
Datum: 11.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Kart 70/17 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0711.3KART70.17V.00

Nachinstanz: Bundesgerichtshof, EnVR 87/18
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen Aufwendungen der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin.

Der Beschwerdewert wird auf ... Euro festgesetzt.

Gründe:

1

A.

2

Die Beschwerdeführerin ist ein Dienstleistungsunternehmen mit Spezialisierung auf ... in der Energiewirtschaft, die sich gegen die Verlängerung von Übergangsfristen für die verpflichtende Verwendung des Signaturalgorithmus RSASSA-PSS in den von der Bundesnetzagentur getroffenen Regelungen zu elektronischen Übertragungswegen wendet.

3

Mit Beschlüssen vom 20.12.2016 traf die Bundesnetzagentur Festlegungen zur Anpassung der elektronischen Marktkommunikation im Strom- und Gassektor an die Erfordernisse des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende. Mit diesen Festlegungen sollten alle erforderlichen Voraussetzungen geschaffen werden, damit nach Ablauf der im Markt notwendigen IT-Umstellungsarbeiten rechtzeitig die Einführung intelligenter Messsysteme und moderner Messeinrichtungen mit den dafür notwendigen Marktprozessen

4

massengeschäftstauglich unterstützt wird. Gemäß Tenorziffer 5 zur Festlegung BK 6-16-200 bzw. Tenorziffer 4 zur Festlegung BK 7-16-142, die am 20.12.2016 veröffentlicht wurden und die Anlage 1 der Festlegungen zu den Geschäftsprozessen und Datenformaten BK6-06-009 vom 11.07.2006 (GPKE) bzw. BK7-06-067 vom 20.08.2007 (GeLi Gas) neu fassen, ist die Übermittlung sämtlicher sog. EDIFACT-Nachrichten zur Marktkommunikation spätestens ab dem 01.06.2017 mittels elektronischer Signatur und Verschlüsselung abzusichern. Zudem wurden die Adressaten der Festlegung in Tenorziffer 5d) der Festlegung BK 6-16-200 bzw. Tenorziffer 4d) der Festlegung BK 7-16-142 verpflichtet, die zur Umsetzung der vorgenannten Anforderungen erforderlichen technischen Details zum abgesicherten Austausch zu erarbeiten und der Bundesnetzagentur bis zum 01.02.2017 vorzulegen. Hierfür war das EDI@ENERGY-Dokument „EDI@ENERGY – Regelungen zum Übertragungsweg (Konzepte) - Regelungen zum sicheren Austausch von EDIFACT-Übertragungsdateien“, das den Festlegungen als Anlage beigelegt war, an die vorgenannten Vorgaben anzupassen.

Am 03.04.2017 veröffentlichte die Bundesnetzagentur auf ihrer Internetseite die Mitteilung Nr. 58 zu den Festlegungen GPKE und GeLi Gas (im Folgenden: Mitteilung Nr. 58) mit neuen Nachrichtentypbeschreibungen mit Anwendungshandbüchern, unter anderem das überarbeitete Dokument „EDI@Energy – Regelungen zum Übertragungsweg, Version 1.1“. Die vorgenannten Regelungen zum Übertragungsweg, die auch die verpflichtende Verwendung von RSASSA-PSS-basierten Sicherheitszertifikaten vorsahen, sollten zum 01.06.2017 in Kraft treten. Die Bundesnetzagentur erhielt im April und Mai 2017 Rückmeldungen aus der Branche, wonach die in der Energiewirtschaft verfügbaren Software-Lösungen derzeit in Bezug auf einige Vorgaben technisch ganz überwiegend noch nicht in der Lage seien, die Vorgaben zum 01.06.2017 umzusetzen. Sie veröffentlichte daraufhin in Abstimmung mit dem Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) und dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik am 16.05.2017 verschiedene Übergangsregelungen in ihrer Mitteilung Nr. 3 zu den Festlegungen GPKE und GeLi Gas (im Folgenden: Mitteilung Nr. 3). Diese Übergangsregelungen betrafen verschiedene Umsetzungsfristen für die elektronische Signatur und Verschlüsselung, die bis zum 01.01.2018 verlängert wurden. Diese Ergänzungen aus Mitteilung Nr. 3 wurden zudem in eine fehlerbereinigte Lesefassung des Dokuments „EDI@Energy - Regelungen zum Übertragungsweg - Regelungen zum sicheren Austausch von EDIFACT-Übertragungsdateien Konsolidierte Lesefassung mit Fehlerkorrekturen Stand: 10. Mai 2017“ aufgenommen. Darüber hinaus wurde der in der Mitteilung Nr. 58 enthaltene Link zu dem EDI@Energy-Dokument „Regelungen zum Übertragungsweg“ aktualisiert.

Durch Mitteilung Nr. 7 vom 12.12.2017 zur Veröffentlichung einer konsolidierten, fehlerbereinigten Lesefassung des EDI@Energy-Dokumentes „Regelungen zum Übertragungsweg – Verwendung von Signatur und Verschlüsselungen im Zeitraum ab dem 01.01.2018“ (im Folgenden: Mitteilung Nr. 7) verlängerte die Bundesnetzagentur sodann die Übergangsregelungen betreffend die verschiedenen Umsetzungsfristen bis zur Erreichung einer ausreichenden Anzahl von Anbietern, maximal jedoch bis zum 01.01.2019, wobei das Verfahren zur Feststellung der Erreichung einer solchen Anzahl im Einzelnen geregelt war, und stellte zusätzlich klar, dass die Verwendung mit RSASSA-PSS signierten Zertifikaten bereits während dieses Umsetzungszeitraums möglich sei, soweit beide Marktbeteiligten zugestimmt hätten. Schließlich veröffentlichte sie am 13.04.2018 Mitteilung Nr. 8 zur Verpflichtung zur Unterstützung mit RSASSA-PSS-signierter Zertifikate, worin sie erklärte, dass nunmehr – jeweils entsprechend den Vorgaben in der Mitteilung Nr. 7 - drei Trustcenter RSASSA-PSS-signierte Zertifikate anbieten und ab dem 13.07.2018 RSASSA-PSS-signierte Zertifikate von jedem Marktteilnehmer für die Verifikation unterstützt werden müssten.

Durch Beschluss vom 02.10.2017 (Bl. 48 ff. GA), auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Senat den von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdeschrift vom 14.08.2017 gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin behauptet, ihr sei es auf Basis der Mitteilung Nr. 58 mit erheblichem personellen und wirtschaftlichen Aufwand gelungen, innerhalb von nur 14 Tagen entsprechende Zertifikate gemäß den Vorgaben der Bundesnetzagentur zu entwickeln, die sie nunmehr am Markt anbieten könne. Sie hätte jedem Interessenten bei Nachfrage vor dem 01.06.2017 ein funktionierendes Produkt liefern können. Durch die Verlängerung der Umsetzungsfrist durch die Bundesnetzagentur sei ihr gesamtes Wirtschaftskonzept obsolet geworden. Betroffene Investitionen und Aufwendungen von ... Euro, welche im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der von der Bundesnetzagentur getroffenen Vorgaben getätigt worden seien, seien damit wertlos geworden, so dass sie in ihrer Existenz gefährdet sei. 8

Bei zutreffender Wertung handele es sich entgegen der Darstellung der Bundesnetzagentur bei den in die Fassung vom 10.05.2017 aufgenommenen Änderungen nicht um „Fehlerkorrekturen“, sondern vielmehr um völlig neue Regelungen, mit welchen ohne tragfähigen Grund die Gültigkeit bestehender Zertifikate (mit nicht zulässiger Signatur) über den 01.06.2017 verlängert würde und die Anwendung des Signaturverfahrens RSASSA-PSS erst ab dem 01.01.2018 - bzw. infolge der erneuten Verlängerung der Umsetzungsfrist noch später - verbindlich werde. Zu einer solchen nachträglichen inhaltlichen und wesentlichen Änderung einer Mitteilung sei die Bundesnetzagentur nicht berechtigt gewesen. Die Änderung sei willkürlich, da die Verlängerung der Umsetzungsfrist unnötig sei und nur den wirtschaftlichen Interessen großer Unternehmen bzw. der Mitglieder des BDEW diene. Denn es hätten sich vor allem mit der Beschwerdeführerin in Wettbewerb stehende Unternehmen und große, finanzkräftige Zertifikatsdienstleister an den BDEW und die Bundesnetzagentur mit dem Ziel gewandt, die am 03.04.2017 getroffenen Regelungen aufzuheben oder deren Gültigkeitszeitpunkt zeitlich nach hinten zu verschieben, weil es ihnen bislang nicht gelungen sei, den neuen Vorgaben entsprechende Zertifikate zu entwickeln und am Markt anzubieten. Zu einer solchen einseitigen Bevorzugung von durch Verbände und Lobbyisten vertretenen Unternehmen sei die Bundesnetzagentur nicht berechtigt. Die effektive Zusammenarbeit zwischen Bundesnetzagentur und den Verbänden, namentlich BDEW/DVGW, führe zu einer massiven Behinderung neuer, innovativer Unternehmen wie sie selbst eines sei. Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass sich Unternehmen des deutschen Energiewirtschaftsmarktes an die Beschwerdegegnerin gewandt hätten mit der Eingabe, dass die am 01.04.2017 veröffentlichten Vorgaben nicht umzusetzen seien. Lediglich ein einziges Unternehmen habe nachgefragt, wo die erforderlichen Zertifikate beantragt werden könnten (Anlage BF 7). Auch unterstützten die gängigen Betriebssysteme zwischenzeitlich die RSASSA-PSS-signierten Zertifikate. Die Mitteilung Nr. 7, in der es die Bundesnetzagentur dem BDEW als privatrechtlichem Verband überlassen habe, nach eigenem Gutdünken und zu einem beliebigen Zeitpunkt drei Trustcenter zu benennen, die bereits RSASSA-PSS signierte Zertifikate anböten, zeige, dass die Bundesnetzagentur keine eigenen Erkenntnisquellen ausschöpfe. 9

Ihre rechtliche Betroffenheit beruhe darauf, dass durch die Verlängerung der Übergangsfrist ihr vormals bestehender Zeitvorteil als von ihr generierter Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen verloren gehe. Dies würde sie in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und 3, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 und 3 GG sowie in ihren grundrechtsgleichen Rechten gemäß Art. 19 Abs. 3, Abs. 4 GG verletzen. Dem von ihr begründeten Vertrauen in den Bestand der ursprünglichen Regelung lasse sich § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht entgegenhalten, da dessen tatbestandliche Voraussetzungen nicht 10

vorlägen.

Der Hilfsantrag gründe sich darauf, dass sich zwischen dem 03.04. und 10.05.2017 diverse Marktpartner bei ihr RSASSA-PSS-Zertifikate hätten ausstellen lassen, die nach der angefochtenen Regelung vom 10.05.2017 aber nicht zu benutzen seien. Die Regelung vom 10.05.2017 lasse die Nutzung solcher Zertifikate ausdrücklich offen. Diese systemwidrige Regelungslücke lasse es zu, dass die rechtmäßig ausgestellten Zertifikate von Marktpartnern abgelehnt würden, was der Bestandsschutzgarantie widerspreche. 11

Die Beschwerdeführerin beantragt, nachdem sie in der mündlichen Verhandlung ihren ursprünglichen Hauptantrag durch Einbeziehung der im Verfahrensverlauf veröffentlichten Mitteilung Nr. 7 erweitert hat, 12

der Bundesnetzagentur aufzugeben, durch von ihr zu veröffentlichenden Beschluss oder durch zu veröffentlichende Mitteilung klarzustellen, dass die gemäß Mitteilung Nr. 58 zur Umsetzung der Beschlüsse GPKE und GeLi Gas vom BDEW erarbeiteten Regelungen zum Übertragungsweg „EDI@Energy - Regelungen zum Übertragungsweg Regelungen zum sicheren Austausch von EDIFACT-Übertragungsdateien, Version 1.1, ursprüngliches Publikationsdatum 01.04.2017 ab dem 01.06.2017“ anzuwenden seien, während zugleich die ebenfalls vom BDEW erarbeiteten „EDI@Energy - Regelungen zum Übertragungsweg Regelungen zum sicheren Austausch von EDIFACT-Übertragungsdateien, konsolidierte Lesefassung mit Fehlerkorrekturen, Stand: 10.05.2017, Version 1.1, ursprüngliches Publikationsdatum 01.04.2017“ ab dem 01.06.2017 und die „EDI@Energy-Regelungen zum Übertragungsweg - Verwendung von Signatur und Verschlüsselung im Zeitraum ab dem 01.01.2018“ (Mitteilung Nr. 7 vom 12.12.2017 zur Veröffentlichung einer konsolidierten fehlerbereinigten Lesefassung) nicht anzuwenden seien. 13

Hilfsweise beantragt sie, 14

der Bundesnetzagentur im Wege der Anordnungsverfügung aufzugeben, ab dem 01.06.2017 bisher ausgestellte RSASSA-PSS-Zertifikate als rechtmäßig zu akzeptieren. 15

Die Bundesnetzagentur beantragt, 16

die Beschwerde zurückzuweisen. 17

Die Bundesnetzagentur trägt vor, dass der Hauptantrag unbegründet sei, weil die Beschwerdeführerin durch die Verlängerung der Umsetzungsfrist in keiner schutzwürdigen Rechtsposition verletzt werde. Der Vortrag der Beschwerdeführerin zur Entwicklung marktreifer RSASSA-PPS-Zertifikate, insbesondere zu dem damit verbundenen finanziellen Aufwand, sei bereits unsubstantiiert. Hiervon abgesehen fielen die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Erwartungen auf Monopolgewinne nicht in den Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Ihre Tätigkeit als „Zertifikatsdienstleisterin“ werde nicht eingeschränkt, so dass die Freiheit der Berufswahl nicht betroffen sei. Es liege aber auch keine Regelung der Berufungsausübung vor, da die Umsetzungsfrist nicht auf diese ziele oder sich unmittelbar oder mittelbar auf diese auswirke. Der Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten sei von Art. 12 GG nicht umfasst. Auch der sachliche Schutzbereich des Art. 14 GG sei nicht eröffnet, da bloße Umsatz- und Gewinnchancen nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zuzuordnen seien. Die von ihr behaupteten Aufwendungen, sollten sie getätigt worden seien, seien jedenfalls nicht wertlos. Angesichts der Gültigkeit eines Zertifikats von 3 Jahren bestehe ein großer Anreiz, bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist mit der Anpassung zu 18

beginnen. Dies stehe den Marktteilnehmern frei. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf Vertrauensschutzerwägungen berufen. Die in § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG für eine (weitere) Verlängerung der Umsetzungsfrist verlangten Voraussetzungen lägen vor. Anders wäre angesichts der Rückmeldungen aus der Branche ein funktionierender Datenaustausch nach dem 01.06.2017 nicht mehr zu gewährleisten gewesen. Es habe schon bei der erstmaligen Verlängerung nicht festgestanden, ob eine ausreichende Anzahl an vertrauenswürdigen öffentlichen Zertifizierungsstellen bis zum Jahresende 2017 in der Lage wäre, Zertifikate anzubieten. Die von ihr vor dem Jahreswechsel 2017/2018 eingeholten Stellungnahmen deutscher Übertragungsnetzbetreiber und des BDEW hätten eine entsprechende Rückmeldung ergeben, so dass eine erneute Verlängerung der Umsetzungsfrist erforderlich gewesen sei.

Der Hilfsantrag sei bereits unzulässig. Die dort genannten Zertifikate seien nicht rechtswidrig, vielmehr sei durch Mitteilung Nr. 7 klargestellt, dass eventuell von der Beschwerdeführerin bereits ausgestellte Zertifikate während des Umsetzungszeitraums nutzbar seien. Auch sei sie keine Marktteilnehmerin, die die Zertifikate empfangen oder sende, so dass die von der Beschwerdeführerin beantragte Verpflichtung ohne praktischen Anwendungsfall bleibe. Sofern der Antrag darauf gerichtet sein sollte, Marktteilnehmer zu verpflichten, die genannten Zertifikate während des Umsetzungszeitraums anzuerkennen, so würde hierdurch der Umsetzungszeitraum gerade außer Kraft gesetzt. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen. 20

B. 21

Die zulässige Beschwerde bleibt sowohl mit dem Haupt- als auch mit dem Hilfsantrag aus den nachfolgenden Erwägungen, die im Wesentlichen bereits Gegenstand der in dieser Sache durch Beschluss vom 02.10.2017 ergangenen Eilentscheidung waren, in der Sache ohne Erfolg. 22

I. 23

Der Hauptantrag, der sinngemäß darauf gerichtet ist, dass die Bundesnetzagentur die Verlängerungen der streitgegenständlichen Umsetzungsfrist „zurücknimmt“ und damit gleichzeitig die ursprüngliche Umsetzungsfrist bis zum 01.06.2017 wieder wirksam wird, ist zwar zulässig, aber unbegründet. 24

1. Der Hauptantrag ist zulässig, und zwar unabhängig davon, ob die von der Beschwerdeführerin begehrte Maßnahme Verwaltungsaktcharakter hat und eine Verpflichtungsbeschwerde auf Erlass eines Verwaltungsakts statthaft ist, oder ob die begehrte Mitteilung durch schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln erfolgen kann, mithin die Leistungsbeschwerde statthaft ist. Wie der Senat bereits im Einzelnen in seiner Eilentscheidung vom 02.10.2017 ausgeführt hat, sind im EnWG - ebenso wie im GWB, an dessen Regelungen es sich anlehnt - nur die Anfechtungs- und Verpflichtungsbeschwerde sowie die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde geregelt. Mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG ist indessen anerkannt, dass der Beschwerdeführer nicht nur gegen den Erlass oder die Unterlassung von Entscheidungen Rechtsschutz erlangen muss, sondern mit der allgemeinen Leistungsbeschwerde in den Fällen Rechtsschutz erlangen kann, in denen wegen des Fehlens eines Verwaltungsakts eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsbeschwerde ausscheiden. 25

2. Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Bundesnetzagentur einen zu veröffentlichenden Beschluss oder eine zu veröffentlichende Mitteilung mit dem begehrten Inhalt erlässt, mithin darauf, dass die zweimalige Verlängerung der streitgegenständlichen Umsetzungsfrist „zurückgenommen“ wird. Denn die Beschwerdeführerin wird durch die Verlängerungen der Umsetzungsfrist in keiner schutzwürdigen Rechtsposition verletzt. 26
- a) Es liegt zunächst kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG vor. 27
- Zwar kann sich die Beschwerdeführerin als juristische Person auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen, da es nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar ist, soweit sie eine dem Erwerbszwecke dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offen steht (st. Rspr., vgl. etwa BVerfG NJW 2002, 2621, 2622; BVerfG NJW 1979, 699, zitiert - wie auch nachfolgende Fundstellen, soweit nicht anders vermerkt - nach beck-online), was vorliegend der Fall ist. 28
- Durch Art. 12 Abs. 1 GG wird die Freiheit der Auswahl und der Ausübung von erwerbsbezogenen Tätigkeiten in allen denkbaren Formen als Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen geschützt, wobei zu letzterem auch die Vertrags- und Dispositionsfreiheit des Unternehmers gehört (BVerfG NJW 2009, 2033; NJW 2002, 2621, 2622; NJW 2006, 3701, 3702; Schmidt in: Erfurter Kommentar, Grundgesetz, 17. Aufl., Art. 12 Rn. 9). Betroffen sein könnte hier allenfalls die Berufungsausübungsfreiheit, da der Beschwerdeführerin die Tätigkeit als Zertifikatsdienstleisterin nach wie vor offensteht, d.h. sie in ihrer Berufungswahl nicht beschränkt wird. 29
- Es liegt aber auch kein Eingriff in die Berufungsausübungsfreiheit vor. Bei staatlichen Regelungen und Maßnahmen, die wie die streitgegenständliche Vorgabe einer Umsetzungsfrist für bestimmte Zertifizierungsstandards nicht direkt auf berufliche Tätigkeiten abzielen, verlangt das Bundesverfassungsgericht einen engen Zusammenhang mit der Berufsausübung und darüber hinaus eine berufsregelnde Tendenz (BVerfG NVwZ 2005, 1171 m.w.N.). Gegen eine bloße Veränderung der Marktverhältnisse schützt das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht, selbst wenn sie vom Staat ausgehen (BGH Beschl. v. 5.10.2010, EnVR 52/09, BeckRS 2010, 28381 für die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für Ausgleichsleistungen im Gassektor nach der Festlegung GABiGas). Die grundrechtliche Gewährleistung umfasst also insbesondere nicht einen Schutz vor Einflüssen auf die wettbewerbsbestimmenden Faktoren (st. Rspr., BVerfG NJW 2009, 2033; NJW 2002, 2621, 2622; NJW 2006, 3701, 3702). Das Schutzbegehren der Beschwerdeführerin ist aber gerade darauf gerichtet, ihren Erfolg im Wettbewerb bzw. künftige Erwerbspositionen zu sichern. Sie beabsichtigt, die von ihr nach ihrem Vortrag entwickelten Zertifikatsdienstleistungen zeitnah in einer bestimmten Marktsituation, hier unter Ausnutzung einer Monopolstellung, zu vermarkten und sieht sich hierin durch die angegriffene Verlängerung der Umsetzungsfrist gehindert. Denn durch die Umsetzungsfrist werden die von der Beschwerdeführerin entwickelten Zertifikatsdienstleistungen nicht wertlos, da sie weiterhin vermarktet werden können, sondern es verschlechtern sich lediglich die Vermarktungsbedingungen dadurch, dass die Beschwerdeführerin infolge des Zeitablaufs voraussichtlich dem Wettbewerb anderer Zertifikatsdienstleister ausgesetzt sein wird. Damit begehrt die Beschwerdeführerin letztlich den nicht durch Art. 12 GG gewährleisteten Schutz ihrer eigenen Gewinnerwartung, insbesondere resultierend aus einem zeitweisen Monopol. 30
- b) Ein Eingriff in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentum kann schon deshalb nicht vorliegen, weil Art. 14 GG nicht die Erwerbschancen der Beschwerdeführerin als 31

Unternehmen schützt. Die Eigentumsgarantie soll dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens ermöglichen. Sie schützt den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Art. 14 Abs. 1 GG enthält keine allgemeine Wertgarantie vermögenswerter Rechtspositionen; vielmehr erfasst Art. 14 Abs. 1 GG nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht aber in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (BVerfG NJW 2002, 2621, 2625 m.w.N.), die die Beschwerdeführerin hier geltend macht.

c) Unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin als juristische Person sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann, gewährt das allgemeine Persönlichkeitsrecht jedenfalls keinen über Art. 12, Art. 14 GG hinausgehenden Schutz. 32

d) Inwiefern durch die angefochtene Verlängerung der Umsetzungsfrist, die ausnahmslos für alle Marktteilnehmer gilt, der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) betroffen sein soll, ist nicht ersichtlich. Darlegungen hierzu hat die Beschwerdeführerin nicht gemacht. 33

e) Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht auf Erwägungen des Vertrauensschutzes berufen. 34

Unabhängig davon, ob die Verlängerung der Umsetzungsfrist in der Mitteilung Nr. 3 der Bundesnetzagentur als Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 VwVfG oder als schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln angesehen wird, ergibt sich jedenfalls aus § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG bzw. – in letzterem Fall – aus dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift, dass die Regulierungsbehörde ohne weiteres zur Verlängerung der Umsetzungsfrist befugt war. Offenbleiben kann deshalb, ob die Beschwerdeführerin schon im Ausgangspunkt eine schützenswerte Vertrauensposition im Hinblick auf die Festlegungen BK6-16-200 und BK7-06-067 i.V.m. der Mitteilung Nr. 58, durch die jeweils die Absicherung der sog. EDIFACT-Nachrichten durch elektronische Signatur und Verschlüsselung angeordnet wurde, erwerben konnte, obgleich sie nicht Adressatin dieser Regelungen war, sondern nur eine sonstige Marktteilnehmerin. 35

aa) Nach § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG ist die Regulierungsbehörde befugt, Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG nachträglich zu ändern, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den Voraussetzungen für eine Festlegung oder Genehmigung genügen, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um eine begünstigende oder eine belastende Entscheidung handelt (Britz/Herzmann in: Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG, 3. Aufl., § 29 Rn. 22, beck-online). Dies muss erst recht für ein schlicht-hoheitliches Handeln der Bundesnetzagentur gelten. 36

bb) Die in § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG genannten Voraussetzungen liegen vor. Nachdem die Bundesnetzagentur unstreitig jedenfalls von dem BDEW die Rückmeldung erhalten hatte, dass die in der Energiewirtschaft verfügbaren Software-Lösungen in Bezug auf einige Vorgaben ganz überwiegend nicht in der Lage seien, die Vorgaben bis zum 01.06.2017 umzusetzen, hat die Bundesnetzagentur ermessensfehlerfrei die Umsetzungsfrist für die Vorgaben um einen angemessenen Zeitraum von sieben Monaten und sodann bis zum 12.07.2018 verlängert. Dies war gerechtfertigt, um einen funktionierenden Datenaustausch auch nach dem 01.06.2017 zu gewährleisten. Ein funktionierender Datenaustausch ist für die durch das EnWG nach § 1 Abs. 1 EnWG bezweckte, sichere Energieversorgung erforderlich. Mit der Rückmeldung des BDEW, die auf entsprechenden Hinweisen von Unternehmen der Energiewirtschaft anknüpfte, lag auch eine ausreichende Beurteilungsgrundlage für die 37

Bundesnetzagentur vor, um Zweifel an der flächendeckenden, zeitgerechten Umsetzbarkeit der Vorgaben zu begründen und damit von einer geänderten Tatsachengrundlage auszugehen. Die entsprechenden Hinweise von Unternehmen der Energiewirtschaft ergeben sich dabei aus dem beigezogenen Verwaltungsvorgang. So haben Mitte April 2017 unter anderem die A., die B. GmbH und die C. GmbH in E-Mails dem BDEW jeweils mitgeteilt, dass ihre Dienstleister nicht dazu in der Lage seien, RSASSA-PPS-generierte Zertifikate zu erstellen und diese auch noch nicht von etablierten Zertifikatsanbietern verfügbar seien (Bl. 289 ff. des Verwaltungsvorgangs).

Unerheblich ist deshalb, dass die Beschwerdeführerin erstmalig mit der Replik mit Nichtwissen bestritten hat, dass sich – außer der Mitteilung der G. – ein sonstiges Unternehmen des deutschen Energiemarktes mit dem Hinweis an die Bundesnetzagentur gewandt hätte, dass die am 01.04.2017 veröffentlichten Vorgaben nicht umzusetzen wären. Da die Beschwerdeführerin bereits mit der Beschwerdebegründung unter Beweisantritt vorgetragen hatte, dass jedenfalls entsprechende Eingaben von Zertifikatsdienstleistern an BDEW und Bundesnetzagentur gemacht wurden, sind jedenfalls solche Eingaben als unstreitig anzusehen. 38

Die Beschwerdeführerin kann auch nicht erfolgreich geltend machen, dass jedenfalls sie zur flächendeckenden Bereitstellung entsprechender Zertifikate in der Lage gewesen sei. Unabhängig davon, dass die Versorgung sämtlicher adressierter Netzbetreiber mit den benötigten Zertifikaten zum 01.06.2017 durch einen einzigen - zudem noch nicht langjährig etablierten - Anbieter unsicher erscheinen musste, ist Zweck des EnWG gerade auch eine preisgünstige Energieversorgung. Ein durch eine zu kurze Umsetzungsfrist geschaffenes Monopol eines einzigen Dienstleisters liefe dieser Zielsetzung zuwider. 39

cc) Die Beschwerdeführerin durfte jedenfalls wegen § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht auf den Bestand der Entscheidung vertrauen. Zwar kann die Annahme einer gewissen Verlässlichkeit der Regulierungsentscheidung schützenswert sein (Britz/Herzmann in Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 29 Rn. 23; Wahlhäuser in: Kment, a.a.O., § 29 Rn. 39), wobei wie ausgeführt offen bleiben kann, ob dies auch im konkreten Fall für die Beschwerdeführerin gilt. Es war vorliegend aber offensichtlich, dass die flächendeckende Umsetzbarkeit der künftig zu verwendenden Zertifikate nicht sicher prognostizierbar war, so dass jederzeit mit einer Überarbeitung der Vorgaben und einer Änderung der Umsetzungsfristen zu rechnen war. 40

II. 41

Der Hilfsantrag ist bereits unzulässig, da ein Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen ist. Die Bundesnetzagentur ist keine Marktteilnehmerin, die EDIFACT-Nachrichten empfängt oder sendet. Sie benutzt die streitgegenständlichen Zertifikate nicht und hat sie deshalb auch nicht als rechtswidrig abgelehnt hat. Der Antrag geht daher ins Leere. 42

Er ist auch keiner vom Wortlaut noch getragenen, sinnstiftenden Auslegung zugänglich. Soweit die Beschwerdeführerin in der Sache hätte beantragen wollen, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet wird, ihrerseits die Netzbetreiber zu verpflichten, die von ihr zwischenzeitlich ausgestellten RSASSA-PSS-Zertifikate anstelle der bislang verwandten Zertifikate zu akzeptieren, so würde dies keinen anderen Streitgegenstand darstellen als den mit dem Hauptantrag geltend gemachten. Denn da der Signaturalgorithmus RSASSA-PSS nur dann verwendet werden kann, wenn beide Marktteilnehmer diesen verwenden, würde eine entsprechende Verpflichtung zu einem Benutzungszwang bei dem jeweils anderen 43

Marktteilnehmer führen und die Verlängerung der Umsetzungsfrist gegenstandslos machen.

dd) Dahinstehen kann nach alledem auch, ob die Beschwerdeführerin wie von ihr behauptet und von der Bundesnetzagentur als unsubstantiiert gerügt, zum 01.06.2017 die streitgegenständlichen Zertifikate im Vertrauen auf die in Mitteilung Nr. 3 vorgesehene Umsetzungsfrist entwickelt hatte und diese marktfähig waren. Dies erscheint schon deshalb mehr als zweifelhaft, weil die Beschwerdeführerin nach ihrem Vorbringen ab dem 03.04.2017 RSASSA-PSS-Zertifikate ausgestellt haben will, G., deren Vorstand der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist, der Bundesnetzagentur aber nach deren unstreitigen Vorbringen in der Erwiderung auf den Eilantrag noch am 11.04.2017 per E-Mail mitgeteilt hat, dass es keine Marktpartner mit entsprechenden Zertifikaten und deshalb ab dem 01.06.2017 auch keine EDIFACT-Kommunikation gebe.

III. 45

1. 46

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens war gem. § 90 S. 1 EnWG nach billigem Ermessen zu entscheiden. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde keinen Erfolg hatte, ist es sachgerecht, ihr die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Bundesnetzagentur aufzuerlegen. 47

2. 48

Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO und entspricht der bereits mit Beschluss vom 17.08.2017 erfolgten vorläufigen Streitwertfestsetzung. 49

IV. 50

Die Rechtsbeschwerde ist nicht gemäß § 86 Abs. 1 EnWG zuzulassen. Die aufgeworfenen Rechtsfragen haben weder eine über den Streitfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 51

Rechtsmittelbelehrung: 52

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Die Nichtzulassungsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, 53

Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 87 Abs. 4, 80 EnWG).