelt es sich um hoch aggregierte Daten des Regulierungsprozesses, die spezifische Bedeutung in dem System der Anreizregulierung haben und, soweit sie infolge umfassender Transparenzvorgaben an die Netzbetreiber nicht ohnehin offenkundig sind, jedenfalls nicht geeignet sind, eine wettbewerbliche Stellung des Netzbetreibers insbesondere auf vor- und nachgelagerten Märkten, aber auch im Rahmen des „Wettbewerbs um das Netz“ nachhaltig zu beeinflussen. 79

Im Einzelnen: 80

Zu Nrn. 1 und 2: Wert der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach § 4 Abs. 2 Satz 1 ARegV und nach § 4 Abs. 3 und 4 ARegV angepasster Wert der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen 81

Weder die kalenderjährliche Erlösobergrenze noch ihr nach § 4 Abs. 3 und 4 ARegV angepasster Wert sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. 82

Die zu veröffentlichenden Werte entstammen schon nicht dem Unternehmen, sondern sind das Ergebnis behördlicher Prüfung; überdies entsprechen sie nicht den tatsächlichen Umsätzen, weil sie bereits vor Beginn der Regulierungsperiode festgelegt werden und im Verlauf der Regulierungsperiode Anpassungsmöglichkeiten unterliegen. 83

Die Erlösobergrenze wird nach § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV von Amts wegen unter Berücksichtigung der geprüften Netzkosten des jeweiligen Netzbetreibers und anhand der Regulierungsformel durch die Regulierungsbehörde vorgegeben, um – anders als etwa bei einer rein kostenbasierten Regulierung – Anreize für eine effiziente Leistungserbringung zu schaffen. Gelingt es dem Netzbetreiber, im Verlauf einer Regulierungsperiode seine Kosten zu senken, vergrößert er wegen der festgelegten Erlösobergrenze seinen Gewinn. Die Anreizregulierung basiert damit auf einem Rechenmodell, bei dem die genehmigten Erlöse für die Dauer der Anreizregulierungsperiode von den unternehmensspezifischen Kosten entkoppelt werden, denn gerade dadurch soll der Anreiz verstärkt werden, sich fortwährend kosteneffizient zu verhalten (ausführlich zur Regulierungsmethodik Krüger in: Holznagel/Schütz, ARegV, § 7 Rn. 2, 6 ff.; Beyer/Keller in: Drukarczyk/Ernst, Branchenorientierte Unternehmensbewertung, 3. A., S. 422). Die Erlösobergrenze wird nach Maßgabe der §§ 5 bis 16, 19, 22, 24 und 25 ARegV bestimmt, was in Anwendung der Regulierungsformel (vgl. Anlage zu § 7 ARegV) ebenfalls dazu führt, dass ein Rückschluss auf konkrete Daten des Unternehmens schon nicht möglich ist. Zu Recht weist die Bundesnetzagentur weiter darauf hin, dass sich die Erlösobergrenze aufgrund der in § 4 Abs. 3 und 4 ARegV vorgesehenen Anpassungsmöglichkeiten im Verlauf 84

der Regulierungsperiode der Höhe nach verändern kann, so dass es sich um eine reine Momentaufnahme handelt, die Rückschlüsse auf den tatsächlich zu erwartenden Umsatz nicht zulässt. Diese Wertung wird durch den Einwand der Betroffenen, auch die (angepassten) Erlösobergrenzen „entstammten“ dem Unternehmen, weil die Kostenprüfung ihre Grundlage in den aus den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen *abgeleiteten* Tätigkeitenabschlüssen habe, nicht in Zweifel gezogen. Zwar hängt das Ausgangsniveau der Erlösobergrenze von der Kostenprüfung des Netzbetreibers ab; die Erlösobergrenze selbst ist aber Folge nicht nur der Kostenprüfung, sondern auch des Effizienzvergleichs unter den Netzbetreibern (ebenso WAR, S. 8).

Da mit ihnen die Obergrenzen der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers aus den Netzentgelten festgelegt werden, sind sie zwar – zusammen mit dem jährlichen Aufwand für die Errichtung und den Betrieb der Netze – *mitbestimmend* für die betriebswirtschaftliche Profitabilität der Netzbetreiber. Sie lassen aber keine konkreten Rückschlüsse auf ihr unternehmerisches Handeln insbesondere in vorgelagerten Märkten, eine etwaige Markt- und Geschäftsstrategie, ihre Liquidität oder Bonität zu. Gegen eine Qualifikation als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis spricht überdies, dass die Netzbetreiber weitgehenden Transparenzvorgaben unterliegen. Nicht nur sind sie gem. § 27 Strom-/GasNEV verpflichtet, die aus den Erlösobergrenzen nach Maßgabe des § 17 ARegV umgesetzten Netznutzungsentgelte auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Daneben trifft sie seit dem 1.04.2012 auch die Publizitätspflicht nach § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG: Ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform sind sie verpflichtet, für ihren Strom- und Gasnetzbetrieb jeweils separate Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen nach den Maßstäben des Handelsrechts aufzustellen und diese im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen (§ 6b Abs. 4 Satz 1 EnWG). Diese enthalten aussagekräftigere, aktuelle und umfassende Informationen über die tatsächliche Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens (vgl. § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB) und damit auch der konkreten Umsatzerlöse im jeweiligen Berichtsjahr. Diese Publizitätspflicht führt - zumindest nach Entstehen der jeweiligen Offenlegungspflicht - grundsätzlich dazu, dass es an einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse bzw. einem Betriebsgeheimnis der betroffenen Gesellschaft fehlt (vgl. zu § 325 HGB: BGH, Urteil v. 8.11.1999 – II ZR 7/98 Rn. 14, WM 1999, 2548).

85

Dass nach dem Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur vom 21.01.2015 unter anderem Banken und Investoren in der Vergangenheit die fehlende Transparenz des Regulierungsverfahrens bemängelt haben, impliziert im Übrigen lediglich ein Interesse, die Ergebnisse der Regulierung nachvollziehen zu können, ohne dass dies den zwingenden Schluss zuließe, dass Banken und Investoren den betreffenden Informationen auch einen für Investitionsentscheidungen bedeutsamen Aussagegehalt zumessen würden.

86

Schließlich ist entgegen der Auffassung der Betroffenen auch nicht ersichtlich, dass der Netzbetreiber an der Nichtveröffentlichung der Erlösobergrenzen und ihren Anpassungen mit Blick auf den „Wettbewerb um das Netz“ ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse haben kann. Die gegenüber dem Altkonzessionär festgesetzten Erlösobergrenzen gehören zu den im Rahmen des Konzessionsverfahrens ohnehin gegenüber der Kommune und damit auch den Mitbewerbern offen zu legenden Daten. Der Mitbewerber muss die für die restliche Regulierungsperiode festgesetzten Erlösobergrenzen kennen, da er diese nach Maßgabe des § 26 Abs. 1, Abs. 2 ARegV bei Erhalt der Konzession übernimmt und ihm als Bewerber auch eine verlässliche Prognose der Netznutzungsentgelte für das ausgeschriebene Netzgebiet abverlangt wird, denn das Kriterium einer effizienten, preisgünstigen und verbraucherfreundlichen Versorgung i.S.d. § 1 EnWG ist bei der Auswahlentscheidung von der Kommune zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 4 EnWG, vgl. nur Musterkriterienkatalog der

87

Energiekartellbehörde Baden-Württemberg (Stand 5.03.2015), S. 3). Auch wird vertreten, dass das Angebot eines „pauschalen Abschlags“ auf das regulierte Netznutzungsentgelt möglich, wenn nicht geboten sein soll (Monopolkommission im Sondergutachten Energie 2017, S. 132 ff. Tz. 352; ebenso Dehenn, Die Vergabe von Wegekonzessionen nach § 46 EnWG, 2017, S. 220). Fehl geht der Einwand der Betroffenen, dass die nach § 46a S. 2 EnWG offen zu legenden Daten die Erlösobergrenze nur dann umfassen würden, wenn die Bundesnetzagentur dies im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt formell festlege, was nicht geschehen sei. Denn eine entsprechende formelle Festlegung nach § 46a S. 3 EnWG ist nach dem Gesetzeswortlaut keine Voraussetzung für das Bestehen einer Informationspflicht gemäß § 46a S. 1 EnWG, die sich auf alle relevanten Informationen über die wirtschaftliche Situation des Netzes im Sinne der Vorschrift bezieht und für die in § 46a S. 2 EnWG lediglich Beispiele („insbesondere“) aufgeführt sind.

Die Veröffentlichung der Erlösobergrenzen und ihrer Anpassungen sind nach alledem nicht geeignet, die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen. Im Einklang mit dieser Wertung stehen nicht nur die Praxis der Regulierungsbehörde Baden-Württemberg, die u.a. die Erlösobergrenzen und deren Anpassungen bereits seit dem Jahr 2012 veröffentlicht (vgl. www.versorger-bw.de), sondern auch die europarechtlichen Transparenzvorgaben. So sieht nicht nur die im November 2013 von ACER verabschiedete Rahmenleitlinie „Harmonized Transmission Tariff Structures“ bei Gasfernleitungsnetzbetreibern die Veröffentlichung u.a. der Erlösobergrenzen explizit vor (vgl. BNetzA, Evaluierungsbericht v. 21.01.2015, S. 334, 417), sondern auch Art. 29 ff. der Verordnung der Kommission zur Festlegung eines Netzkodex über harmonisierte Fernleitungsentgeltstrukturen die Veröffentlichung u.a. von Netzentgelten und Kapazitätsprodukten, technischen Eingangsparametern sowie von Erlösen und Kosten der Fernleitungsnetzbetreiber (Verordnung (EU) 2017/460 der Kommission v. 16.03.2017).

88

Zu Nr. 3: Verzinster Saldo des Regulierungskontos nach § 5 Abs. 1 und 2 ARegV sowie die Summe der Zu- und Abschläge aus der Auflösung des Saldos des Regulierungskontos nach § 5 Abs. 3 ARegV

89

Dass es sich bei den zu veröffentlichenden Daten zum verzinsten Saldo des Regulierungskontos sowie der Summe der Zu- und Abschläge aus der Auflösung des Saldos des Regulierungskontos um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, ist ebenso wenig ersichtlich oder dargelegt. Durch das Regulierungskonto soll sichergestellt werden, dass ungeplante Differenzen zwischen den tatsächlichen Erlösen und den durch die Netzentgeltbildung prognostizierten Erlösen weder zulasten noch zugunsten des Netzbetreibers gehen (vgl. BR-Drs. 417/07, S. 45). Es trägt dem Umstand Rechnung, dass die Vorgabe von Erlösobergrenzen über eine mehrjährige Regulierungsperiode mit Prognoseunsicherheiten behaftet ist. Der Saldo wird dabei rechnerisch aus der Differenz der von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der §§ 5 bis 16, 19, 22, 24 und 25 ARegV vorgegebenen Erlösobergrenze und der vom Netzbetreiber unter Berücksichtigung der tatsächlichen Mengenentwicklung erzielbaren Erlöse gebildet, bei deren Bestimmung regelmäßig auf die vom Netzbetreiber tatsächlich abgesetzten Mengen zurückgegriffen wird (vgl. Held in: Holznapel/Schütz, ARegV, § 5 Rn. 45). Bei den danach zu veröffentlichenden Werten – verzinster Saldo des Regulierungskontos und Summe der Zu- und Abschläge aus dessen Auflösung zum Ende einer Regulierungsperiode - handelt es sich jeweils um aggregierte Werte, die schon als solche weder den Rückschluss auf die zugrunde liegenden unternehmensinternen Kennzahlen noch auf die „allgemeine Verbrauchs- und Leistungsfähigkeit“ der Betroffenen zulassen. Die tatsächlichen Verbrauchs- und Absatzmengen gehen überdies – wie schon die Umsatzerlöse – für das jeweilige Berichtsjahr

90

aus den zu veröffentlichenden Jahresabschlüssen der Betroffenen hervor. Zudem ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass – wie – die Veröffentlichung dieser aggregierten Daten etwa einen konkreten Rückschluss auf die Bonität oder Liquidität des Netzbetreibers zulassen könnte und damit geeignet ist, die Stellung des Netzbetreibers im Wettbewerb auf den vorgelagerten Märkten für Kapital oder Investoren nachteilig zu beeinflussen. Dies kann durch die – allgemein gehaltenen – Überlegungen der Betroffenen, dass aggregierten Werten in der freien Marktwirtschaft eine hohe Bedeutung beigemessen werde und Summenwerte zur Bewertung wirtschaftlicher Risiken bei Unternehmenskäufen herangezogen und Dritten nur nach Abschluss von Vertraulichkeitsvereinbarungen zugänglich gemacht würden, nicht in Zweifel gezogen werden.

Zu Nr. 4 und 5: Effizienzwerte, im Effizienzvergleich verwendete Aufwands- und Vergleichsparameter, Supereffizienzwert und Effizienzbonus

91

Auch die Veröffentlichung der Effizienzwerte als Ergebnis des Effizienzvergleichs, der bei seiner Durchführung verwandten Aufwands- und Vergleichsparameter, des neu eingeführten Supereffizienzwerts und des sich daraus etwaig ergebenden Effizienzbonus (§ 12a ARegV) stellen keine schützenswerten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dar.

92

Schon aus der Verordnungshistorie folgt, dass Effizienzwerte als das Ergebnis des anreizregulierungsspezifischen Effizienzvergleichs, der Auskunft über die Effizienz des Netzbetriebs gibt, nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis einzustufen sind. Mit ihrer Veröffentlichung soll für die Netznutzer Transparenz über den Stand der Effizienz der Leistungserbringung bei den einzelnen Netzbetreibern sowie ein zusätzlicher Anreiz für die Netzbetreiber zur Steigerung ihrer Effizienz geschaffen, aber auch die Nachprüfbarkeit des jeweils eigenen Effizienzwertes für den betreffenden Netzbetreiber erleichtert werden (BR-Drs. 417/07, S. 73; BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 21.01.2014 - EnVR 12/12 Rn. 80, RdE 2014, 276 ff. „Stadtwerke Konstanz GmbH“). Dass durch die zusätzliche Veröffentlichung der nach der Dateneinhüllungsanalyse (DEA)- und der Stochastischen Effizienzgrenzenanalyse (SFA)-Methode ermittelten Effizienzwerte die wettbewerbliche Stellung der Betroffenen beeinträchtigt würde, ist überdies auch deshalb nicht ersichtlich, weil der tatsächlich angewendete Effizienzwert aus der Best-of-Four-Methode gebildet wird.

93

Auch bei den nun weiter zu veröffentlichenden Aufwands- und Vergleichsparametern als Parameter des durchzuführenden Effizienzvergleichs handelt es sich – entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Brandenburg (aaO) – nicht um Daten, an deren Geheimhaltung die Betroffene ein berechtigtes Interesse hat. Die Aufwandsparameter sind Kostendaten auf höchster Aggregationsstufe, die Vergleichsparameter beinhalten z.T. die ohnehin zu veröffentlichenden Strukturdaten, so dass für sie nicht ersichtlich ist, dass ihre Veröffentlichung in anderem Kontext eine wettbewerbliche Stellung der Betroffenen nachteilig beeinflussen könnte. Zudem handelt es sich bei ihnen um exogene, *nicht beeinflussbare* Parameter, die die Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers beschreiben und auch von daher keinen Rückschluss auf seine Kostenstruktur und seine geschäftliche Ausrichtung zulassen. Daran ändert sich auch in Zukunft nach Wegfall der Pflichtparameter nichts (§ 13 Abs. 3 ARegV).

94

Ohne Erfolg führt die Betroffene an, der Veröffentlichung der den Effizienzwerten zugrundeliegenden Aufwands- und Vergleichsparameter stehe die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs entgegen, nach denen diese Daten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu gelten hätten. Ein solches Verständnis lässt sich den herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 26.09.2017 – 1 BvR 1486/16, 1 BvR 1487/16, 1 BvR 2490/16, 1

95

BvR 2491/16 Rn. 33; BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 21.01.2014 - EnVR 12/12 Rn. 77 ff. „Stadtwerke Konstanz“) nicht entnehmen. In den zu Grunde liegenden Fallkonstellationen ging es jeweils um die Frage, ob „eine umfassende Einsicht in das dem Effizienzvergleich zu Grunde liegende Datenmaterial“ bzw. in die den Entgeltgenehmigungen nach § 23a EnWG zugrundeliegenden Antragsunterlagen verlangt werden kann, denen sich detaillierte Angaben zu Kosten und damit in die den Netzbetreibern anfallenden Kostenarten sowie weitere netzwirtschaftliche Parameter entnehmen lassen. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof „Angaben (..) über die Vergleichsparameter, also die Umstände, anhand derer die Tätigkeit der Netzbetreiber im Rahmen des Effizienzvergleichs bewertet wird“ und nicht etwa die Vergleichsparameter selbst zu Geschäftsgeheimnissen im Sinne von § 84 Abs. 2 EnWG erklärt.

Schließlich kann im Ergebnis nichts anderes für den Supereffizienzwert – auch im Lichte des Effizienzbonus (§ 12a ARegV) - gelten, der aufgrund der in Anlage 3 Nr. 5 zu § 12 ARegV vorgesehenen Methodik zur Ausreißeranalyse ohnehin erst nach Ermittlung der Effizienzwerte für die dritte Regulierungsperiode darstellbar sein wird, die für Gasnetzbetreiber 2018 und für Stromnetzbetreiber 2019 beginnt (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 1b ARegV). Zwar mag der Netzbetreiber insoweit mit anderen Netzbetreibern in einem – gesetzlich gewünschten – Wettbewerb um den besten Effizienzwert stehen. Rückschlüsse auf die Konzepte und Maßnahmen, die ursächlich für einen guten Effizienzwert und die zugleich auch potentiell geeignet sind, die Effizienz auch anderer Netzbetreiber zu verbessern, werden durch diese rein ergebnisorientierten Daten indessen nicht im Ansatz ermöglicht. Im Übrigen ist die Transparenz dieser elementaren Daten der Anreizregulierungsmethodik Bestandteil des Regulierungskonzepts, so dass es auch deshalb an einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse des Netzbetreibers fehlt.

Der Einwand, der „Informationsgehalt“ der nach § 31 Abs. 1 ARegV offenzulegenden Daten werde durch die nach §§ 17 Abs. 2 StromNZV, 40 GasNZV, 27 Strom-/GasNEV zu veröffentlichenden Netzinformationen nicht geschmälert, geht fehl. Die Betroffene erkennt, dass den Daten insoweit schon die Nichtoffenkundigkeit fehlt. Soweit eine vergleichende Betrachtung der vier ermittelten Effizienzwerte im Einzelfall allgemeine Rückschlüsse darauf zulassen mag, dass es sich in der Gesamtbetrachtung eher um ein „junges“ oder ein „altes Netz“ handelt, stellen diese Kategorien keine schützenswerten Geschäftsgeheimnisse dar. Im Konzessionswettbewerb werden die entsprechenden Daten an die Kommune und den Bewerberkreis ohnehin herausgegeben. Im Hinblick auf weiter in Betracht kommende Wettbewerbsverhältnisse ist nicht ersichtlich, dass derart grobe Schlüsse auf eine Altersstruktur des Netzes für Dritte von Interesse sein könnten. Dies gilt insbesondere für potentielle Kapitalgeber, die für eine Investitionsentscheidung zum einen auf die ohnehin veröffentlichten Daten zurückgreifen und zum anderen diesbezüglich konkrete Informationen bei dem Netzbetreiber in Erfahrung bringen.

Zu Nr. 6: Parameterwerte und jährliche Anpassungsbeträge der Erlösobergrenzen für den Erweiterungsfaktor nach § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10 ARegV als Summenwert

Entgegen der von der Betroffenen geäußerten Einschätzung ist die Offenlegung des Summenwerts der Parameterwerte und jährlichen Anpassungsbeträge der Erlösobergrenzen für den Erweiterungsfaktor nicht geeignet, exklusive technische oder kaufmännische Informationen offenzulegen und so eine etwaige Wettbewerbsposition der Betroffenen zu schwächen. Dass die verwendeten Parameterwerte und der aus dem Erweiterungsfaktor resultierende jährliche Anpassungsbetrag der Erlösobergrenze einen konkreten Rückschluss auf eine - bereits erfolgte oder zukünftige - Investitionstätigkeit des Netzbetreibers in das

Netz ermöglicht und diesen in seiner wettbewerblichen Stellung benachteiligen kann, ist schon wegen der Pauschalität dieses Rückschlusses und der Vielzahl der vom Netzbetreiber bislang veröffentlichten Netzinformationen nicht ersichtlich. Insbesondere liefern etwa die nach § 27 Strom-/GasNEV zu veröffentlichenden Strukturdaten – anders als die von § 31 Abs. 1 Nr. 6 ARegV umfassten Summenwerte – aussagekräftige Angaben zur Netzstruktur eines Strom- oder Gasverteilernetzes. Weil danach nicht ersichtlich ist, dass der Netzbetreiber durch diese Veröffentlichung, die sich überdies auf bereits realisierte Vorhaben bezieht, in einer wettbewerblichen Stellung benachteiligt würde, veröffentlicht die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg – worauf die Bundesnetzagentur zutreffend hinweist - schon seit Jahren den genehmigten Erweiterungsfaktor. Unabhängig davon ist nunmehr auch der zeitliche Geltungsbereich für die Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen eingeschränkt, denn mit Blick auf das neue Instrument des Kapitalkostenaufschlags entfällt diese Möglichkeit für sie nach Maßgabe des § 34 Abs. 7 ARegV ab der dritten Regulierungsperiode, die für Gasnetzbetreiber 2018 und für Stromnetzbetreiber 2019 beginnt (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 1b ARegV).

Zu Nr. 7: Kapitalkostenaufschlag als Summenwert

100

Auch insoweit werden durch die in § 31 Abs. 1 Nr. 7 ARegV vorgesehene Veröffentlichung als Summenwert keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen offengelegt, weil nicht ersichtlich ist, dass der aggregierte Wert des Kapitalkostenaufschlags, in den sowohl Ersatz- als auch Erweiterungsinvestitionen einfließen, einen konkreten Rückschluss auf die Höhe beabsichtigter Modernisierungs- oder Wartungsmaßnahmen der Betroffenen bzw. die Altersstruktur ihres Netzes zulässt und daher insbesondere ihre Wettbewerbssituation auf vorgelagerten Märkten etwa bei der Beschaffung von Dienstleistungen, Gütern oder Kapital nicht beeinträchtigt wird. Dies wird durch den Einwand, dass „im Zusammenspiel“ mit den nach § 31 Abs. 1 Nr. 9 ARegV – ebenfalls als Summenwert - zu veröffentlichenden Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV die Summe der Erweiterungsmaßnahmen extrahiert werden könne, nicht in Frage gestellt. Dass allein die Kenntnis eines gewissen – vagen - Investitionsbedarfs sich nachteilig auf eine Wettbewerbssituation der Netzbetreiber auswirken kann, ist für den Senat nicht ersichtlich. Für die Stellung des Netzbetreibers im Konzessionswettbewerb ergibt sich – auch bei einer Gesamtbetrachtung mit den nach § 31 Abs. 1 Nr. 6 und 9 ARegV zu veröffentlichenden Daten - nichts anderes, da der Konzessionsinhaber der Gemeinde und damit seinen Mitbewerbern über die nur exemplarisch in der Neuregelung des § 46a EnWG genannten Daten hinaus u.a. ohnehin Auskünfte über die auf das Konzessionsgebiet bezogene mehrjährige Vermögens-, Ertrags-, Finanz- und Investitionsplanung geben muss (vgl. nur: Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, aaO, S. 17 Rn. 40 lit. h).

Zu Nr. 8: Dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 ARegV sowie deren jährliche Anpassung nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV als Summenwert

102

Ebenso wenig sind die Höhe der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 ARegV oder ihr nach § 4 Abs. 3 ARegV angepasster Wert Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die zu veröffentlichenden Werte entstammen schon nicht dem Unternehmen, sondern sind – wie die behördlich festgelegte Erlösobergrenze, deren Bestandteil sie sind - das Ergebnis der Prüfung durch die Regulierungsbehörde, die über die Anerkennung der in Ansatz gebrachten Kosten dem Grunde wie auch der Höhe nach entscheidet. Die Offenlegung der Höhe des gesamten Kostenblocks dauerhaft nicht beeinflussbarer Kosten als aggregiertem Summenwert, der aus den verschiedenen Kosten

103

und Erlösen nach dem enumerativ ausgestalteten Katalog des § 11 Abs. 2 Nr. 1–17 ARegV resultiert, lässt zudem ersichtlich weder einen Rückschluss auf das zugrunde liegende Datenmaterial noch - im Verhältnis zu den beeinflussbaren Kostenanteilen - auf ein konkretes Einsparpotential zu (a.A.: OLG Brandenburg, aaO). Schließlich spricht auch das Wesen dieser Kostenanteile, die als „dauerhaft nicht beeinflussbar“ gelten, ersichtlich gegen ihre wettbewerbliche Relevanz.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen ergibt sich nichts anderes aus der von ihr herangezogenen Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 14.04.2015 (EnZR 11/14, EnWZ 2015, 328 ff. „Gasnetz Springe“). Auch in dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof lediglich festgehalten, dass es sich bei den von dem Altkonzessionär an die Kommune herauszugebenden kalkulatorischen Netzdaten, die u.a. Angaben zu den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten, dem Jahr ihrer Aktivierung, den kalkulatorischen Restwerten, den kalkulatorischen Nutzungsdauern für die laufende Abschreibung und den kalkulatorischen Restwerten enthalten (s.a. die Neuregelung des § 46a EnWG), in ihrer Gesamtheit um schützenswerte Geschäftsgeheimnisse handelt (BGH, aaO Rn. 24 f.). Daraus folgt aber nicht, dass es sich bei dem Kostenblock der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten als aggregiertem Summenwert um ein Geschäftsgeheimnis handelt.

104

Zu Nr. 9: Jährlich tatsächlich entstandene Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 ARegV als Summenwert

105

Die Veröffentlichungspflicht betrifft genehmigte Investitionsmaßnahmen hier nach § 23 Abs. 6 und Abs. 7 ARegV, die dem Inhalt der Genehmigung nach (bereits) durchgeführt wurden und in der Regulierungsperiode kostenwirksam werden und für die die Genehmigung nicht aufgehoben worden ist. Dass die zu veröffentlichenden Summenwerte – wie die Betroffene meint - einen konkreten Rückschluss auf die *zukünftige* Netzgestaltung, den Investitionsbedarf und damit auch auf ihre Vermögensstruktur zulassen könnten, ist daher nicht im Ansatz ersichtlich. Für sie als Verteilernetzbetreiber besteht nach Maßgabe des § 23 Abs. 6 und Abs. 7 ARegV überdies nur eine eingeschränkte Möglichkeit der Genehmigung ihrer Investitionsmaßnahmen, denn diese sind nur für – bereits erfolgte - Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen und auch insoweit nur zu den enumerativ aufgezählten Zwecken vorgesehen; für die Maßnahmen nach § 23 Abs. 6 ARegV gilt zudem der Vorrang des Erweiterungsfaktors und eine Erheblichkeitsschwelle. Schließlich kommt auch hier der nunmehr eingeschränkte zeitliche Geltungsbereich hinzu, denn diese Möglichkeit haben Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen mit Blick auf das neue Instrument des Kapitalkostenaufschlags ab der dritten Regulierungsperiode nicht mehr, § 34 Abs. 7 ARegV.

106

Zu Nr. 10: Jährlich tatsächlich entstandene Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 8 ARegV als Summenwert

107

Entgegen dem Vorbringen der Betroffenen kann die Summe vermiedener Netzentgelte im Jahr keinerlei Aufschluss darüber geben, wie viele Betreiber dezentraler Erzeugungsanlagen sich im Netzbereich der Betroffenen befinden und erlauben die in Summe erstatteten Entgelte und die sich danach rechnerisch ergebenden vermiedenen Kosten der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene auch schon keinen Einblick in „die Ausgestaltung des Netzes“. Die Anzahl der Betreiber von dezentralen Erzeugungsanlagen stellt schon keine dauerhafte Eigenschaft des Netzes dar, sondern kann sich – wie auch die jeweiligen tatsächlichen Einspeisemengen - permanent ändern. Hinzu kommt, dass das bei vermiedener Netznutzung dem Einspeisenden vom Netzbetreiber gezahlte Entgelt sich nach der eingespeisten Arbeit und Leistung richtet und mit dem spezifischen Netzentgelt der *vorgelagerten* Ebene bewertet wird, so dass schon deshalb eine wettbewerbliche Relevanz nicht erkennbar ist. Unabhängig

108

davon sind die vermiedenen Netzentgelte von der Betroffenen aber auch im Internet zu veröffentlichen, so dass es auch an einer Nichtoffenkundigkeit der Information fehlt.

Zu Nr. 11: Volatile Kostenanteile nach § 11 Abs. 5 ARegV als Summenwert 109

Auch die als Summenwert zu veröffentlichenden volatilen Kostenanteile nach § 11 Abs. 5 ARegV stellen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen dar. 110

Nach § 11 Abs. 5 Satz 2 ARegV gelten Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie als volatile Kostenanteile, die nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ARegV zu einer jährlichen Anpassung der Erlösobergrenzen führen können, sofern die zuständige Regulierungsbehörde dies nach § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV festlegt. Die Bundesnetzagentur hat für die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen in ihrem Zuständigkeitsbereich durch Beschluss vom 20.03.2013 (BK8-12/011) auch für die derzeitige zweite Regulierungsperiode eine entsprechende Festlegung getroffen, die inhaltlich nicht zu beanstanden ist (BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 07.06.2016 - EnVR 62/14 – RdE 2016, 462 ff. – „Festlegung volatiler Kosten“). Danach passen diese die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 3 ARegV um die Differenz aus den Verlustenergiekosten des Ausgangsniveaus des Basisjahres 2011 und den für das jeweilige Jahr ansatzfähigen Kosten an. Die ansatzfähigen Verlustenergiekosten ergeben sich dabei aus dem Produkt des Referenzpreises und der ansatzfähigen Menge, wobei der Referenzpreis auf in der Festlegung näher definierten börsenbasierten Preisen beruht (sog. Baseload- und Peakload-Preise). 111

Allein die Offenlegung des – noch dazu als Summenwert zu veröffentlichenden - *Anpassungsbetrags* lässt schon weder Rückschlüsse auf die tatsächlichen Beschaffungskosten des Netzbetreibers für Verlustenergie zu, noch ermöglicht sie – mangels Offenlegung der für die Subtraktion erforderlichen Ausgangsgröße, d. h. der Verlustenergiekosten des Ausgangsniveaus des Basisjahres 2011 – eine Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Betroffenen, wie diese meint. Überdies hat die Betroffene die tatsächlichen Verlustmengen und -preise der von ihr im Wege der Ausschreibung zu beschaffenden Verlustenergie gemäß § 17 Abs. 2 Ziffer 7 StromNZV fortlaufend auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, so dass es insoweit auch an der Nichtoffenkundigkeit der Information und damit an einem Geheimhaltungsbedürfnis fehlt. Warum die vorgesehene Veröffentlichung der Kosten für die Beschaffung von Treibenergie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen berühren sollte, ist nicht ersichtlich. 112

Zu Nr. 12: Ermittelte Kennzahlen zur Versorgungsqualität 113

Auch die ermittelten Kennzahlen zur Versorgungsqualität, die – nur - die durchschnittliche Versorgungsunterbrechung je angeschlossenen Letztverbraucher (SAIDI) und die durchschnittliche Versorgungsunterbrechung je angeschlossenen Bemessungsscheinleistungen (ASIDI) – jeweils innerhalb eines Kalenderjahres – widerspiegeln, lassen wettbewerblich nachteilige Schlussfolgerungen nicht zu. Bei ihnen handelt es sich um aggregierte Kennzahlen zur Nichtverfügbarkeit, die auf der Erfassung und Auswertung der nach § 52 EnWG erhobenen Datenreihen und der regulatorisch festgelegten ökonomischen Bewertungsmethodik zur Bestimmung der Referenzwerte beruhen und daher lediglich das Ergebnis einer komplexen Bewertung darstellen (vgl. BGH, Kartellsenat, Beschluss v. 22.07.2014 - EnVR 59/12 Rn. 24, RdE 2014, 495 ff. „Stromnetz Berlin GmbH“). Sie lassen weder einen Rückschluss darauf zu, durch welche Konzepte und Maßnahmen der einzelne Netzbetreiber bei welchem Aufwand seine Netzzuverlässigkeit erzielt hat noch, wie dringlich konkrete Investitionen in das Netz sind (a.A.: OLG Brandenburg, aaO). Die nach §§ 19, 20 ARegV ermittelten Kennzahlenvorgaben und die Abweichungen der Netzbetreiber von 114

diesen Vorgaben waren daher auch schon nach § 31 Abs. 1 Satz 2 ARegV a.F. zu veröffentlichen.

Ohne Erfolg macht die Betroffene geltend, dass die in § 31 Abs. 1 Nr. 12 ARegV vorgesehene Veröffentlichung der für – insoweit allein betroffene - Elektrizitätsverteilternetzbetreiber im Regelverfahren nach § 20 ARegV ermittelten Kennzahlen zur Versorgungsqualität der Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs und des Senats zuwiderlaufe. Es ging in den von der Betroffenen herangezogenen Entscheidungen maßgeblich um die Frage, ob die bei der Modellanalyse verwendeten *Inputdaten* in nicht anonymisierter Form zu veröffentlichen waren. Dem stand indessen entgegen, dass die Informationen über Versorgungsstörungen *nach § 52 EnWG* nicht nur im Einzelnen Angaben zu Zeitpunkt, Dauer, Ausmaß und Ursache der Versorgungsunterbrechungen, sondern auch zu den ergriffenen Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Versorgungsstörungen enthalten. Bei Daten in einer solchen Detailtiefe handelt es sich – nach der von der Betroffenen zitierten Rechtsprechung - um Geschäftsgeheimnisse (BGH, aaO Rn. 44; Senat, Beschluss v. 17.02.2016 - VI-3 Kart 162/12 [V], juris). 115

Nach alledem handelt es sich bei den im Katalog des § 31 ARegV aufgeführten Daten um hoch aggregierte Daten des Regulierungsprozesses, die spezifische Bedeutung in dem System der Anreizregulierung haben und, soweit sie infolge umfassender Transparenzvorgaben an die Netzbetreiber nicht ohnehin offenkundig sind, jedenfalls nicht geeignet sind, eine wettbewerbliche Stellung des Netzbetreibers insbesondere auf vor- und nachgelagerten Märkten, aber auch im Rahmen des „Wettbewerbs um das Netz“ nachhaltig zu beeinflussen. Daran ändert sich auch bei einer Gesamtbetrachtung aller Daten nichts; auch in einer Gesamtschau kann der Senat nicht erkennen, dass sie sich auf die Wettbewerbsfähigkeit des Netzbetreibers nachteilig auswirken könnten. Selbst wenn sie gewisse Anhaltspunkte für eine allgemeine Leistungsfähigkeit des Netzbetreibers geben könnten, handelt es sich dabei – auch mangels Detailtiefe – nur um einen hypothetischen und vagen Anhalt für die künftige geschäftliche Entwicklung, die keine wettbewerbliche Relevanz hat (so bereits Senat, aaO Rn. 124). 116

2.4. Ein unzureichendes Anhörungsverfahren liegt nicht vor. 117

Eine Anhörung der Netzbetreiber vor der Veröffentlichung ihrer in § 31 Abs. 1 ARegV aufgeführten Daten ist nicht vorgesehen. Da durch die Veröffentlichung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen nicht berührt sind, ist auch weder ein Verstoß gegen Art. 103 GG, § 30 VwVfG NW noch gegen § 71 EnWG gegeben. Die von der Betroffenen vorgenommene vergleichende Betrachtung mit dem Umgang sensibler Daten beim Verfahren nach § 77a Abs. 3 und 4 TKG zur Lieferung von Geoinformationsdaten für den Infrastrukturatlas geht deshalb fehl. 118

3. Der äußerst hilfsweise gestellte Antrag, die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung von Daten nach § 31 Abs. 1 ARegV festzustellen, ist schon mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz unzulässig; darüber hinaus ist er auch in der Sache unbegründet, weil die in § 31 Abs. 1 ARegV vorgesehene Veröffentlichung von Daten – wie schon ausgeführt – nicht rechtswidrig ist. 119

III. 120

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Sätze 1, 2 EnWG. 121

122

Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Betroffene die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur zu tragen hat.

2. Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt auf Grundlage der § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, 123 § 3 ZPO. Maßgeblich für den Beschwerdewert sind das Interesse der Betroffenen als Beschwerdeführerin an der Änderung bzw. Aufhebung der Entscheidung der Regulierungsbehörde und die wirtschaftlichen Konsequenzen, die aus dem streitigen Rechtsverhältnis für diese resultieren (Senat, Beschluss vom 09.03.2016, VI-3 Kart 17/15 Rn. 74 bei juris m.w.N.). Das wirtschaftliche Interesse der Betroffenen daran, dass die Bundesnetzagentur die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten unterlässt, kann mangels belastbarer Anhaltspunkte nicht genau beziffert werden und wird vom Senat auf 100.000 EUR geschätzt. Ein niedrigerer Streitwert würde die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der von der Betroffenen geltend gemachten Nachteile in verschiedenen Wettbewerbsverhältnissen, die ihr nach ihrem Vortrag durch die Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten entstehen können, nicht ausreichend wiedergeben.

IV.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die 124 streitgegenständliche Frage grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat.

Rechtsmittelbelehrung: 125

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer 126 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 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).