



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-06-076

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Verlängerung der Frist zur Ermöglichung des elektronischen Datenaustauschs mit den
Transportkunden im Rahmen des Lieferantenwechsels

Verfahrensbeteiligte:

Stadtwerke Einbeck GmbH, Grimsehlstraße 17, 37574 Einbeck, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführung,

- Antragstellerin -

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten
Matthias Kurth,

durch ihren Vorsitzenden Kurt Schmidt,

ihren Beisitzer Christian Mielke

und ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin

am 18.08.2006 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe

I.

1. Nach § 37 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen vom 25. Juli 2005 (BGBl. I 2005, S. 2210, im Folgenden „GasNZV“) waren die Betreiber der in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetze verpflichtet, bis zum 01. August 2006 im Rahmen des Lieferantenwechselprozesses einen elektronischen Datenaustausch mit den Transportkunden auf der Basis eines einheitlichen Formats zu ermöglichen. Die Regulierungsbehörde kann diese Frist gemäß § 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV auf Antrag eines Netzbetreibers um bis zu sechs Monate verlängern. Bei dem Lieferantenwechselprozess handelt es sich um eine Abfolge von Arbeitsschritten, die infolge des vertraglichen Wechsels eines Letztverbrauchers von seinem bisherigen zu einem neuen Gashändler vollzogen werden müssen, um diesem die für die Belieferung des Letztverbrauchers erforderliche Nutzung des Gasversorgungsnetzes zu ermöglichen. Zu einer Standardisierung der für einen Lieferantenwechsel vorzunehmenden Arbeitsschritte waren die Betreiber der in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetze gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 GasNZV bis zum 01. Februar 2006 verpflichtet.

2. Die Antragstellerin behauptet, dass sie einen elektronischen Datenaustausch auch deshalb nicht fristgerecht ermöglichen könne, weil die am Markt aktiven Softwarefirmen hierfür geeignete Programme bislang weder geliefert noch entwickelt hätten.

3. Die Antragstellerin beantragt

eine Fristverlängerung von 6 Monaten zur Ermöglichung des elektronischen Datenaustauschs für den Lieferantenwechsel in einem einheitlichen Format gemäß § 37 GasNZV.

4. Die Antragstellerin hat ihren Antrag mit Schreiben vom 31.07.06, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 31.07.06, an die Beschlusskammer übersandt. Nach Antragseingang hat die Beschlusskammer die Antragstellerin aufgefordert, den gestellten Antrag näher zu begründen. Hierbei seien nicht nur die zur Erfüllung der Kooperationsverpflichtung bereits geleisteten Arbeiten, sondern auch die Gründe für das Ausmaß der begehrten Fristverlängerung detailliert darzulegen und anhand geeigneter Unterlagen nachzuweisen. Des Weiteren hat die Beschlusskammer der Antragstellerin unter Fristsetzung bis zum 21.07.06 Gelegenheit zur weiteren Stellungnahme gegeben. Daraufhin hat die Antragstellerin mit einem weiteren Schreiben, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 11.08.06 zu ihrem Antrag Stellung genommen. Hierbei hat sie u.a. vorgetragen, funktioniere der Datenaustausch des BGW/VKU auch mit dem GEODE-Modell, ziehe sie hiermit ihren Antrag zurück. Die Beschlusskammer hat

die Landesregulierungsbehörde des Landes Niedersachsen gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 7. Juli 2005 (BGBl I 2005, 1970, im Folgenden „EnWG“) von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Entscheidung über den Antrag ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1, Abs. 3 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.
2. Der Antrag ist unzulässig und war bereits deshalb abzulehnen.

Eine Antragsrücknahme ist durch die am 11.08.2006 bei der Bundesnetzagentur eingegangene Erklärung der Antragstellerin, funktioniere der Datenaustausch des BGW/VKU auch mit dem GEODE-Modell, ziehe sie ihren Antrag hiermit zurück, nicht wirksam erfolgt. Es handelt sich hierbei um eine bedingte Antragsrücknahme, die von einem Ereignis außerhalb des vorliegenden Verfahrens abhängig ist. Eine Antragsrücknahme unter einer solchen echten Bedingung ist unzulässig, da hierdurch die Verfahrensklarheit beeinträchtigt wird.

Der Antrag ist der Bundesnetzagentur erst nach Ablauf der Antragsfrist zugegangen und damit unzulässig. Gemäß § 37 Abs. 1 Satz 5 GasNZV waren Anträge auf Verlängerung der Frist nach Satz 2 bis spätestens einen Monat vor Ablauf der Frist zur Ermöglichung des einheitlichen elektronischen Datenaustausches zu stellen. Da die Netzbetreiber nach Satz 2 verpflichtet waren, den elektronischen Datenaustausch zum 01.08.2006 zu ermöglichen, die Frist für die hierfür erforderlichen Vorbereitungsschritte daher mit Ablauf des Monats Juli 2006 endete, war die Beantragung einer Verlängerung nur bis zum Ablauf des Monats Juni 2006 möglich. Das Antragsschreiben ist der Bundesnetzagentur aber erst am 31.07.06 und damit nach Ablauf der Antragsfrist zugegangen. Mit dem verspätet eingegangenen Antrag konnte die Antragstellerin ihr Begehren nicht mehr wirksam geltend machen, da es sich bei der in § 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV verankerten Antragsfrist um eine Ausschlussfrist handelt. Ausschlussfrist ist jede vom materiellen Recht gesetzte Frist, deren Nichteinhaltung den Verlust der materiellen Rechtsposition zur Folge hat (BVerwG Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2000, 493). Nach dem Ablauf einer Ausschlussfrist können Rechtshandlungen nicht mehr wirksam vorgenommen werden (P. Stelkens/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München 2001, § 31, Rdn. 8). Die Befristung des Antragsrechts in § 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV ist zwingend erforderlich, um der Regulierungsbehörde rechtzeitig vor Ablauf der Frist zur Ermöglichung des elektronischen Datenaustausches einen verbindlichen Überblick über die Zahl der Verlängerungsanträge zu

verschaffen und die Prüfung der Anträge innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens sicherzustellen. Des Weiteren dient sie dem Schutz der Transportkunden. Diesen wird ein massengeschäftstauglicher, automatisierter Datenaustausch im Rahmen des Lieferantenwechsels erst möglich sein, wenn die Netzbetreiber ihrer Verpflichtung zur Entwicklung eines einheitlichen Datenformats nachgekommen sind. Für die Transportkunden ist daher von hoher Bedeutung, dass Netzbetreiber den Eintritt und das Ausmaß möglicher Verzögerungen bei der Formatentwicklung der zuständigen Regulierungsbehörde frühzeitig darlegen. Die Befristung des Antragsrechts dient damit nicht nur zur Ordnung des Verwaltungsverfahrens, sondern stellt eine materielle Voraussetzung für den Erhalt der Antragsberechtigung dar.

3. Der Antrag ist auch unbegründet. Die Voraussetzungen für eine Fristverlängerung nach § 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV liegen nicht vor.

§ 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV stellt die Entscheidung über die Gewährung bzw. das Ausmaß einer Fristverlängerung in das pflichtgemäße Ermessen der Regulierungsbehörde. Im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung hat die Behörde eine Abwägung und Gewichtung aller für und gegen die beantragte Entscheidung sprechenden Gesichtspunkte vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind dabei alle Aspekte, die mit dem von dem Gesetzgeber intendierten Zweck der Ermächtigungsgrundlage in Einklang stehen (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Auflage, München 2000, § 40, Rdn. 52). Nach derzeitigem Sachstand konnte die Beschlusskammer ihr Ermessen entsprechend den vorstehenden Grundsätzen nicht zugunsten der Antragstellerin ausüben. Überwiegende Gesichtspunkte sprechen gegen die Gewährung der von dieser begehrten Fristverlängerung.

a. Grundlage der Ermessensausübung der Beschlusskammer war die gesetzliche Intention des § 37 Abs. 1 Satz 3 GasNZV. Die von der Vorschrift ermöglichte Fristverlängerung dient dem Zweck, Netzbetreiber in die Lage zu versetzen, die zur Ausfüllung der in § 37 Abs. 1 GasNZV verankerten Kooperationspflicht bereits begonnenen Handlungen fortzuführen. Es sollte ihnen ein Zeitraum von höchstens sechs weiteren Monaten eingeräumt werden, um alle während des regulären Fristlaufs noch nicht getätigten Umsetzungsschritte zur Ermöglichung eines einheitlichen elektronischen Datenaustausches abschließend zu vollziehen. Hintergrund dieser Regelung ist das Interesse des Verordnungsgebers, durch eine branchenweite Kooperation der Netzbetreiber zeitnah zu einer effizienten, transparenten und diskriminierungsfreien Ausgestaltung des einheitlichen elektronischen Datenaustausches mit den Transportkunden zu gelangen. Da die an der Abwicklung des Lieferantenwechsels unmittelbar beteiligten Netzbetreiber in besonderer Sachnähe zu den konkreten Anforderungen an die elektronische Datenkommunikation stehen, sollte es primär ihnen obliegen, hierfür ein sachgerechtes Konzept zu entwickeln. Hierfür sollte ihnen auch nach Ablauf der regulären Frist zum 01.08.2006 die Inanspruchnahme

eines Zeitraums von weiteren sechs Monaten ermöglicht werden, wenn abzusehen ist, dass dies zu einer zeitnahen Implementierung des von § 37 Abs. 1 GasNZV geforderten einheitlichen elektronischen Datenaustauschs führt. Entscheidend für die Gewährung einer Fristverlängerung ist daher, ob erwartet werden kann, dass der Antragsteller die eingeräumte Nachfrist dazu nutzt, um zielgerichtet und aktiv an der Einführung des elektronischen Datenaustausches mitzuwirken.

b. Die Beschlusskammer kann jedoch keine Anhaltspunkte dafür erkennen, dass die Antragstellerin die beantragte Fristverlängerung zur effizienten Mitwirkung an der Konzeption des elektronischen Datenaustausches mit den Transportkunden nutzen wird.

Die Antragstellerin hat unter Außerachtlassung ihrer Begründungsobliegenheit aus § 37 Abs. 1 Satz 2 GasNZV nicht schlüssig vorgetragen, welche Vorarbeiten sie während des regulären, einjährigen Fristlaufs geleistet hat, um ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen. Bisherige Aktivitäten, die die Prognose rechtfertigen, dass sie auch weiterhin an der Konzepterstellung mitwirken wird, sind der Beschlusskammer daher nicht ersichtlich.

Zugunsten der Antragstellerin kann auch nicht der Umstand gewertet werden, dass die Mitwirkung an der Entwicklung eines standardisierten elektronischen Datenaustausches eine komplexe Herausforderung darstellt. Die Beschlusskammer verkennt nicht, dass diese gerade für kleine Unternehmen mit einem merklichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sein kann. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Verordnungsgeber mit der Einführung des § 37 Abs. 1 Satz 2 GasNZV eine Regelung getroffen hat, die alle Betreiber der in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetze unabhängig von der Unternehmensgröße in die Kooperationspflicht mit einbezieht. Die mit der Umsetzung der Kooperationsverpflichtung verbundenen Belastungen stellen daher den von der Vorschrift vorgesehenen und als interessengerecht bewerteten Regelfall dar. Diese Entscheidung des Verordnungsgebers ist grundsätzlich zu akzeptieren. Ein Abweichen hiervon ist der Beschlusskammer daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände gestattet. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebotes aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gleichheitssatz stellt eine Schranke der behördlichen Ermessensbetätigung dar, die alle nicht sachlich fundierten Differenzierungen ausschließt (vgl. BVerfGE 9, 147; BVerwGE 58, 51). Eine nicht durch eine besondere Ausnahmesituation gerechtfertigte Fristverlängerung würde die Antragstellerin aber gegenüber dem Großteil der ca. 750 deutschen Netzbetreiber besser stellen, die keinen Antrag auf Fristverlängerung gestellt oder diesen mittlerweile zurückgenommen haben. Zuletzt waren nur noch 13 Verfahren bei der Beschlusskammer anhängig, von denen ein Teil zudem offensichtlich unzulässig war. Diese Netzbetreiber sind ungeachtet des für sie entstehenden Aufwandes ebenfalls zur unverzüglichen Mitwirkung an der Ausgestaltung des elektronischen Datenaustausches verpflichtet.

Der Einwand der Antragstellerin, es existiere noch keine geeignete Software, mit deren Hilfe der einheitliche elektronische Datenaustausch implementiert werden könne, kann nicht zu ihren Gunsten in die Ermessensausübung der Beschlusskammer einfließen. Der Vortrag der Antragstellerin zieht nicht in Betracht, dass es nach § 37 Abs. 1 Satz 2 GasNZV nicht den Softwarefirmen, sondern den Netzbetreibern obliegt, die fristgerechte Bereitstellung der für den elektronischen Datenaustausch erforderlichen informationstechnischen Infrastrukturen zu gewährleisten. Lagern sie die zur Umsetzung erforderlichen Arbeiten an einen Softwarehersteller aus, so haben sie durch geeignete Maßnahmen – z.B. im Rahmen der Vertragsgestaltung – sicherzustellen, dass die Software rechtzeitig zur Verfügung steht.

c. Auf der anderen Seite sprechen auch maßgebliche Gesichtspunkte gegen eine Verlängerung der Frist. Hier fällt zunächst das Interesse der Transportkunden ins Gewicht, im Rahmen des Lieferantenwechsels zeitnah die Möglichkeit eines elektronischen Datenaustausches nutzen zu können. Hierfür sind sie auf die Einführung des Kommunikationskonzeptes durch die Netzbetreiber zwingend angewiesen. Das Fehlen eines standardisierten Datenaustauschverfahrens macht den Transportkunden eine effiziente und massengeschäftstaugliche Gestaltung ihrer Kommunikationsprozesse bei dem Lieferantenwechsel unmöglich. Bei der Belieferung neu akquirierter Kunden müssen sie den Datenaustausch in jedem einzelnen Netzgebiet individuell auf Basis des von dem Netzbetreiber gemachten Vorgaben organisieren. Werden Kunden in unterschiedlichen Netzen beliefert, hat sich der Transportkunde so gegebenenfalls auf eine Vielzahl unterschiedlicher Abwicklungsszenarien gleichzeitig einzustellen. Der hieraus resultierende Abwicklungsaufwand ist enorm, erzeugt unnötige Effizienzverluste und berührt die Transportkunden daher erheblich in ihren wirtschaftlichen Interessen.

Da es sich bei den betroffenen Transportkunden meist nicht um mit einem assoziierten Netzbetreiber verbundene, etablierte Energieversorgungsunternehmen, sondern um neu auf den Markt getretene Gasanbieter handelt, beeinträchtigt das Fehlen des einheitlichen Datenaustauschprozesses zugleich auch die Entstehung von Wettbewerb auf dem Gasmarkt. Damit widersprechen sachlich nicht begründete Verzögerungen bei der Einführung des standardisierten elektronischen Datenaustausches der zentralen Zielsetzung des Energiewirtschaftsgesetzes nach § 1 Abs. 2 EnWG. Dies wiegt umso schwerer, als sich dieses Ziel nicht nur aus einer Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, sondern vielmehr unmittelbar aus der Richtlinie 2003/55/EG der Europäischen Kommission ableitet. Das Abweichen von einer Grundsatzentscheidung des europäischen Gesetzgebers kann nur in besonderen Ausnahmefällen möglich sein. Für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls gerade in dem Unternehmen der Antragstellerin ergeben sich aber weder aus dem Vortrag der Antragstellerin noch aus sonstigen, der Beschlusskammer bekannten Umständen hinreichende Anhaltspunkte.

Das Bedürfnis der Transportkunden nach einem effizienten, automatisierten Datenaustausch im Rahmen des Lieferantenwechsels sowie das Interesse der Allgemeinheit an der Entwicklung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf dem Gasmarkt überwiegt nach Ansicht der Beschlusskammer das geltend gemachte Begehren der Antragstellerin deutlich. Diese hatte es als Netzbetreiberin seit – und sogar bereits vor – Inkrafttreten der GasNZV in der Hand, den Fortgang der Prozessentwicklung selbst sachgerecht mitzusteuern und so die ihr eingeräumte Frist zu wahren. Es ist für die Beschlusskammer nicht erkennbar, dass sie von dieser Möglichkeit hinreichend Gebrauch gemacht hat.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Kurt Schmidt
Vorsitzender

Christian Mielke
Beisitzer

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer