

# Externe Berichtspflichten für Energieversorger

Christian Koenig, Kristina Schreiber und Margret Schellberg

*Die Grundsatznovelle des europäischen und deutschen Energierechts hat zu gewaltigen rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen für die Unternehmen geführt. Die interne und externe Informationspolitik der betroffenen Unternehmen hat sich dadurch wesentlich verändert. Denn sowohl die spezifischen Pflichten zur Berichterstattung als auch die massive Einschränkung des Informationsflusses infolge des informatorischen Unbundling sind gesetzlich angeordnet und in ihrer Ausgestaltung zwingend. Im Wesentlichen betrifft dies die Notwendigkeit, nun regelmäßig umfangreiche Datensätze an die Regulierungsbehörden zu übersenden. Aber auch der Öffentlichkeit und den anderen Wettbewerbern gegenüber bestehen derartige Pflichten. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick darüber, was nach der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 2005 alles unter „externe Berichtspflichten“ der Energieversorger zu fassen ist, wobei als Referenzbereich der Stromsektor gewählt wurde. Es werden auch Berichtspflichten berücksichtigt, die den grenzüberschreitenden Stromhandel betreffen und ihre Grundlage im europäischen Regulierungsrecht finden.*

Unternehmen, die im Stromsektor tätig sind, unterliegen einer Vielzahl von externen Berichtspflichten gegenüber nationalen Behörden, der Europäischen Kommission und auch Dritten. Diese Berichtspflichten resultieren nicht ausschließlich aus energierechtlichen Vorschriften; daneben sind „Energieversorger“ beispielsweise von entsprechenden Vorgaben des Kapitalmarkt- oder Planungsrechts betroffen. Darüber hinaus muss den Auskunftersuchen der Regulierungsbehörden, beispielsweise nach § 69 EnWG - der „Mutter“ aller energiewirtschaftlichen Berichtspflichten [1] - sowie der Kartellbehörden entsprochen werden. Das Bundeskartellamt hat beispielsweise im Dezember 2003 zur Untersuchung der Vertragsverhältnisse der in Deutschland tätigen Ferngasunternehmen auf den Weiterverteilermärkten Auskünfte angefordert [2]. Gegen ein Auskunftersuchen des Bundeskartellamtes aus dem Jahre 2002 [3], um die erforderlichen Informationen zur Kostenkontrolle der Netznutzungsentgelte eines Stromnetzbetreibers zu erhalten, wurde gerichtlich vorgegangen. Das OLG Düsseldorf beurteilte dieses Auskunftersuchen als rechtmäßig. Der Ermessensspielraum der Kartellbehörde, welche Auskünfte sie von wem einhole, sei weit gespannt [4]. Nicht nur im Rahmen externer Berichtspflichten, sondern auch für solche Auskunftersuchen müssen die adressierten Unternehmen die entsprechenden Daten vorhalten und aufbereiten. Im Mittelpunkt stehen jedoch die im nationalen und europäischen Energierecht normierten externen Berichtspflichten, für deren Erfüllung die „Energieversorger“ die notwendigen Daten kommunizieren müssen.

## Externe Berichtspflichten im EnWG und den dazugehörigen Rechtsverordnungen

Im EnWG sind drei wesentliche Instrumente zur Wettbewerbsförderung aufzufinden, die

auch die interne Kommunikation und die Berichtspflichten der Stromversorger beeinflussen, nämlich die Netzzugangs-, die Netzentgeltregulierung und das Unbundling [5]. Anhand dieser Instrumente lassen sich auch die externen Berichtspflichten aufteilen.

### Berichtspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde anlässlich des Unbundling

Gegenüber der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Unternehmen im Zusammenhang mit dem Unbundling in seinen verschiedenen Erscheinungsformen einige Pflichten, die in § 8 Abs. 5 EnWG fixiert sind, nämlich die Erstellung und Übersendung eines Gleichbehandlungsprogramms und eines jährlichen Berichts:

**Gleichbehandlungsprogramm:** Der Gesetzgeber beauftragt das vertikal integrierte Unternehmen in § 8 Abs. 5 EnWG, für die mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befassten Mitarbeiter ein Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts festzulegen. Dieses Programm ist den Mitarbeitern bekannt zu machen und der Regulierungsbehörde zu übersenden. Die Basis eines Gleichbehandlungsprogramms ist die unternehmensinterne Sicherstellung der Unbundling-Konformität der Geschäftsprozesse. Dies ist der Kernbereich der Umsetzung der Unbundling-Vorgaben, was auch die Regulierungsbehörden betonen: An mehreren Stellen in den gemeinsamen Auslegungsgrundsätzen der Regulierungsbehörden wird die Notwendigkeit einer „prozessualen Betrachtung“ herausgestellt [6]. Dies verdeutlicht, dass auch die Regulierungsbehörden die Unbundling-Konformität der Geschäftsprozesse als einen maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die wirksame Umsetzung der Unbundling-Vorgaben in den Unternehmen ansehen. Die Regulierungsbehörden gehen dabei zugleich davon aus, dass ein Geschäftsprozessmodell besteht, das

umfassend untersucht und angepasst wurde und ihnen auf Verlangen vorgelegt werden kann [7]. Aufbauend auf dem Geschäftsprozessmodell sind im Gleichbehandlungsprogramm die getroffenen Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher, binnenorganisatorischer und informatorischer Art zur Vermeidung diskriminierenden Verhaltens bei der Ausübung des Netzgeschäfts insgesamt darzustellen, wenngleich der Wortlaut des § 8 Abs. 5 EnWG dies nicht ausdrücklich vorseht [8].

**Jährlicher Bericht:** Der Regulierungsbehörde ist jährlich ein Bericht über die im Rahmen des Gleichbehandlungsprogramms getroffenen Maßnahmen vorzulegen; dieser ist ferner zu veröffentlichen. Sinn und Zweck des nach § 8 Abs. 5 S. 3 EnWG vorzulegenden Berichts ist nicht die Repetition der in dem Gleichbehandlungsprogramm dargestellten und bestenfalls bereits „gelebten“ Maßnahmen. Es sollen darin die in dem zurückliegenden Kalenderjahr tatsächlich getroffenen Vorkehrungen zur Sicherstellung der Gleichbehandlung innerhalb des Unternehmens kurz aufgeführt und gegenüber der Regulierungsbehörde und einer interessierten Öffentlichkeit transparent dargestellt werden. In Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung sollte der Bericht einem zweistufigen Aufbau folgen: In einem ersten Teil werden die innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens zur Sicherstellung der diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts getroffenen Maßnahmen in dem vergangenen Kalenderjahr dargestellt. Der Gang der Darstellung orientiert sich dabei an der Struktur des Gleichbehandlungsprogramms, da die in dem Bericht niedergelegten Maßnahmen letztlich die schon in dem Gleichbehandlungsprogramm niedergelegten Maßnahmen ergänzen und fortschreiben sollen. In diesem Teil sollen beispielsweise Änderungen der Unternehmensorganisation im Hinblick auf die Erreichung der Ziele des Gleichbehand-

lungsprogramms vorgestellt werden. In einem nächsten Schritt sind dort organisatorische Maßnahmen zur Ergänzung des operationellen Unbundling aufzuführen. In einem zweiten Teil wird die Begleitung der Umsetzung dieser Maßnahmen unter dem Oberbegriff „Gleichbehandlungsmanagement“ innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens aufgeführt. Dort sollte dargestellt sein, wie das Gleichbehandlungsprogramm im Unternehmen bekannt gemacht wurde und wie sichergestellt wird, dass jeder betroffene Mitarbeiter davon Kenntnis genommen hat und wie ein Schulungskonzept im Hinblick auf Unbundling-Fragestellungen ausgestaltet ist. Der Gleichbehandlungsbeauftragte oder die mit der Gleichbehandlung befasste Stelle ist zu benennen. Die Vorgehensweise bei der Kontrolle der Einhaltung der Unbundling-Vorgaben ist zu beschreiben. Dazu gehören auch beispielsweise Hinweise darauf, von welchen Sanktionen – regelmäßig das allgemeine arbeitsrechtliche Instrumentarium [9] – Gebrauch gemacht wurde oder werden kann.

#### **Berichtspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde anlässlich der Entgeltregulierung und der künftigen Anreizregulierung**

Neben diesen das Unbundling betreffenden Berichtspflichten hat der Netzbetreiber weitere Berichtspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde, die maßgeblich die Durchführung der Entgeltregulierung sicherstellen sollen. Gem. § 21 Abs. 3 EnWG i. V. m. § 26 StromNEV sind Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen verpflichtet, der Regulierungsbehörde auf Verlangen die für eine konsistente und an den Zielen des § 1 EnWG orientierte Entgeltbildung erforderlichen Informationen zukommen zu lassen. Diese Informationen kann die Regulierungsbehörde im Rahmen der Durchführung des Vergleichsverfahrens abfragen. Zu diesen Informationen gehört u. a. die Dokumentation nach § 28 StromNEV. Diese muss die Ermittlung der Netzentgelte umfassend darstellen, insbesondere muss die Dokumentation eine Darlegung der Kosten- und Erlöslage enthalten. Alle in dieser Dokumentation enthaltenen Informationen sind gem. § 28 Abs. 1 S. 3 StromNEV so aufzubereiten, dass sie einen sachkundigen Dritten in die Lage versetzen, ohne weitere Informationen die Ermittlung der Netzentgelte vollständig nachvollziehen zu können. Die Regulierungsbehörde kann die Form, den Umfang und den Zeitpunkt durch Festlegung nach § 29 EnWG bestimmen. Ebenfalls für die Durchführung des Vergleichsverfahrens notwendig sind die Angaben des § 24 Abs. 4 StromNEV, die jeweils jährlich zum 1. April

getrennt nach Netz- und Umspannebenen an die Regulierungsbehörde zu übermitteln sind. Abgesehen davon sind die Netzbetreiber bei Beantragung eines Entgelts gem. § 23a EnWG verpflichtet, dem Antrag auf Genehmigung des Entgelts die erforderlichen Unterlagen beizufügen. Die Unterlagen müssen die in § 23a Abs. 3 S. 4 EnWG aufgeführten Informationen enthalten. Aber auch darüber hinaus kann die Regulierungsbehörde die Vorlage weiterer Angaben fordern. Was allerdings die erforderlichen Unterlagen sind und wann die Genehmigungsfiktion gem. § 23a EnWG eingreift, war bereits Inhalt gerichtlicher Auseinandersetzung [10].

Anlässlich der Einführung der Anreizregulierung im Wege einer Verordnung auf der Grundlage von § 21a Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 24 EnWG zeichnen sich weitere Berichtspflichten ab: So sieht § 27 Abs. 1 des ARegV[11] vor, dass von der Regulierungsbehörde eine umfangreiche Erhebung der dort genannten Daten durchgeführt wird. Ferner kann die Bundesnetzagentur gem. § 27 Abs. 2 ARegV die zur Evaluierung des Anreizregulierungssystems und zur Erstellung der Berichte nach § 33 ARegV notwendigen Daten erheben. Hinsichtlich der Frage, welche Daten notwendig sind, wird der Bundesnetzagentur wohl ein weiter Beuteilungsspielraum zugestanden werden [12]. § 28 ARegV sieht darüber hinaus umfangreiche Mitteilungspflichten für die Netzbetreiber vor. Von besonderer Bedeutung ist die Sanktionsnorm des § 30 ARegV. Übersendet der Netzbetreiber die Daten unzutreffend oder übersendet er sie gar nicht, dann kann, soweit diese Daten für die Bestimmung der Erlösobergrenze nach § 4 Abs. 1 ARegV notwendig waren, die Regulierungsbehörde die Daten des letzten verfügbaren Kalenderjahrs verwenden, in einem zweiten Schritt eine Schätzung durchführen oder die Daten einer Referenznetzanalyse heranziehen [13]. Der Berichtspflichten nicht genug, sieht § 21 ARegV auch hinsichtlich des Investitionsverhaltens eine Berichtspflicht vor. Allerdings ist der Bericht erst ab der zweiten Regulierungsperiode und nur auf Anforderung der Regulierungsbehörde zu erstellen.

#### **Berichtspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde anlässlich der Zugangsregulierung**

Bei den anlässlich der Zugangsregulierung bestehenden Berichtspflichten muss zwischen den Pflichten des Übertragungsnetzbetreibers und des Verteilnetzbetreibers, also anhand der adressierten Einheit inner-

halb des vertikal integrierten Unternehmens, noch einmal genauer unterschieden werden:

**Übertragungsnetzbetreiber:** Den Übertragungsnetzbetreiber trifft gem. § 12 Abs. 3a EnWG die Pflicht, alle zwei Jahre, erstmals zum 1.2.2006, einen Bericht über den Netzzustand und die Netzausbauplanung zu erstellen und diesen der Regulierungsbehörde auf Verlangen vorzulegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde kann ein solcher Bericht über bestimmte Teile des Übertragungsnetzes auch innerhalb von drei Monaten angefordert werden, dies ist die sog. externe Sonderberichtsspflicht. Dritten kann auf Antrag bei der Regulierungsbehörde Zugang zu diesen Berichten gewährt werden. Darüber hinaus bestehen Berichts- und Informationspflichten der Übertragungsnetzbetreiber aufgrund ihrer gesetzlich verankerten Systemverantwortung, die Ausfluss der Versorgungssicherheit ist. Übertragungsnetzbetreiber sind hiernach im Falle der Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung berechtigt und zugleich auch verpflichtet, nach § 13 Abs. 1 EnWG netzbezogene und marktbezogene Maßnahmen (z. B. den Einsatz von Regelenergie) zu treffen. Die Übertragungsnetzbetreiber müssen diese Maßnahmen gegenüber der Regulierungsbehörde und gegenüber den von den Maßnahmen unmittelbar Betroffenen nach § 13 Abs. 5 EnWG begründen. Weiter besteht eine Berichtspflicht gem. § 13 Abs. 7 EnWG. Die Übertragungsnetzbetreiber müssen hiernach eine sog. Schwachstellenanalyse durchführen und auf der Grundlage dieser die notwendigen Maßnahmen durchführen. Über das Ergebnis der Schwachstellenanalyse und die Durchführung der notwendigen Maßnahmen ist die Regulierungsbehörde jährlich zu unterrichten, und zwar bis zum 31. August des jeweiligen Jahres. Auf Anforderung der Regulierungsbehörde müssen Übertragungsnetzbetreiber nach § 9 Abs. 1 StromNZV dieser die Ausschreibungsergebnisse für Regelenergie unverzüglich zur Verfügung stellen und im Internet veröffentlichen.

**Verteilnetzbetreiber:** Verteilnetzbetreiber treffen nach § 14 Abs. 1 EnWG die gleichen Pflichten wie die Übertragungsnetzbetreiber, soweit sie sich im konkreten Einzelfall „in einer von Aufgabenzuschnitt und tatsächlicher Einwirkungsmöglichkeit vergleichbaren Situation befinden, wie ein Übertragungsnetzbetreiber“ [14]. Insoweit bestehen die in § 13 EnWG normierten Berichtspflichten auch für die Verteilnetzbetreiber. Allerdings mussten diese erstmalig zum 1.8.2006 der Regulierungsbehörde einen Bericht über den Netzzustand und die

Netzausbauplanungen vorlegen, der sodann alle zwei Jahre erfolgen muss. Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind kleinere Betreiber von Verteilernetzen und kleinere vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, wenn an deren Netz weniger als 10 000 Kunden mittelbar oder unmittelbar angeschlossen sind. Die Verteilnetzbetreiber müssen eine Schwachstellenanalyse nur auf Anforderung durch die Regulierungsbehörde durchführen und dann auch über das Ergebnis berichten. Schließlich müssen Betreiber von Energieversorgungsnetzen, also auch Übertragungsnetzbetreiber, nach § 52 EnWG bis zum 30. Juni eines jeden Jahres einen Bericht vorlegen, der über alle im letzten Kalenderjahr aufgetretenen Versorgungsunterbrechungen im Netz informiert.

### Berichtspflichten gegenüber Dritten

Die gesetzlich angeordneten Berichtspflichten gegenüber Dritten haben ihren Ursprung zumeist in dem Ziel, einen diskriminierungsfreien und reibungslosen Zugang zum Netz zu ermöglichen bzw. gegenüber der Öffentlichkeit eine größtmögliche Transparenz herzustellen:

**Netzzugangsrelevante Daten:** Als „Kernvorgabe“ im Hinblick auf dieses Ziel verpflichtet § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG Betreiber von Energieversorgungsnetzen, Musterverträge einschließlich des Entgeltes für den Netzzugang zu veröffentlichen. Die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen müssen technische Mindestanforderungen für die Nutzung festlegen und im Internet veröffentlichen. Weiterhin müssen alle Betreiber von Energieversorgungsnetzen die in § 17 StromNZV genannten netzrelevanten Daten auf ihrer Internetseite veröffentlichen und zwei Jahre lang verfügbar halten. Zu diesen Daten sind beispielsweise die Netzverluste, die Jahreshöchstlast, die marktrelevanten Ausfälle und die Mengen und Preise der Verlustenergie zu zählen. Um einen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten, müssen Übertragungsnetzbetreiber nach § 12 Abs. 2 EnWG Betreibern anderer Netze, mit denen sie technisch verbunden sind, die notwendigen Informationen bereitstellen, um den sicheren und effizienten Betrieb, den Ausbau und den Verbund sicherzustellen. Sofern Anpassungen oder andere Maßnahmen notwendig sind, um den reibungslosen Ablauf weiterhin zu gewährleisten, sind die unmittelbar betroffenen Netznutzer und auch die Betreiber des angeschlossenen Netzes ebenso wie die Regulierungsbehörde unverzüglich zu informieren. Hinsichtlich des Engpassmanagements gibt es eine Pflicht des Übertragungsnetzbetreibers, Engpässe

im Netz unverzüglich und in geeigneter Form zumindest auf der Internetseite zu veröffentlichen und den Bilanzkreisverantwortlichen mitzuteilen. Auch an diese Mitteilung sind Anforderungen zu stellen, die § 15 Abs. 4 StromNZV konkretisiert.

Netzbetreiber müssen die Ergebnisse der Differenzbilanzierung jährlich im Internet veröffentlichen (§ 12 Abs. 3 S. 3 StromNVZ) [15]. Übertragungsnetzbetreiber sind ferner nach § 5 Abs. 3 S. 2 StromNZV zur Veröffentlichung nachträglicher Fahrplanänderungen und gem. § 9 Abs. 2 StromNZV zur Veröffentlichung der Ausschreibungen und gemeinsamen Angebotskurven für Regelenergie verpflichtet. Verteilnetzbetreiber müssen gem. § 13 Abs. 3 S. 5 StromNZV den Preis für Jahresmehr- und Jahresminderungen im Internet veröffentlichen.

Externe Berichtspflichten bestehen ferner für Netzbetreiber im Zusammenhang mit dem Netzanschluss. Für Gemeindegebiete, in denen Netzbetreiber ein Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern betreiben, müssen diese die allgemeinen Bedingungen für den Netzanschluss und die Anschlussnutzung von Letztverbrauchern gem. § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG regelmäßig veröffentlichen. Darüber hinaus müssen sie alle drei Jahre, jeweils zum 1. Juli, den Grundversorger feststellen und diesen bis zum 30. September im Internet veröffentlichen und der nach Landesrecht zuständigen Behörde schriftlich mitteilen (§ 36 Abs. 2 EnWG). Darüber hinaus müssen nach § 19 Abs. 1 EnWG die entsprechenden technischen Angaben im Internet veröffentlicht werden. § 4 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (NAV) verpflichtet die Netzbetreiber, jedem Neukunden bei Entstehen eines Anschluss(-nutzungs-)verhältnisses und auf Verlangen den übrigen Kunden die Allgemeinen Bedingungen unentgeltlich auszuhändigen und im Internet zu veröffentlichen. Änderungen der ergänzenden Bedingungen müssen, um wirksam zu werden, nach § 4 Abs. 3 NAV öffentlich bekannt gemacht bzw. im Falle technischer Anschlussbedingungen der Regulierungsbehörde mitgeteilt werden.

§ 25 Abs. 2 S. 2 NAV verlangt darüber hinaus die Bekanntmachung des Netzbetreiberwechsels, wenn ein anderes Unternehmen in die sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des bisherigen Netzbetreibers eintritt.

Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind gem. § 36 Abs. 1 EnWG in Netzgebieten, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, zur Veröffentlichung der Allgemeinen Bedingungen und Preise für die Versorgung im Internet verpflichtet.

**Netzzugangsentgeltrelevante Daten:** Auch aus Anlass der Netzentgeltbildung gibt es Berichtspflichten gegenüber der Öffentlichkeit. Netzbetreiber müssen gem. § 27 StromNEV die für ihr Netz geltenden Netzentgelte auf ihren Internetseiten veröffentlichen und auf Anfrage jedermann unverzüglich in Textform mitteilen. Darüber hinaus müssen sie die nach § 19 StromNEV gebildeten individuellen Entgelte in die Veröffentlichung der Netzentgelte aufnehmen. Jeweils zum 1. April eines Jahres haben die Netzbetreiber die Strukturmerkmale ihres Netzes auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Auch die hier zu nennenden Merkmale sind im Einzelnen in der StromNEV genannt. Zum 1. April eines Jahres müssen die Netzverluste im Internet veröffentlicht werden (§ 10 Abs. 2 StromNEV). § 21 StromNEV verpflichtet Netzbetreiber, eine Antragstellung nach § 23a Abs. 3 EnWG unverzüglich im Internet bekannt zu geben. Für die Erbringung von Ausgleichsleistungen verantwortliche Netzbetreiber müssen schließlich die Ausgleichsentgelte sowie die übrigen Regelungen im Internet nach § 23 S. 2 EnWG veröffentlichen.

Die Anreizregulierung führt zu keinen eigens dem Netzbetreiber auferlegten Berichtspflichten. Allerdings ist in § 31 Abs. 1 S. 1 ARegV vorgesehen, dass eine Veröffentlichung der nach §§ 12-15 ermittelten Effizienzwerte netzbetreiberbezogen nicht anonymisiert erfolgt. In § 31 Abs. 1 S. 2 ARegV ist festgelegt, dass auch weitere Daten wie die Kennzahlvorgaben sowie die Abweichung der jeweiligen Netzbetreiber von diesen Vorgaben und der nach § 24 ARegV ermittelte gemittelte Effizienzwert veröffentlicht werden. Des Weiteren sieht § 31 Abs. 2 ARegV die Veröffentlichung der nach § 22 ARegV ermittelten Effizienzwerte vor.

**Offenlegung von Informationen in nicht-diskriminierender Weise gem. § 9 Abs. 2 EnWG:** Nach § 9 Abs. 2 EnWG haben vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen und Netzbetreiber Informationen über die eigene Tätigkeit als Netzbetreiber, die wirtschaftliche Vorteile bringen können [16], in nichtdiskriminierender Weise offen zu legen, wenn sie sich für eine Offenlegung entscheiden. Alternativ sind diese wirtschaftlich sensiblen Infor-

mationen über eigene Tätigkeiten als Netzbetreiber vertraulich zu behandeln, wie es in § 9 Abs. 1 EnWG für im Rahmen der Geschäftstätigkeit als Netzbetreiber erlangte wirtschaftlich sensible Informationen zwingend vorgeschrieben ist. Indirekt führt auch diese Vorschrift zu einer externen Berichtspflicht. Denn findet eine Offenlegung der Informationen gegenüber einem Dritten (beispielsweise gegenüber dem eigenen Vertrieb) statt, müssen zur Wahrung der Diskriminierungsfreiheit diese Informationen gleichzeitig sämtlichen (potenziellen) Netznutzern zugänglich gemacht werden [17]. Für die vertikal integrierten Unternehmen und Netzbetreiber folgt aus § 9 Abs. 2 EnWG in diesem Fall eine Berichtspflicht gegenüber Dritten.

**Informationspflicht gem. § 42 EnWG:** Mit dem Ziel des Verbraucherschutzes verpflichtet § 42 EnWG Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Stromkennzeichnung in ihren Rechnungen an Letztverbraucher i. S. d. § 3 Nr. 25 EnWG [18]. Diese externe Berichtspflicht gegenüber Letztverbrauchern wird in den Absätzen 1 bis 4 und 6 konkretisiert. Um dieser Pflicht genügen zu können, sind darüber hinaus nach § 42 Abs. 5 EnWG die Erzeuger und Vorlieferanten von Elektrizität gegenüber den Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Information verpflichtet: Erzeuger und Vorlieferanten unterliegen auf Anforderung einer Berichtspflicht, die es den Elektrizitätsversorgungsunternehmen ermöglicht, ihrer eigenen Berichtspflicht nach § 42 Abs. 1 EnWG zu genügen.

### Externe Berichtspflichten der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003

Ist der grenzüberschreitende Stromhandel betroffen, ergeben sich weitere Berichtspflichten der „Energieversorger“ aus der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel [19]. Nach Art. 5 Abs. 1 i. V. m. dem Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 haben Übertragungsnetzbetreiber geeignete Verfahren für den Informationsaustausch einzurichten, um die Netzsicherheit im Rahmen des Engpassmanagements zu gewährleisten. Mit dieser Vorgabe einher geht das Erfordernis, die entsprechenden Informationen vorzuhalten und mitzuteilen. Darüber hinaus müssen Übertragungsnetzbetreiber nach Art. 5 Abs. 2, Abs. 3 i. V. m. dem Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 ihre verwendeten Sicherheits-, Betriebs- und Planungsstandards, ein allgemeines Modell für die Berechnung der Gesamtübertra-

gungskapazität und der Sicherheitsmarge sowie alle sonstigen maßgeblichen Daten über die Gesamtkapazität für die grenzüberschreitende Übertragung veröffentlichen und sind demnach Dritten gegenüber zur Information verpflichtet. Die Kommission hält diese Berichtspflichten im Rahmen des Engpassmanagements bei grenzüberschreitenden Stromflüssen jedoch für ungenügend. Sie erachtet weitergehende ausführliche Vorgaben für den Datenaustausch und die Informationsveröffentlichung nach den ersten Anwendungserfahrungen mit der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 für erforderlich [20]. Notwendig seien zum einen ausführliche Transparenzregeln für den Datenaustausch und die Veröffentlichung zwischen den Marktteilnehmern [21]. Zum anderen müssten harmonisierte Regeln für den Datenaustausch und die Abwicklung zur Integration des Einzelhandelsmarktes geschaffen werden [22]. In diesen Bereichen müssen die Übertragungsnetzbetreiber mithin in der Zukunft mit weitergehenden externen Berichtspflichten, zumindest im Rahmen von Leitlinien, rechnen.

Schließlich kann die Kommission gem. Art. 10 Abs. 2 bis Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 von ihr benötigte Informationen, soweit dies für die Aufgabenerfüllung erforderlich ist [23], unmittelbar bei den entsprechenden Unternehmen anfordern. Werden diese Informationen nicht oder unvollständig erteilt, können Sanktionen vorgesehen werden. Die betroffenen Unternehmen müssen daher auch für ein etwaiges Auskunftersuchen der Kommission die notwendigen Daten vorhalten und ggf. aufbereiten.

### Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der externen Berichtspflichten

Berichtspflichten haben im Grundsatz eine wichtige „erzieherische“ Aufgabe. Denn bevor die Regulierungsinstrumente behördlich durchgesetzt werden müssen, können die Berichtspflichten das Energieversorgungsunternehmen soweit konditionieren, dass dieses – im sicheren Wissen, dass es umfangreiche Datensätze übermitteln muss, die entweder dem Vergleich dienen, überprüft werden oder mit Hilfe derer Maßstäbe aufgestellt werden – von vornherein den gesetzlichen Vorgaben genügt. Auf einer zweiten Stufe ist die Datenübermittlung eine große Hilfe für den Regulierer: Denn dieser muss auf der Grundlage höchst komplexer wirtschaftlicher und technischer Umstände Daten ermitteln und bewerten und auf der Grundlage dieser Ergebnisse rechtliche Verfahren und Instrumente anwenden.

Je besser die Informationsgrundlage ist, desto effektiver kann der Regulierer vorgehen.

Demgegenüber steht die Belastung der Energieversorger, für die in der Rechtsprechung bisher allerdings nicht allzu viel Verständnis aufgebracht wurde. In einer Entscheidung zu § 69 EnWG, der „Mutter“ aller energierechtlichen Auskunfts- und Berichtspflichten, hat das OLG Düsseldorf [24] – konsequent im Hinblick auf seine früheren Entscheidungen [25] dazu – bereits deutlich gemacht, dass die Grenze der Auskunftspflicht nach § 69 Abs. 1 S. 1 EnWG sehr hoch anzusetzen ist. Insbesondere könne das Auskunftsverlangen des Regulierers nicht davon abhängen, welche Daten bei dem jeweiligen Netzbetreiber gerade vorhanden seien. Es überschreite auch nicht die Grenze des Zumutbaren, wenn mit der Bereitstellung der Daten ein erheblicher finanzieller und zeitlicher Aufwand für die Adressaten der Pflichten verbunden sei. Die Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben sei mit dem Grundgesetz vereinbar [26]. Auch soweit es um den Schutz von den Geschäftsgeheimnissen geht, bestehen keine Vorbehalte. Dies bestätigte auch der BGH mit Beschluss vom 19.6.2007 [27]. Diese ersten, grundlegenden Entscheidungen weisen darauf hin, dass in punkto Auskunfts- und Berichtspflichten vieles möglich ist.

### Fazit: Offener Gesetzeswortlaut erfordert klare Maßstäbe

Die Informations- und Berichtspflichten der Energieversorger nach dem neuen EnWG und dem Entwurf der Verordnung zur Anreizregulierung sind umfangreich und fordern von den Unternehmen einen hohen personellen und finanziellen Aufwand. Es bleibt den adressierten Unternehmen – insbesondere vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Berichtspflichten und der Indienstnahme Privater – nichts anderes übrig, als die genannten Informationen in zureichender Form vorzuhalten und sie nach dem Fristenkalender des EnWG oder auf Anfrage zu kommunizieren. Entsprechende IT-Programme werden den Unternehmen bereits ausreichend angeboten. Vor diesem Hintergrund wäre es zugunsten der Adressaten der umfangreichen Berichtspflichten anzudenken, die Kosten, die zur Erfüllung dieser umfangreichen und überdimensionalen Berichtspflichten entstehen, als unbeeinflussbare Kosten i. S. d. § 11 ARegV einzuordnen. Entscheidend ist aber neben der Quantität der Berichtspflichten für die Netzbetreiber auch die Qualität der Berichtspflichten. Unsicherheiten wie z. B. bei § 23a EnWG oder wie sie in § 30 ARegV angelegt

sind, müssen künftig vermieden werden. Hier ist es um so wichtiger, dass – wie bereits das OLG Düsseldorf ausgeführt hat [28] – in Anbetracht des offenen Gesetzeswortlauts klare Maßstäbe von den zuständigen staatlichen Stellen gesetzt werden.

**Anmerkungen**

[1] Siehe zur Erhebung von Unternehmensdaten durch die Bundesnetzagentur auch [www.bundesnetzagentur.de/enid/29f8a3511221e4721a821ec39c6d913a,0/Elektrizitaet/Gas/Erhebung\\_von\\_Unternehmensdaten\\_1rs.html](http://www.bundesnetzagentur.de/enid/29f8a3511221e4721a821ec39c6d913a,0/Elektrizitaet/Gas/Erhebung_von_Unternehmensdaten_1rs.html)

[2] Vgl. nur Bundeskartellamt, Beschluss vom 29.1.2007, Az. B 8 – 113/03-8, S. 2.

[3] Bundeskartellamt, Auskunftsbeschluss vom 15.2.2002, Az. B 11 – 41/01.

[4] Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.4.2002, Az. VI-Kart 2/02 (V), Rn. 15.

[5] Vgl. dazu jeweils ausführlich Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 1. Aufl. 2006.

[6] Die gemeinsamen Auslegungsgrundsätze der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zu den Entflechtungsbestimmungen in §§ 6-10 EnWG sind abrufbar unter [www.bundesnetzagentur.de/media/archive/5222.pdf](http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/5222.pdf)

[7] Die Erarbeitung eines solchen Katalogs wird in dem Beitrag von Stelzner/Koenig/Spiekermann, ET 2006, 36 ff. dargestellt, auf den an dieser Stelle verwiesen werden soll. Siehe dazu auch den „Kurzleitfaden zur Erstellung eines Gleichbehandlungsprogramms“ im gleichnamigen Aufsatz von Koenig/Rasbach/Stelzner, ET 2005, 29 ff.

[8] Ausführlich hierzu Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 1. Aufl. 2006, S. 136.

[9] Siehe zu den dadurch entstehenden arbeitsrechtlichen Verflechtungen den gleichnamigen Aufsatz von Koenig/Spiekermann/Stelzner, IR 2005, S. 242 ff.

[10] OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.7.2006, Az. 3 Kart 289/06.

[11] Die Verordnung zur Anreizregulierung ist abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/V/verordnung-zum-erlass-und-zur-aenderung-von-rechtsvorschriften-auf-dem-gebiet-der-energieregulierung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> Das Bundeskabinett hat die Verordnung am 13.6.2007 verabschiedet.

[12] Siehe dazu auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.3.2006, Az. VI-3 Kart. 150/06, N&R 2006, 127 ff. mit Anmerkung von Schellberg/Spiekermann. In dieser Entscheidung wurde dem Regulierer letztlich ein weiter Beurteilungsspielraum eingestanden. Der BGH bestätigte diese Entscheidung mit Beschluss vom 19.6.2007, Az.: KVR 16/06, KVR 17/06, KVR 18/06. Es sei grundsätzlich Sache der Bundesnetzagentur, zu beurteilen, ob eine Auskunft erforderlich ist, um den Bericht nach § 112a EnWG zu erstellen. Allerdings unterliege diese Beurteilung im Hinblick auf die Bestimmung des § 83 Abs. 5 EnWG auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle. Die verlangten Auskünfte gingen aber nicht über das hinaus, was angesichts des Zwecks der Untersuchung als erforderlich angesehen werden durfte.

[13] Fraglich ist auch bei dem unbestimmten Begriff „unzutreffend“ wieder – ähnlich wie bei der „Übersendung der vollständigen Unterlagen“ i. S. d. § 23a EnWG – wann die Unterlagen zutreffend in diesem Sinne sind. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 21.7.2006 zu § 23a EnWG dahinstehen lassen, ob die Unterlagen vollständig im Sinne des § 23a EnWG waren. Die BNetzA hatte in ihrem Beschluss vom 6.6.2006 entschieden, dass das Merkmal „Vorliegen der vollständigen Unterlagen“ nicht erfüllt war und damit auch die Genehmigungsfiktion nicht eingriff. Das OLG Düsseldorf machte deutlich, dass die für die Aufstellung der Verfahrensregeln zuständigen staatlichen Stellen es in der Hand hätten, beizeiten klare Vorgaben zu schaffen. Die Vollständigkeit der Unterlagen nach der zum Zeitpunkt der Antragstellung herrschenden Rechtslage sei sodann aber durch die Antragsteller darzulegen und zu beweisen.

[14] Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 1 EnWG – BT-Drs. 15/3917, S. 57.

[15] Diese Pflicht gilt nach § 12 Abs. 3 S. 4 StromNZV nicht für Betreiber von Verteilnetzen mit weniger als 100 000 Kunden.

[16] So zur Definition der von § 9 Abs. 2 EnWG umfassten Informationen auch Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder, Gemeinsame Richtlinie zur Umsetzung der informatorischen Entflechtung nach § 9 EnWG, 13.6.2007, S. 10.

[17] So auch Salje, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, § 9, Rn. 25; siehe ausführlich Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 1. Aufl. 2006, S. 128 f.

[18] Siehe hierzu grundlegend Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 1. Aufl. 2006, S. 152 f.

[19] ABl. EG Nr. 176 vom 15.7.2003, S. 1; im Folgenden: Verordnung (EG) Nr. 1228/2003. Der Anwendungsbereich der Verordnung bestimmt sich nach Art. 1 Verordnung (EG) Nr. 1228/2003.

[20] Siehe Mitteilung der Kommission, Bericht über die Erfahrungen mit der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 „Verordnung über den grenzüberschreitenden Stromhandel“, KOM (2007) 250endg., S. 11.

[21] Siehe Mitteilung der Kommission (Fn. 20), S. 11 (4).

[22] Siehe Mitteilung der Kommission (Fn. 20), S. 11 (6).

[23] Diese Einschränkung enthält die Entwurfsbegründung der Kommission, KOM (2001) 125endg., S. 80.

[24] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.3.2006, Az. VI-3 Kart. 150/06, N&R 2006, 127 ff. mit Anmerkung von Schellberg/Spiekermann.

[25] Siehe beispielsweise den bereits zitierten Beschluss des OLG Düsseldorf vom 22.4.2002, Az. VI-Kart 2/02 (V), Rn. 15.

[26] Die Verfassungsmäßigkeit einer Indienstnahme privater Unternehmen für staatliche Aufgaben ist in erster Linie an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, so BVerfGE 22, 380 (383); 30, 292. Eine hier in Betracht kommende Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist jedoch nur anzunehmen, wenn die betroffenen Unternehmen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen, so BVerfGE 13, 181 (187); 16, 147 (165). Der Maßstab der Zumutbarkeit dürfte also auch hier nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung hoch anzusetzen sein.

[27] BGH, Beschluss vom 19.6.2007, Az.: KVR 16/06, KVR 17/06, KVR 18/06. Schließlich sei die Auskunftsanordnung insoweit nicht zu beanstanden, als die geforderten Informationen Geschäftsgeheimnisse umfassten. Der Schutzbereich des Art. 12 GG sei erst berührt, wenn ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis durch die Behörde offengelegt werde. Der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Angaben gegenüber Konkurrenten habe der Gesetzgeber durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen bereits hinreichend Rechnung getragen.

[28] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.7.2006, Az. 3 Kart 289/06, Rn. 26.

Prof. Dr. C. Koenig LL.M. (LSE), Direktor, K. Schreiber und Dr. M. Schellberg, Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen, Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn [ch.koenig@uni-bonn.de](mailto:ch.koenig@uni-bonn.de)

