



Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse!

Entscheidung

Az.: 522-4.07.01/5

In dem Verwaltungsverfahren

zur Überprüfung der personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung

gegenüber

der gas.de Versorgungsgesellschaft mbH, Girmes-Kreuz-Straße 55, 41564 Kaarst, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

hat das Referat für Verbraucherschutz Energie der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller,

durch Herrn Regierungsdirektor Andreas Koch

am 17.03.2025 entschieden:

- 1: Der Betroffenen wird die Tätigkeit als Energielieferant insoweit untersagt, als dass diese
 - a) in den ersten sechs Monaten nach Erlass dieser Entscheidung die Belieferung mit Gas von [REDACTED] Haushaltskunden überschreitet,
 - b) in den sechs Monaten, die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 1 lit. a) anschließen, die Belieferung mit Gas von insgesamt [REDACTED] Haushaltskunden überschreitet,

Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen

Telefax Bonn
0228 14-8872

E-Mail
poststelle@bnetza.de
Internet
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Bitte neue Bankverbindung beachten!
Bundeskasse Weiden
Dt. Bundesbank – Filiale Regensburg
BIC: MARKDEF1750
IBAN: DE08 7500 0000 0075 0010 07

Behördensitz: Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ 0228 14-0

- c) in den zwölf Monaten, die sich an den Zeitraum der Tenorziffer 1 lit. b) anschließen, die Belieferung mit Gas von insgesamt [REDACTED] Haushaltskunden überschreitet und
- d) in den zwölf Monaten, die sich an den Zeitraum der Tenorziffer 1 lit. c) anschließen, die Belieferung mit Gas von insgesamt [REDACTED] Haushaltskunden überschreitet.

2. Die Betroffene wird verpflichtet,

- a) ihren testierten Jahresabschluss für das Jahr 2023 bis spätestens zum 30.06.2025 der Bundesnetzagentur vorzulegen,
- b) ihren testierten Jahresabschluss für das Jahr 2024 bis spätestens zum 31.03.2026, ihren testierten Jahresabschluss für das Jahr 2025 bis spätestens zum 31.03.2027 und ihren testierten Jahresabschluss für das für das Jahr 2026 bis spätestens zum 31.03.2028 der Bundesnetzagentur vorzulegen.

3. Die Betroffene wird verpflichtet der Bundesnetzagentur bis einschließlich den 31.12.2027 beabsichtigte Änderungen und Ergänzungen an ihrer Beschaffungsstrategie sowie ihrem Tarifmodell (Anlage 1 und 2 dieser Entscheidung), mindestens drei Wochen *vor* ihrer beabsichtigten erstmaligen Anwendung anzuzeigen. Abweichend hiervon hat die Betroffene Änderungen und Ergänzungen, welche die unveränderte Weitergabe von umsatzsteuerlichen Mehr- oder Minderbelastungen oder die verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffen, bis zum 31.12.2027 innerhalb von drei Wochen *nach* ihrer erstmaligen Anwendung der Bundesnetzagentur anzuzeigen.

4. Die Betroffene wird verpflichtet, einen bestellten Wirtschaftsprüfer auf ihre Kosten damit zu beauftragen, eine gutachterliche Stellungnahme zu der Frage der Einhaltung der in Tenorziffer 1 lit. a) bis d) ausgesprochenen Teiluntersagung sowie der in Tenorziffer 3 genannten Verpflichtungen zu verfassen. Der in der Stellungnahme zu begutachtende Zeitraum hat sich in den ersten zwölf Monaten nach dem Erlass dieser Entscheidung, auf alle drei Monate, in den darauffolgenden 24 Monaten auf alle sechs Monate zu erstrecken. Die gutachterliche Stellungnahme hat die Betroffene der Bundesnetzagentur drei Monate nach Ablauf des jeweils zu überprüfenden Begutachtungszeitraums vorzulegen.

5. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie entgegen der Tenorziffer 1 lit. a) mehr Haushaltskunden beliefert, ein Zwangsgeld in Höhe von 60.000 EUR angedroht.

6. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie entgegen der Tenorziffer 1 lit. b) mehr Haushaltskunden beliefert, ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 EUR angedroht.

7. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie entgegen der Tenorziffer 1 lit. c) mehr Haushaltskunden beliefert, ein Zwangsgeld in Höhe von 40.000 EUR angedroht.

8. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie entgegen der Tenorziffer 1 lit. d) mehr Haushaltskunden beliefert, ein Zwangsgeld in Höhe von 30.000 EUR angedroht.

9. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie ihren in Tenorziffer 2 lit. a) genannten Jahresabschluss nicht innerhalb der in Tenorziffer 2 lit. a) genannten Frist bei der Bundesnetzagentur einreicht, ein Zwangsgeld in Höhe von 30.000 EUR, angedroht.

10. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie die in Tenorziffer 2 lit. b) genannten Jahresabschlüsse nicht innerhalb der in Tenorziffer 2 lit. b) genannten Frist bei der Bundesnetzagentur einreicht,

a) soweit es den testierten Jahresabschluss der Betroffenen für das Jahr 2024 betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 30.000 EUR angedroht.

b) soweit es den testierten Jahresabschluss der Betroffenen für das Jahr 2025 betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 20.000 EUR angedroht.

c) soweit es den testierten Jahresabschluss der Betroffenen für das Jahr 2026 betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 10.000 EUR angedroht.

11. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie den in Tenorziffer 3 vorgeschriebenen Verpflichtungen zur Anzeige von Änderungen und Ergänzungen bei der Bundesnetzagentur nicht oder nur unvollständig innerhalb der in Tenorziffer 3 genannten drei-wöchigen Frist nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 100.000 Euro angedroht.

12. Der Betroffenen wird für den Fall, dass sie die in Tenorziffer 4 vorgeschriebene gutachterliche Stellungnahme nicht innerhalb der in Tenorziffer 4 genannten Vorlagefristen einreicht, soweit es die Stellungnahme

a) für die ersten drei Monate im ersten Jahr nach Erlass der Entscheidung betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 60.000 EUR angedroht,

b) für die drei Monate, die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. a) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 50.000 EUR angedroht,

c) für die drei Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. b) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 40.000 EUR angedroht,

d) für die drei Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. c) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 30.000 EUR angedroht,

e) für die sechs Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. d) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 20.000 EUR angedroht,

f) für die sechs Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. e) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 20.000 EUR angedroht,

g) für die sechs Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. f) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 20.000 EUR angedroht,

h) für die sechs Monate die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 12 lit. g) anschließen betrifft, ein Zwangsgeld i.H.v. 20.000 EUR angedroht.

13. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

- 1 Nach Aufhebung der am 29.06.2023 durch die Bundesnetzagentur erlassenen Untersagungsverfügung (AZ BK7-23-041) durch den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 27.11.2024 (AZ VI-3 Kart 231/23 [V]) ist Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsverfahrens die Überprüfung, ob die für die Tätigkeit als Energielieferant von Haushaltskunden erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung der gas.de Versorgungsgesellschaft mbH (nachfolgend Betroffene oder gas.de) gemäß § 5 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vorliegen.
- 2 Die Betroffene ist ein Tochterunternehmen der Universal Utility International GmbH & Co. KG (Muttergesellschaft) und gehört zur Unternehmensgruppe der Callax Holding GmbH (Konzern-Muttergesellschaft). Geschäftsleitung der Betroffenen, der Muttergesellschaft und der Konzernmuttergesellschaft ist jeweils Herr Ömer Kaan Birol Varol (nachfolgend: Herr Varol bzw. Geschäftsleitung), vgl. Handelsregisterauszüge vom 17.02.2025. Die Unternehmensgruppe der Callax Holding umfasst ein Geflecht aus insgesamt 15 Unternehmen, unter anderem der Schwesterfirma der Betroffenen, die Stromio GmbH, (nachfolgend: Schwesterfirma oder Stromio) die ebenfalls von Herrn Varol als Geschäftsleitung betrieben wird und -wie auch die Betroffene- bis Dezember 2021 Haushaltskunden i.S.v. § 3 Nr. 22 EnWG (Haushaltskunden) mit Strom (Schwesterfirma) bzw. Gas (die Betroffene) belieferte.
- 3 Die Betroffene hatte erstmalig im Jahr 2010 gegenüber der Bundesnetzagentur die Aufnahme der Energiebelieferung von Haushaltskunden mit Gas angezeigt (vgl. Schreiben der Betroffenen vom 06.08.2010, S. 392 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Bereits im Jahr 2009 zeigte die Schwesterfirma die Belieferung von Haushaltskunden mit Strom gegenüber der Bundesnetzagentur an (vgl. Schreiben der Schwesterfirma vom 05.08.2009 S. 426 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Beide Unternehmen wurden auch damals schon jeweils von Herrn Varol als alleinigem Geschäftsführer geleitet. Zusammen belieferten die beiden Unternehmen im Dezember 2021 über 1,2 Mio. Haushaltskunden mit Energie. Hierbei bot die Betroffene, wie auch ihre Schwesterfirma, Haushaltskunden Verträge mit zwölf Monaten Laufzeit, Preisgarantie und automatischer Verlängerung um weitere zwölf Monate an, soweit zum Ende der Vertragslaufzeit nicht mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt wurde (vgl. §§ 7 und 16 Abs. 2 der jeweiligen AGB, vgl. S. 444 ff und 449 ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 4 Am 30.11.2021 erklärte die Geschäftsleitung für die Betroffene gegenüber dem Marktgebietsverantwortlichem Trading Hub Europe GmbH (THE), ab dem 01.12.2021 keine Einspeisung von Energie (Gas) mehr in ihre Bilanzkreise vorzunehmen und ging selbst davon aus, in der Folge gemäß § 37 Abs. 4 der Anlage 4 der Kooperationsvereinbarung Gas (KoV Gas) vom 01.10.2021 (im Folgenden Bilanzkreisvertrag bzw. BK-Vertrag) fristlos gekündigt zu werden. Am 01.12.2021 sendete THE ein Abmahnschreiben nach § 37 Abs. 3 lit. a) der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag)

an die Betroffene und forderte sie dazu auf, ihrer vertraglichen Verpflichtung nach § 5 des BK-Vertrages nachzukommen und entsprechende Einspeisungen vorzunehmen. Die Betroffene reagierte hierauf nicht mehr und nahm ab dem 01.12.2021 keine weiteren Einspeisungen mehr vor. Dieses Verhalten hatte eine entsprechende Unterspeisung des Bilanzkreises zur Folge. Am 02.12.2021 wurde ihr unter Verweis auf § 37 Abs. 3 lit. a) der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) durch THE die außerordentliche Kündigung mit Wirkung zum 03.12.2021 ausgesprochen. Zu diesem Datum erfolgte eine Bilanzkreisabrechnung mit den Einspeiseausfällen für die Gastage 01. und 02.12.2021 i. H. v. ca. 9. Mio. EUR. Die Außenstände wurden von der Betroffenen fristgerecht zum 17.12.2021 beglichen (vgl. E-Mail THE vom 17.01.2022, sowie Anlage 4 KoV Gas [BK-Vertrag] S. 533ff. und S. 454ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).

- 5 Entsprechend dieses Vorgehens im Gasbereich verfuhr die Geschäftsleitung auch für die Schwesterfirma im Strombereich. Die Schwesterfirma kündigte am 21.12.2021 per E-Mail gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber Amprion GmbH (Amprion) an, ab dem 22.12.2021 keine Einspeisungen mit elektrischer Energie in den Bilanzkreis mehr vorzunehmen. Auch der Schwesterfirma wurde daraufhin der Bilanzkreisvertrag Strom gem. Ziffer 20.3, ebenfalls fristlos, zum 21.12.2021 24:00 Uhr durch Amprion gekündigt (vgl. E-Mail der Amprion vom 21.12.2021 mit Anhang sowie Muster-BK-Vertrag, S. 539ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 6 Gegenüber ihren Haushaltskunden stellte die Betroffene ohne deren vorherige Information die Belieferung zum 02.12.2021 ein. Zum 21.12.2021 stellte sodann die Schwesterfirma die Belieferung ohne vorherige Information an die Haushaltskunden ein. Gegenüber der Bundesnetzagentur erfolgte die Beendigungsanzeige der Energiebelieferung durch die Betroffene ebenfalls unter dem 02.12.2021 bzw. durch ihre Schwesterfirma unter dem 21.12.2021 (vgl. S. 583 und S. 586 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Den Haushaltskunden gegenüber wurden die fristlosen Kündigungserklärungen dagegen durchweg erst mehrere Tage später ausgesprochen (vgl. Beispiele rückwirkender Kündigungen der Betroffenen und der Schwesterfirma, S. 587ff. u. 609 ff des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Die beiden Unternehmen erklärten sämtliche Verträge unter Berufung auf die ihnen gekündigten Bilanzkreise und „die fortlaufenden Entwicklungen auf den Rohstoffmärkten“ „rückwirkend“ zum 02. bzw. 21.12.2021 für fristlos beendet. Von den Belieferungsbeendigungen der Betroffenen und ihrer Schwesterfirma waren dabei mindestens 349.455 Gas- und mindestens 860.136 Stromkunden betroffen (vgl. Stellungnahme der Betroffenen vom 25.04.2023 (S. 31) sowie E-Mail der Betroffenen vom 03.12.2021 (S. 440), sowie die Meldung im Rahmen des Monitorings gemäß § 35 EnWG vom 03.12.2021 zum Stichtag 31.12.2020 der Schwesterfirma (S. 441) (Seitenabgaben bezogen auf den Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Seit dem 02. bzw. 21.12.2021 beliefern die Betroffene sowie die Schwesterfirma keine Haushaltskunden mehr mit Energie. Zu diesem Zeitpunkt bestand für ca. 40% der Kunden der Betroffenen ein Vertrag mit Preisgarantie und Mindestlaufzeit von zwölf Monaten.

- 7 Anlässlich der Belieferungsbeendigung durch die Betroffene und ihre Schwesterfirma kam es Ende des Jahres 2021/Anfang des Jahres 2022, zu einer Beschwerdewelle von Haushaltskunden beim Verbraucherservice Energie der Bundesnetzagentur, den Verbraucherzentralen sowie der Schlichtungsstelle Energie e.V. So machten die Beschwerden gegen die beiden Unternehmen in diesem Zeitraum teils mehr als 20% der Gesamtbeschwerden von Kunden bei der Schlichtungsstelle Energie e.V. und den Verbraucherzentralen aus (vgl. Statistik Februar u. April 2022 Tabelle der Schlichtungsstelle sowie Tabelle des VZBV Januar 2022 (S. 648 u. 641 ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Die Haushaltskunden beschwerten sich über die rückwirkenden, fristlosen Vertragsbeendigungen und die, im Vergleich zu den zuvor mit der Betroffenen und deren Schwesterfirma geschlossenen Laufzeitverträgen von zwölf Monaten samt vertraglich fixierter Preisgarantie, deutlich höheren Preise bei anderen Anbietern, insbesondere dem jeweiligen Grundversorger. Die Beratungsstellen vertraten insoweit einheitlich die Ansicht, dass die Kündigungen rechtswidrig erfolgten und den Kunden Schadensersatzansprüche zustünden. Die Betroffene und ihre Schwesterfirma wickelten ihnen gegenüber geltend gemachte Ansprüche ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zumeist zügig ab, wobei sich nur eine sehr geringe Anzahl von betroffenen Haushaltskunden um Ersatz ihrer Schäden bemühte (vgl. Telefonnotiz vom 21.04.2023 zur Auskunft des VZBV (S. 655), Telefonnotiz vom 24.04.2023 zur Auskunft der Schlichtungsstelle Energie e.V. (S. 658). sowie VZBV-Statistik zu gas.de und Stromio (S. 651ff.), sowie Beispiele rückwirkender Kündigungen der Betroffenen (S. 587ff.) und der Schwesterfirma (S. 609ff), Seitenabgaben bezogen auf den Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 8 Aufgrund der Beschwerden der ehemaligen Haushaltskunden der Betroffenen nahm die Bundesnetzagentur weitergehende Sachverhaltsermittlungen vor, in deren Zuge die Betroffene und ihre Schwesterfirma in einem Gespräch am 19.01.2022 schilderten, dass sich das Geschäftsmodell der Unternehmen aufgrund der Turbulenzen am Energiemarkt mit sehr stark gestiegenen Beschaffungspreisen zum Herbst/Winter 2021 nicht mehr gerechnet habe. Dieses sei darauf ausgelegt gewesen, [REDACTED] der Energie langfristig und den Rest kurzfristig zu beschaffen. Es sei zu hohen, zweistelligen Millionenverlusten pro Monat gekommen, wobei der Jahresumsatz bei einer Milliarde EUR gelegen habe.
- 9 Eine Insolvenz der Betroffenen und ihrer Schwesterfirma lag bei Beendigung der Tätigkeit als Energielieferant nicht vor (vgl. Schreiben der Betroffenen vom 25.04.2023, u.a. S.12 ff., 27 ff. S. 655ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 10 Die hunderttausenden ehemaligen Haushaltskunden der Betroffenen und der Schwesterfirma, die über Nacht in die Belieferung der örtlichen Grundversorger fielen, brachten viele dieser Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Diese mussten zu den Preisen, welche die Geschäftsleitung der Betroffenen bzw. ihrer Schwesterfirma für die eigenen Haushaltskunden nicht aufzuwen-

den bereit war, sehr kurzfristig zusätzliche Energiemengen beschaffen. Die Preise der Grundversorger lagen dabei ganz überwiegend über den vertraglich vereinbarten Lieferpreisen der Betroffenen und der Schwesterfirma.

- 11 Auch sind weiterhin Gerichtsverfahren ehemaliger Haushaltskunden gegen die Betroffene und die Schwesterfirma wegen Schadensersatzforderungen, u. a. unter Mitwirkung des Legal-Tech Unternehmens Veneko GmbH und eine Musterfeststellungsklage der VZ Hessen anhängig, [REDACTED]

- [REDACTED]
- 12 Am 13.03.2023 zeigte die Betroffene gegenüber der Bundesnetzagentur gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EnWG ihre erneute Aufnahme der Tätigkeit als Energielieferant von Haushaltskunden mit Gas an. Verbunden mit der Anzeige legte die Betroffene verschiedene Unterlagen (Führungszeugnis, Schufa- und Gewerbezentralregisterauskunft der Geschäftsleitung sowie ein Organigramm der Betroffenen) vor (vgl. S. 367 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 13 Aufgrund der aufgezeigten Gesamtumstände bestand ein Anfangsverdacht, dass die Betroffene nicht über die erforderlichen Anforderungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemäß § 5 Abs. 4 S 1 EnWG verfügt. Die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur leitete daher am 06.04.2023 unter dem Aktenzeichen [BK7-23-041](#) ein Verfahren gegen die Betroffene ein und gab ihr mit Schreiben desselben Tages die Möglichkeit, zu den vorgebrachten Vorwürfen Stellung zu nehmen (vgl. S. 1ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 14 Von dieser Möglichkeit machte die Betroffene mit Schreiben vom 25.04.2023 Gebrauch und führte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen aus (S. 28ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041):
- 15 Die Geschäftsleitung sei nicht unzuverlässig gewesen. Es lägen schon keine Tatsachen vor, aus denen eine entsprechende Prognose für die Zukunft geschlossen werden könne. Insbesondere sei die Kündigung der Kundenverträge rechtmäßig erfolgt. Dies habe das Amtsgericht Ludwigshafen a.R. mit Kostenbeschluss vom 27.09.2022, AZ 2a C 76/22, festgestellt. Weitere, anderslautende Rechtsprechung gäbe es nicht und der Beschlusskammer sei daher aus Gründen der Gewaltenteilung eine eigene Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Betroffenen nicht gestattet.

- 16 Ferner müsse berücksichtigt werden, dass die Ukraine-Krise sich stetig zugespitzt und letztlich in einem Angriffskrieg Russlands geendet habe. Darüber hinaus habe die Covid-19-Pandemie zu Lieferengpässen geführt, die Regierung habe eine Mehrwertsteuersenkung beschlossen und es habe hohe Inflation geherrscht. Auch der Preisverfall bei Mineralöl im Verlauf des Jahres 2021 und die Einführung der CO₂ Abgabe nach nationalem Emissionshandel sowie die fehlende weitere Nominierung zusätzlicher Kapazitäten von Gazprom, Gas über die Ukraine zu liefern, müsse berücksichtigt werden. Denn dies alles habe den Energiemarkt in eine nie dagewesene Volatilität gestürzt, welche die Betroffene zur sofortigen Kündigung berechtigt habe. Die Betroffene habe insoweit nur mit normalen Marktschwankungen und nicht mit Preissteigerungen von teils 1000% rechnen müssen und auch keine Blankoübernahme für jegliches Risiko erklärt. Insoweit sei auch aus Ziffer 4 Abs. 2 der AGB der Betroffenen erkennbar, dass der Beschaffungspreis Teil der Preiskalkulation sei und die Betroffene gemäß Ziffer 6 ihrer AGB grundsätzlich das Recht habe, Preisänderungen an die Kunden weiter zu geben. Preisanpassungen seien in der konkreten Situation wegen der vertraglichen Anpassungsfrist von sechs Wochen zu langwierig oder wegen ausgesprochener Preisgarantien nicht möglich gewesen.
- 17 Die Ausnahmesituation zeige sich auch an dem durch die Regierung etablierten Rettungsschirm für Stadtwerke und des Ausrufens der Notfallstufe Gas im Jahr 2022.
- 18 Das Verhalten der Betroffenen habe dem Kundenwohl gedient und sei nach einer unternehmerischen Abwägung der Geschäftsleitung entschieden worden, da bei Weiterbelieferung der eigenen Kunden mit Energie die Möglichkeit einer Insolvenz nicht hätte ausgeschlossen werden können. Eine mögliche Insolvenz wäre ggf. mit chaotischen Zuständen wie bei anderen Unternehmen in der Vergangenheit einhergegangen. Mit Einstellung der Belieferung sei es der Betroffenen dagegen gelungen das Unternehmen bis heute weiter zu betreiben, Kundenservice zu bieten, Endabrechnungen zu erstellen und Schadensersatzansprüche aus Kulanz zu bedienen.
- 19 Lediglich weniger als 1% der Kunden hätten sich über die Kündigungen beschwert, was die Zufriedenheit der Kunden mit der Tätigkeit der Betroffenen beweise. Auch sei es in dem Gesamtzeitraum der Tätigkeit seit erstmaliger Anzeige als Energielieferant im Jahre 2010 zu keinen Auffälligkeiten bzgl. Kundenbeschwerden gekommen.
- 20 Selbst wenn die ausgesprochenen Kündigungen rechtswidrig gewesen seien, erwachse daraus jedenfalls kein vorwerfbares Verhalten, weil an die Geschäftsleitung der Betroffenen keine höheren Anforderungen gestellt werden könnten, als die Rechtsprechung für die Beurteilung von schuldhaftem Verhalten i. S. d. § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bei mit einer Sache befasstem Amtswalter bestimmt habe.

- 21 Auch aus dem Verhalten der Geschäftsführung, welches zu einer fristlosen Kündigung des Bilanzkreisvertrages i. S. v. § 37 Abs. 3 a der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) führte, sei die Unzuverlässigkeit nicht herleitbar, da die Unterspeisung des Bilanzkreises nach Abwägung und zum Wohle der eigenen Kunden geschehen sei.
- 22 Darüber hinaus sei gegen die Betroffene in der Vergangenheit jedenfalls kein behördliches Verfahren der Bundesnetzagentur oder anderer Aufsichtsbehörden eröffnet worden und wesentliche Steuerrückstände o.ä. beständen nicht. Jahresabschlüsse seien ordnungsgemäß erstellt worden. Sowohl die Betroffene als auch die Geschäftsleitung habe weitestgehend gesetzliche Vorschriften eingehalten. Aus den erforderlichen Unterlagen, die bei der Anzeige als Energielieferant gegenüber der Bundesnetzagentur eingereicht wurden wie u.a. Führungszeugnis oder Schufa-Auskunft, ergebe sich ebenfalls die Rechtschaffenheit der Geschäftsleitung und deren Leben in geordneten Vermögensverhältnissen.
- 23 Die Betroffene sei zudem wirtschaftlich leistungsfähig. Insbesondere erfülle sie die von der Bundesnetzagentur geforderten Liquiditätskennzahlen. Mit den [REDACTED] welche die Betroffene in bar als Eigenkapital besitze, sowie dem Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag der mit der Muttergesellschaft, der Universal Utility International GmbH & Co. KG, bestehe, sowie potentiellen Finanzzusagen aus der [REDACTED] sei sie hinreichend leistungsfähig, um die Kundenbelieferungen wiederaufzunehmen.
- 24 Jedenfalls sei eine hypothetische Schadensberechnung, mit Blick auf die erst im Jahr 2024 verjährenden Ansprüche sämtlicher Kunden der Betroffenen, nicht geeignet Tatsachen darzustellen, welche das Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründeten. [REDACTED]
- 25 Zum Beweis des Vorgetragenen legte die Betroffene eine eidesstattliche Versicherung ihrer Geschäftsleitung, ihre AGB und einen Abdruck des Kostenbeschlusses des AG Ludwigshafen a.R. (AZ 2a C 76/22) vor (vgl. Anlage 3 des eingangs genannten Schreibens, S. 119ff des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 26 Aufgrund des Vortrags wandte sich die Bundesnetzagentur zur weiteren Sachverhaltsermittlung am 02.05.2023 an den Bundesanzeiger. Der Bundesanzeiger teilte mit, dass nach dem Geschäftsjahr 2019 keine veröffentlichungspflichtigen Rechnungslegungsunterlagen seitens der Betroffenen eingereicht worden seien. Ferner wurde seitens des Bundesanzeigers mitgeteilt, dass eine Befreiung nach § 264 Abs. 3 Handelsgesetzbuch (HGB) zwar auch durch eine oberste Konzern-Muttergesellschaft mit dazwischengeschalteten Zwischenholdings zulässig sei. Allerdings müssten die in der zitierten Vorschrift genannten Voraussetzungen dann stets in Bezug auf das

jeweils zu befreiende Tochterunternehmen erfüllt sein, (vgl. insgesamt E-Mail des Bundesanzeigers und Telefonnotiz vom 02.05.2023 S. 686 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).

- 27 Am 19.06.2023 übermittelte die Betroffene zur Feststellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit u.a. Liquiditätskennzahlen und einen vorläufigen Jahresabschluss für das Jahr 2022. Darüber hinaus legte die Betroffene keine Nachweise vor, welche die von ihr getroffenen Aussagen zur zukünftigen Liquidität oder zurückliegenden Insolvenzbedrohung stützen sollten.
- 28 Zudem schrieb die Beschlusskammer mit E-Mail vom 23.05.2023 die Marktgebietsverantwortlichen THE an. Sie erfragte, welches konkrete Verhalten der Betroffenen THE als „schwerwiegenden Verstoß“ gegen „wesentliche Bestimmungen“ des Bilanzkreisvertrages i. S. v. § 37 Abs. 3 a der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) qualifizierte. Ebenfalls bat die Beschlusskammer um Auskunft, welche Gasmengen die Betroffene in den einzelnen Monaten Januar bis Dezember 2021 in die Bilanzkreise ein- und ausspeiste. Weiterhin wollte die Beschlusskammer wissen, ob ein neuer Bilanzkreisvertrag mit der Betroffenen abgeschlossen wurde. Eine Rückmeldung durch THE erfolgte am 24.05.2023 und am 07.06.2023 aus, dass der „schwerwiegende Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des BK-Vertrages“ in der massiven Unterspeisung durch die Betroffene und deren nicht getätigter Einspeisung gelegen habe. Ebenso sei am 02.12.2021 keine Einspeisenominierung erfolgt. Auch teilte THE mit, dass bis zu diesem Zeitpunkt kein Bilanzkreisvertrag mit der Betroffenen abgeschlossen worden sei (vgl. S. 689ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 29 Mit E-Mail vom 26.05.2023 wandte sich die Beschlusskammer 7 ebenfalls an den Übertragungsnetzbetreiber Amprion. Dieser teilte mit, dass gegenüber der Schwesterfirma eine außerordentliche Kündigung gemäß Ziff. 20.3 lit. a. des Bilanzkreisvertrages erfolgt sei, da von einer mangelnden Leistungsfähigkeit der Bilanzkreisverantwortlichen ausgegangen worden sei. Amprion schilderte, dass der Bilanzkreis der Schwesterfirma am 21.12.2021, 24:00 Uhr geschlossen worden sei. Am 22.12.2021 wurde keine Energie durch die Schwesterfirma bereitgestellt. Im Unterschied dazu wurde für den Liefertag 21.12.2021 für die Deckung der Kundenlast 3.161.700,25 kWh im Bilanzkreis bereitgestellt. Im Rahmen der Bilanzkreisabrechnung wurde von den Netzbetreibern für diesen Tag eine Kundenlast von 3.171.619,11 kWh gemeldet (vgl. S. 710ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 30 Die Beschlusskammer 7 hat mit Beschluss vom 29.06.2023, AZ BK7-23-041, gegenüber der Betroffenen entschieden, ihr gemäß § 5 Abs. 5 S. 1 EnWG die Tätigkeit als Energielieferant von Haushaltskunden zu untersagen (vgl. S. 284ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).
- 31 Die Untersagung stützte die Beschlusskammer 7 im Wesentlichen auf die zutage getretene fehlende Rechtstreue der Geschäftsleitung, aus der sich eine Unzuverlässigkeit i.S.v. § 5 Abs. 5 EnWG ergebe, sowie die fehlende Überprüfbarkeit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, da angeforderte Unterlagen wie testierte Jahresabschlüsse von der Betroffenen nicht vorgelegt wurden.

Die fehlende Rechtstreue ergebe sich insbesondere aus der Vielzahl und der Schwere der begangenen Einzelrechtsverstöße. So habe der Geschäftsleitung der Betroffenen weder ein vertragliches, noch ein gesetzliches Recht zur außerordentlichen Kündigung von [REDACTED] Belieferungsverträgen zugestanden. Insoweit hielt sich die Betroffene nicht an die gem. § 16 ihrer AGB festgeschriebene Kündigungsfrist zum Ende der Vertragslaufzeit. Auch sei die Betroffene nicht gemäß § 313 Abs. 3 S. 2 BGB zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen. Zum einen könne sich ein solches Recht ohnehin nur aus § 314 BGB ergeben. Zum anderen sei der von der Betroffenen gemachte pauschale Vortrag zu verschiedenen Themen wie „*fortlaufende Entwicklung an den Rohstoffmärkten*“, „*Ukrainekrise*“ und daraus folgende Preissteigerungen schon nicht geeignet, einen Teil der gemeinsamen Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) oder einen wichtigen Grund i.S.v. § 314 BGB zu begründen, da die Betroffene das Beschaffungsrisiko durch die ausgesprochene Preisgarantie einseitig übernommen habe und das Risiko der Realisierung von deutlichen Preissteigerungen am Energiemarkt folglich nicht in der Risikosphäre des Kündigungsgegners (des Haushaltskunden) liegen könne. Hierfür spräche auch die Ausgestaltung ihrer AGB, u.A. § 7, welche eine „*eingeschränkte Preisgarantie*“ auswies und unter anderem die Weitergabe von geänderten „*Steuern, Abgaben oder sonstigen staatlich veranlassten*“ Belastungen vorgesehen haben, mithin keine Blankorisikoübernahme für die Betroffene darstellte (vgl. S. 69 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Insoweit sei die Betroffene für die übrig gebliebenen Preisrisiken, für die grds. keine weitere vertragliche Einschränkung gegolten habe, finanziell einstandspflichtig gewesen. Die Beschlusskammer befand auch, dass die Betroffene durch ihre Beschaffungs- und Vertragsstrategie ein besonders hohes Preisrisiko eingegangen sei, da sie einerseits freiwillig Preisgarantien über 12 Monate angeboten, die Beschaffung aber überwiegend kurzfristig vorgenommen und die grds. Möglichkeit von erheblichen Preisfehlkalkulationen bestanden habe. Insoweit habe sich in den Preissteigerungen ein durch das Geschäftsmodell der Betroffenen besonders hohes Risiko realisiert, was diese dann im Fall der Realisierung nicht mehr bereit gewesen sei zu tragen.

- 32 Unabhängig von der Frage, ob die Geschäftsgrundlage entfallen sei, kam die Beschlusskammer zu dem Prüfungsergebnis, dass, selbst wenn man den Vortrag der Betroffenen als wahr unterstellt hätte, die Geschäftsgrundlage also tats. aufgrund der Preisanstiege entfallen wäre, der Geschäftsleitung der Betroffenen selbst dann nur ein Recht auf Vertragsanpassung und nicht auf fristlose Kündigung zugestanden hätte. Insoweit hätte es der Geschäftsleitung der Betroffenen und der Schwesterfirma obliegen eine Einzelfallabwägung, zumindest in groben Kundenclustern, durchzuführen, um die Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung nachzuweisen. Die Geschäftsleitung habe dagegen pauschal, unabhängig von dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der tats. Restlaufzeit des Vertrages und den vereinbarten Preisen, das gesamte Risiko zurück auf den Haushaltskunden übertragen und sodann die frei gewordenen Gasmengen gewinnbringend verkauft.

- 33 Auch habe die Betroffene das Gestaltungsrecht der Kündigung entgegen der gesetzlichen Möglichkeit bewusst rückwirkend angewendet, indem sie Kündigungsschreiben erst mit mehreren Tagen Verzug versendet und das ausgesprochene Kündigungsdatum rückdatiert habe, obwohl ihr bewusst gewesen sein musste, dass die Wirkung der Kündigung frühestens mit Zugang des Schreibens erfolgen könne.
- 34 Darüber hinaus ergebe sich die fehlende Rechtstreue auch aus dem absichtlich provozierten Verstoß gegen die Pflichten des Bilanzkreisvertrages, indem sie es trotz Mahnung zur sofortigen Einspeisung der entnommenen Energiemengen unterlassen habe, diese Mengen einzuspeisen und damit gegen § 5 der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag), bzw. Ziffer 10.3 lit. a des BK-Vertrages Strom verstoßen habe, um sich nach der Kündigung sodann auf die Unmöglichkeit der Belieferung zu berufen.
- 35 Nicht zuletzt habe die Geschäftsleitung der Betroffenen und der Schwesterfirma seit dem Geschäftsjahr 2020 gegen ihre handelsrechtlichen Berichtspflichten verstoßen, indem sie weder selbst, noch im Konzernverbund ihre Jahresabschlüsse innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Fristen veröffentlicht habe.
- 36 Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Geschäftsleitung ihre Tätigkeit nicht an den Zielen einer sicheren und verbraucherfreundlichen Versorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 EnWG ausrichtete. Insoweit stünde die Vertragsbeendigung auch im Widerspruch zu den Kunden gem. § 41 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 5 und 6 EnWG bereitgestellten Informationen, sowie entgegen der nach Vertragsabschluss gem. § 41 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 bis 6 EnWG zur Verfügung gestellten Informationen erfolgt. Auch der Umgang mit ihren Pflichten aus dem BK-Vertrag lasse nicht darauf schließen, dass sich die Geschäftsleitung zur Einhaltung ihrer spezifischen Pflichten als Energieversorger bekenne, die für ein funktionsfähiges und sicheres Energieversorgungssystem Voraussetzung seien.
- 37 Mit Schreiben vom 02.08.2023 hat die Betroffene bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde gegen die Untersagung der Ausübung der Tätigkeit als Energielieferant eingelegt und beantragt, den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 29.06.2023 aufzuheben und hat ihre Beschwerde mit Beschwerdebegründung vom 04.12.2023 in materieller Hinsicht wie folgt begründet:
- 38 Die Beschlusskammer habe die Tatbestandsvoraussetzungen verkannt, die Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung sei gegeben, da die Geschäftsleitung zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung der Lieferverträge gem. §§ 313, 314 BGB berechtigt gewesen sei und auch die BK-Verträge außerordentlich kündigen lassen konnte. Insoweit sei die Anknüpfung an zivilrechtliches Verhalten als Pflichtverletzung im Rahmen der Prüfung nach § 5 Abs. 5 EnWG darüber hinaus auch grundsätzlich nicht möglich. Die Betroffene habe zudem ihre Geschäfts- und Risikostrategie angepasst, was zusammen mit der geänderten Frist zur Anzeige der Geschäftseinstellung gem. § 5 Abs. 2 S. 2 EnWG eine Wiederholungsgefahr in Zukunft ausschließe, was die Beschlusskam-

mer bei ihrer Prognoseentscheidung außer Acht gelassen habe. Zudem sei das Handeln im Dezember 2021 ein Einzelakt in einer Ausnahmesituation gewesen, dem elf Jahre ordnungsgemäßes Verhalten gegenüberstünden. Es habe keine rückwirkende Kündigungserklärung, sondern ein reines Informationsschreiben an die Kunden gegeben, das über die faktische Unmöglichkeit der Energiebelieferung informiere, nachdem die Bilanzkreise ggü. der Betroffenen gekündigt wurden. Hieraus könne kein rechtlicher Vorwurf abgeleitet werden. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Betroffenen liege entgegen der Annahme der Beschlusskammer vor. Jedenfalls sei der entscheidungserhebliche Zeitpunkt der der letzten mündlichen Verhandlung des Beschwerdeverfahrens, sodass auch erstmals im Beschwerdeverfahren genannte Aspekte berücksichtigt werden müssten. Die Untersagung nach § 5 Abs. 5 EnWG sei ein Dauerverwaltungsakt ohne geregeltes Wiedergestattungsverfahren.

- 39 Mit Schreiben vom 01.03.2024 erwiderte die Bundesnetzagentur im Wesentlichen wie folgt:
- 40 Einer materiellen Überprüfung halte die Entscheidung stand. Soweit die Betroffene nun erstmalig eine geänderte Beschaffungs- und Risikostrategie erwähne, sei diese mangels Vortrag im Verwaltungsverfahren nicht bekannt gewesen. Belege für die durchgeführten Änderungen lege die Betroffene aber auch zu diesem Zeitpunkt nicht vor.
- 41 Mit Schreiben vom 26.04.2024 replizierte die Betroffene:
- 42 In materieller Hinsicht lägen die Voraussetzungen für eine Untersagung nicht vor. Das gesamte Handeln der Betroffenen sei in der außerordentlichen Situation opportun und ein anderes Verhalten, beispielsweise die Einzelfallabwägung zumindest in Clusterung von bestimmten Kundengruppen, wie von der Beschlusskammer vorgeschlagen, unzumutbar. Die Betroffene erfülle alle Anforderungen und sei daher als leistungsfähig zu betrachten. Hilfsweise berufe sie sich auf die Änderung der Sach- und Rechtslage, da der entscheidungserhebliche Zeitpunkt das Ende der letzten mündlichen Verhandlung sei. Hierzu lege sie nunmehr erstmalig die geänderte Beschaffungsstrategie (Anlage 1 zu dieser Entscheidung) vor. Des Weiteren lege sie erstmalig auch den testierten Jahresabschlüsse der Betroffenen für und das Jahr 2022 vor und verwies auf das sich hieraus ergebende Eigenkapital i.H.v. 10 Mio. EUR. Sie verweise zudem auf die zeitnahe Abwicklung von gestellten Schadensersatzansprüchen einzelner Kunden während der letzten zwei Jahren, was zu ihren Gunsten zu werten sei.
- 43 Mit Schreiben vom 28.05.2024 duplizierte die Bundesnetzagentur wie folgt:
- 44 Materiell-rechtlich dringe die Betroffene mit ihrer Argumentation des rechtmäßigen Verhaltens nicht durch. Das Verhalten der Geschäftsleitung habe gegen eine Vielzahl von Regelungen verstoßen, die auch gerade zum Schutz der Haushaltskunden erlassen wurden.
- 45 Mit Triplik vom 17.06.2024 trug die Betroffene erneut zu der Fehlerhaftigkeit der materiellen Begründung des Beschlusses vor. Selbst bei Vorliegen zivilrechtlicher Verstößen könnten diese nicht

Grundlage für eine öffentlich-rechtliche Untersagungsverfügung sein. Zudem bleibe sie bei ihrer Auffassung, dass sich die Geschäftsleitung im Rahmen rechtlich zulässiger Verhaltensmöglichkeiten bewegt habe und keine zivilrechtlichen Verstöße weder in den Kündigungen der Kundenverträge noch bzgl. der Veranlassung fristloser Kündigungen der BK-Verträge vorwerfbar seien. Äußerst hilfsweise verweise sie auf die ultima ratio Funktion der Untersagung, welche diese zumindest dann unverhältnismäßig werden lasse, sobald andere Maßnahmen zum Schutze der Kunden in Frage kämen. Dies sei zumindest mit Blick auf das positive Verhalten der Geschäftsleitung in der jüngeren Vergangenheit der Fall.

- 46 In den mündlichen Verhandlungen vom 26.06.2024 und 17.09.2024 wurde die Sach- und Rechtslage weiter erörtert und die Betroffene legte Übermittlungsbestätigungen an den Bundesanzeiger vom Vortag für die Konzernjahresabschlüsse der Callax Holding GmbH und die Universal Utility International GmbH für die Jahresabschlüsse 2020 und 2021 vor.
- 47 Während des laufenden Gerichtsverfahrens leitete das Referat 522 Verbraucherschutz Energie der Bundesnetzagentur mit Eröffnungsschreiben vom 06.08.2024 ein Verwaltungsverfahren zur Überprüfung der personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen sowie Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung ein. Der Betroffenen wurde mitgeteilt, die im Beschwerdeverfahren eingereichten Jahresabschlüsse und Dokumentation einer neuen Beschaffungsstrategie würden zusammen mit dem Verwaltungsvorgang BK7-23-041 für die weitere Sachverhaltsermittlung herangezogen. Der Betroffenen wurde ein Fragenkatalog übermittelt. Dieser enthielt Fragen zu der Aufklärung bzgl. den weiterhin noch fehlenden Jahresabschlüssen der Konzern- und Muttergesellschaft Callax Holding GmbH und der Universal Utility International GmbH & Co KG für die Jahre 2022 und 2023. Darüber hinaus wurde um weitere Erläuterung der Beschaffungsstrategie, insb. mit Blick auf das implementierte „Riskmanagement“ in Zusammenhang mit den geplanten Tarifmodellen für Kunden und der prognostizierten Kundenentwicklung gebeten. Die Betroffene wurde zudem gebeten, sich zu den getätigten Rückstellungen für Schadensersatzansprüche und zu aus ihrer Sicht weiteren relevanten Punkten der Sachlagenänderung seit Beschlusserlass zu äußern. Sie wurde diesbezüglich auch um gleichzeitige Übersendung von entsprechenden Belegen zu ihrem Sachvortrag bis zum 30.08.2024 aufgefordert.
- 48 Am 13. August 2024 fand eine Videokonferenz zur Erläuterung des geplanten Verfahrensablaufs statt, in der ihr ebenfalls die Möglichkeit für bereits entstandene Rückfragen zum Verwaltungsverfahren gegeben wurde. Der Betroffenen wurde erläutert, dass die Änderung der Zuständigkeit des Wiedergestattungsverfahrens auf einer Novelle des EnWG aus Ende 2023 beruht, die eine Anpassung der §§ 59 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 11a EnWG vorsieht und eine Übertragung der Zuständigkeit der Überprüfungsverfahren nach § 5 EnWG auch außerhalb der Beschlusskammerzuständigkeit ermöglicht, wovon die Bundesnetzagentur Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus wurden der Prüfungsmaßstab und der Hintergrund des übermittelten Fragenkatalogs mitgeteilt. Sodann

wurden die Gründe für die thematischen Rückfragen zu den Themenkomplexen Jahresabschlüsse, Beschaffungsstrategie, Schadensersatzansprüche und Datenschutz aus dem Eröffnungsschreiben vom 06.08.2024 erläutert. In Bezug auf die Jahresabschlüsse wurde seitens der Betroffenen versichert, dass alle Jahresabschlüsse für den Konzernverbund bis zum Geschäftsjahr 2023 bis Jahresende vorliegen würden. Mit den nächsten Veröffentlichungen sei bereits im September zu rechnen.

49 Mit Schreiben vom 30.08.2024 äußerte sich die Betroffene zu den übermittelten Fragen wie folgt:

50 Der Jahresabschluss der Betroffenen liege für das Jahr 2022 mittlerweile vor und sei der Bundesnetzagentur bereits übermittelt worden. Bei den Jahresabschlüssen der Jahre 2023 arbeite man derzeit daran diese so schnell wie möglich zu veröffentlichen und verweise insoweit auf die noch laufende Frist bis zum 31.12.2024. Im Übrigen gehe man von einer letztmaligen Verspätung der Abschlüsse der Jahre 2023 für die Konzern- und Muttergesellschaft aus, die auf dem mehrfachen Wechsel des Wirtschaftsprüfers beruhe. Insoweit sei für die komplexe Gesellschaftsstruktur und nötige Kenntnisse energierechtlicher Besonderheiten nicht jeder Wirtschaftsprüfer geeignet und die Energiekrise habe die Suche zusätzlich erschwert. Die Kündigung des urspr. Wirtschaftsprüfers beruhe auf Neutralitätsgründen i.V.m. dem Ausschlussgrund nach § 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 a, c, Abs. 5 HGB, welche die Rechtsberatung und Wirtschaftsprüfertätigkeit nur sehr eingeschränkt zulasse. Der sodann beauftragte Wirtschaftsprüfer habe vereinbarte Fristen wiederholt nicht einhalten können und sei für energierechtliche Besonderheiten nicht hinreichend qualifiziert gewesen, weshalb der erneute Wechsel für das Abschlussjahr 2023 angezeigt gewesen sei. Da die aktuellen Testate auf dem weiterhin nicht fertiggestellten Testat des Jahres 2022 aufsetzten, komme es weiterhin zu Verzögerungen, die ab dem Jahresabschluss 2024 aber behoben sein sollten. Man sei zuversichtlich, dass der gesamte Konzern im 1 Quartal 2025 für das Jahr 2023 testiert sei und zukünftig keine Verspätungen mehr aufträten.

51 Bzgl. des Beschaffungskonzepts könne ergänzt werden, 



[REDACTED]
[REDACTED] Sie plane ein Tarifmodell das ausschließlich Verträge mit zwölf Monaten Laufzeit, zwölf Monaten Preisgarantie und einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ablauf der Erstlaufzeit von zwölf Monaten vorsehe. Der gewählte Eindeckungsgrad von [REDACTED] harmoniere auch gerade mit den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG, da er den Kunden eine hohe Preistransparenz und gleichzeitig Sicherheit biete. Die Einkaufsstrategie sei insoweit individuell auf das zu Beginn angebotene Vertriebsprodukt mit zwölf Monaten Laufzeit und zwölf Monaten Preisgarantie abgestimmt. Langfristig seien auch Tarife mit dynamischen Preisen und kürzeren Laufzeiten geplant. Bei einem gefestigten Kundenstamm könne ggf. ein noch weitergehender, über [REDACTED] Frontquartale vorab liegender, Beschaffungszeitraum die Einkaufsstrategie ergänzen. Die Neukundengewinnung sei über [REDACTED] geplant, wobei die Erreichung der prognostizierten Kundenzahl von [REDACTED] Kunden ungewiss sei und von der Nachfrage und der Marktlage abhängig sei.

- 52 Bzgl. ihrer Beschaffungsstrategie verfolge sie im jeweiligen Beschaffungszeitraum einen Mengenkana von [REDACTED]. Hierdurch verbleibende Restrisiken würden durch den [REDACTED] weiter minimiert. Dazu werde in einem permanenten Monitoring überwacht, ob sich aus dem Mengenkana eine Überschreitung des Risikokapitals ergeben könne. Hinzu trete noch eine qualitative Risikoanalyse [REDACTED]. Insgesamt seien in den Betrachtungszeitraum der Analyse 200 Handelstage eingebracht, was einem vollen Gaswirtschaftsjahr entspräche und daher auch saisonale Effekte hinreichend abbilde. Das gewählte Konfidenzintervall [REDACTED] stelle eine Balance zwischen Risikoabsicherung und Vermeidung der Überbewertung von einzelnen Einflussfaktoren dar, wobei die Versorgungssicherheit der Haushaltskunden aufgrund des vorhandenen Eigenkapitals und Rückstellungen nicht gefährdet werde.
- 53 Im Rahmen der qualitativen [REDACTED] Risikoanalyse seien diverse, energiespezifische Newsletter abonniert oder Zugang der Einkaufsabteilung zur Plattform Eikon Commodities gegeben. Diese hielten energiespezifischen Nachrichten für die Mitarbeiter bereit, die in einem dynamischen und stetig veränderten Marktumfeld durch Analyse für eine optimale Positionierung sorgen können. Hierzu seien auch wöchentliche Regeltermine zur Besprechung angesetzt. Die Betroffene erhalte zudem rechtliche Unterstützung durch auf Energierecht spezialisierte Berater und könne daher in allen Bereichen auch auf externe Expertise zugreifen.
- 54 Offene Verfahren zu Schadensersatzansprüche beliefen sich auf ca. [REDACTED] deren Gesamtstreitwert unter [REDACTED]. Dem stünden Rückstellungen i.H.v. [REDACTED] gegenüber. Weitere

[REDACTED] Kunden als Schadensersatz ausgezahlt, inklusive Anwalts- und Gerichtskosten. Für Ende 2024 sei eine [REDACTED]

- 55 Zur weiteren Veränderung der Sach- und Rechtslage wolle sie vortragen, dass sich seit den Ereignissen im Jahr 2021 das Grundbewusstsein der Geschäftsleitung und der Mitarbeiter für das Thema Risiko, insb. im Bereich Einkauf, wesentlich geschärft habe. Die Neustrukturierung des Beschaffungskonzepts sei im Wesentlichen an der Vermeidung einer Wiederholung vergleichbarer Situationen ausgerichtet. Zudem habe man sich auf Konzernebene bei Einkauf, Buchhaltung und Recht personell verstärkt. Personal der Buchhaltung besuche regelmäßig nach DIN EN ISO 9001:2015 zertifizierte Schulungen. In Zukunft könne daher auch seitens der Betroffenen auf Finanzmathematiker und die quantitativen Modelle systematischen Risikomanagements zugriffen werden und mit Algorithmen Risiken noch früher erkannt und die eingesetzten Modelle kontinuierlich angepasst und verbessert werden. Entscheidungen würden zukünftig auf C-Level Ebene auf Vereinbarkeit der Unternehmensziele und § 1 EnWG überprüft und aktuelle Kennzahlen überwacht und proaktiv bewertet. Dies stärke die Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung weiter. Die Abteilungen Buchhaltung, Controlling, Recht und Einkauf seien gehalten, Stellungnahmen abzugeben. Die Wachstumsstrategie des Unternehmens sehe einen zusätzlichen Personalaufbau vor, der sich zukünftig an dem Wachstum der Kundenanzahl orientieren solle. Auf Geschäftsführungsebene sei langfristig die Einführung eines zweiten Geschäftsführers oder Prokuristen geplant.
- 56 Mit Schreiben vom 13.09.2024 übermittelte die Betroffene ein Kundendatenschutzkonzept samt Erläuterungen. So habe man sowohl einen Datenschutzbeauftragten als auch zu seiner Unterstützung einen Datenschutzkoordinator sowie einen IT-Leiter, der die IT-Prozesse kontinuierlich bewerte. [REDACTED]
- [REDACTED] Darüber hinaus würden nur solche Kundendaten erhoben, die zur Verarbeitung der jeweiligen Prozesse unbedingt notwendig seien.
- 57 Mit Schreiben vom 10.10.2024 wurde die Betroffene erneut gebeten, zu den von ihr gemachten Angaben entsprechende Nachweise vorzulegen, da dies bisher nur für selektierte Einzelheiten des Gesamtvortrags erfolgte. Insbesondere wurde die Betroffene aufgefordert, wie bereits im Mai 2023 (vgl. S. 174 des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041), eine Übersendung des Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrags mit anderen konzernverbundenen Unternehmen vorzunehmen und Unterlagen einzureichen, aus denen die Darstellung der Betroffenen rund um die vorangegangene, erfolglose Suche der Geschäftsleitung nach einem neuen Wirtschaftsprüfer aufgrund der komplexen Konzernstruktur ergehe. Auch wurde die Frage an die Geschäftsleitung herangebracht, wie sich diese zur rechtlichen Beurteilung des eigenen Verhaltens im Dezember 2021 positioniere. In diesem Zusammenhang stellte die Bundesnetzagentur zudem die Frage, wie die

Betroffene gedenke, mit Schadensersatzansprüchen der Kunden nach Ablauf des 31.12.2024 umzugehen. Um Stellungnahme wurde bis zum 28.10.2024 gebeten.

- 58 Mit Schreiben vom 04.11.2024 legte die Betroffene ihren Gewinnabführungsvertrag als Organgesellschaft und der Universal Utility Investment GmbH & Co. KG als Organmutter sowie eine Ergänzungsvereinbarung vor (dortige Anlagen 1 und 2 des Schreibens). Die Betroffene wies erneut darauf hin, dass sie mit Blick auf ihr [REDACTED] die erforderliche Leistungsfähigkeit besitze und dies aus ihrer Sicht auch das OLG Düsseldorf in den mündlichen Verhandlungen des mittlerweile abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens gegen den Untersagungsbescheid bestätigt habe. Aus ihrer Sicht wolle sie an dem bisherigen Vortrag zu weiteren Finanzausgaben nicht weiter festhalten, weshalb sie hierzu keine Nachweise vorlege.
- 59 Die Nachfrage zur Position der Geschäftsleitung nach Kenntnisnahme der Ausführungen des OLG Düsseldorf zu einem etwaigen Fehlverhalten der Geschäftsleitung seien im Beschwerdeverfahren hinreichend erörtert worden, insoweit werde auf die diesbezüglichen Schriftsätze verwiesen. Es solle betont werden, dass die Geschäftsleitung sich in den vergangenen drei Jahren bemüht habe und auch weiter bemüht, Kundenverhältnisse ordnungsgemäß abzuwickeln und Schäden auszugleichen und eine Analyse und Überarbeitung der Geschäfts- und Beschaffungsstrategie erfolgt sei, um eine Wiederholung der eingetretenen Situation auszuschließen. Insoweit müsse auch auf die elf Jahre ordnungsgemäße Geschäftstätigkeit verwiesen werden und dass das Abwägungsergebnis der Geschäftsleitung, dass sie im Dezember 2021 zu dem vorgeworfenen Handeln veranlasst habe heute nicht mehr mit § 5 Abs. 2 EnWG vereinbar wäre. Insoweit müsse der Standpunkt einer Wiederholungsgefahr zurückgewiesen werden.
- 60 Darüber hinaus seien vereinzelte zivilrechtliche Streitigkeiten in einem Massengeschäft wie der Energiebelieferung nie auszuschließen und es entspräche der Lebensrealität, dass ein Energielieferant nicht immer die gleiche Rechtsauffassung wie seine Kunden vertrete. Hieraus könne aber kein generelles Misstrauen für Einhaltung regulatorischer Vorschriften abgeleitet werden. Ob die Abwicklung der außerordentlichen Kündigungen rechtskonform erfolgte, könne nur durch Zivilgerichte beurteilt werden. Da die Verfahren weiterhin anhängig seien, könne der Punkt weiterhin als streitig angesehen werden.
- 61 Im Übrigen sehe man keine Veranlassung die Kunden von Seiten der Betroffenen aus auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufmerksam zu machen. Nicht jeder Kunde habe einen Schaden erlitten und auch in anderen regulierten Bereichen würden Entschädigungen bei Verspätungen der Eisenbahn oder Fluggesellschaft oder Störung von Internetdienstleistungen i.S.d. § 58 Abs. 3 TKG nicht automatisch durch das Unternehmen ausgezahlt. Die Bundesnetzagentur habe im Rahmen des Beschwerdeverfahrens klargestellt, dass es der Betroffenen freistehe in der Verteidigung für sie günstige Rechtsauffassungen zu vertreten.

- 62 Da die Anträge der Kunden zur Zahlung eines Schadensersatzes in den letzten drei Jahren ohnehin stark abgenommen hätten, gehe man davon aus, dass die Befriedigung der Kunden weitestgehend abgeschlossen sei. Soweit sich Kunden über die Verjährungsfrist hinaus wegen Schadensersatzansprüchen an sie wenden würden, behalte sie sich vor diese weiterhin zu prüfen und ggf. auf Kulanzbasis zu entschädigen. Rechtskräftige Entscheidungen von Zivilgerichten werde sie zu dieser Thematik berücksichtigen, sobald diese vorliegen.
- 63 Mit Schreiben vom 11.11.2024 nahm die Betroffene weiter Stellung:
- 64 So legte sie die am 20.06.2024 unterzeichnete Verträge mit dem beauftragten Wirtschaftsprüfer zur Erstellung der Jahresabschlüsse der Konzernunternehmen für das Jahr 2023 vor. Angeforderte Kommunikation die Anzahl, Zeitpunkt und Namen der angefragten Wirtschaftsprüfer offenlegen, welche ihre nachhaltigen Bemühungen um einen neuen, zuverlässigen Wirtschaftsprüfer nachweisen, reichte die Betroffene nicht ein. Stattdessen legte sie die Aussage ihrer Rechtsberatung und der Leiterin der Buchhaltung vor, welche die bisher unbelegten Darstellungen der Geschäftsleitung, inhaltsähnlich wiedergaben. Zugriff auf die entsprechenden Kommunikationsdaten habe man nicht, da diese über das Steuerberatungsbüro abgewickelt worden sei.
- 65 Im Übrigen wolle sie anmerken, soweit die Bundesnetzagentur die Aussage der Betroffenen zu ihrer komplexen Firmenstruktur aus ihrem Schreiben vom 30.08.2024 aufgreife, das die gesamte Energiebranche aufgrund komplexer Einzelthemen Schwierigkeiten habe, Jahresabschlüsse rechtzeitig testiert zu veröffentlichen. Exemplarisch verweise man auf den Energieversorger [REDACTED] hin, die zuletzt einen Jahresabschluss am 02.08.2023 für das Jahr 2021 veröffentlicht hätten. Bei der Suche im Bundesanzeiger am 08.11.2024 habe man keinen Energieversorger finden können, der überhaupt einen Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2022 oder später veröffentlicht habe.
- 66 Mit Schreiben vom 26.11.2024 gab die Bundesnetzagentur der Betroffenen Gelegenheit bis zum 27.12.2024 zu einem vorläufigen Ergebnis des Verwaltungsverfahrens Stellung zu nehmen. Der Betroffenen wurde hierzu ein Tenorentwurf, der der Prüfung zugrundeliegende Sachverhalt und das vorläufige Ergebnis der rechtlichen Überprüfung übermittelt.
- 67 Hiernach sollte der Betroffenen zukünftig die Tätigkeit als Energielieferant nicht mehr insgesamt untersagt werden, sondern nur insoweit, als dass die Belieferung innerhalb der ersten drei Jahre nach der erneuten Tätigkeitsaufnahme eine bestimmte Zahl von Haushaltskunden überschreite (Tenorziffer 1 der Anhörung).
- 68 Darüber hinaus sollte die Betroffene ihren testierten Jahresabschluss, sowie den Jahresabschluss von konzernverbundenen Unternehmen, mit denen ein Gewinnabführungsvertrag bestehe, für das Jahr 2023 spätestens zum Ende des ersten Quartals 2025 und darüber hinaus die testierten Jahresabschlüsse derselben Unternehmen innerhalb der gem. § 325 Abs. 1a HGB bestehenden

gesetzlichen Veröffentlichungsfrist für die kommenden drei Jahre der Bundesnetzagentur vorlegen (Tenorziffer 2 a und b der Anhörung).

- 69 Die Betroffene sollte darüber hinaus bis zum 31.12.2027 beabsichtigte Änderungen an den angebotenen Tarif- und Vertragsmodellen, sowie der vorgelegten Beschaffungsstrategie bei der Bundesnetzagentur anzeigen. Diese Anzeige sollte mindestens sechs Wochen vor dem beabsichtigten erstmaligen Anwenden von Änderungen im Voraus geschehen (Tenorziffer 2 c der Anhörung).
- 70 Auch sollte sie einen gem. § 15 WPO bestellten Wirtschaftsprüfer beauftragen, eine gutachterliche Stellungnahme zu den Fragen der Einhaltung der Maximalkundenanzahl an belieferten Haushaltskunden, sowie der Befolgung der mitgeteilten Beschaffungsstrategie abzugeben. Diese Stellungnahme sollte sie der Bundesnetzagentur in festgelegten Abständen vorlegen, wobei die Betroffene die entstehenden Kosten tragen sollte (Tenorziffer 2 d der Anhörung).
- 71 Die Bundesnetzagentur teilte des Weiteren mit, dass zur Durchsetzung der zuvor genannten Untersagungs- und Handlungspflichten ein Zwangsgeld angedacht sei, dessen Höhe der Betroffenen ebenfalls mitgeteilt wurde (Tenorziffer 3 bis 11 der Anhörung).
- 72 Zur Begründung der Auflagen wurde der Betroffenen im Wesentlichen mitgeteilt, dass eine erneute Überprüfung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung unter Berücksichtigung der bis zu diesem Zeitpunkt neu bekannt gewordenen Tatsachen abermals die Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung i.S.v. § 5 Abs. 5 EnWG ergeben habe. Der Betroffenen wurden sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht die Gründe erläutert, auf welche die Bundesnetzagentur ihr vorläufiges Prüfergebnis stützte. Zudem wurde darüber informiert, dass anhand einer diesseitigen Einsichtnahme in den Bundesanzeiger hinsichtlich der Jahresabschlüsse von Energieunternehmen, die Darstellung der Betroffenen, sie sei das einzige Unternehmen was überhaupt Abschlüsse nach dem Jahr 2021 veröffentlicht habe, nicht nachvollzogen werden könne.
- 73 Mit Beschluss vom 27.11.2024 (VI-3 Kart 231/23 [V]), hob das Oberlandesgericht Düsseldorf (im Weiteren OLG Düsseldorf) den Untersagungsbeschluss vom 29.06.2023 (BK7-23-041) aufgrund eines formellen Fehlers auf. Weiterhin führte es aus, dass die Untersagung materiell rechtmäßig gewesen sei und zum Zeitpunkt der Aufhebung des Beschlusses hinreichend Grund zur weiteren Annahme einer Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung der Betroffenen bestehe. Hingegen könne das Nichtvorliegen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zum jetzigen Zeitpunkt, aufgrund der im Gerichtsverfahren vorgelegten Unterlagen, zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr angenommen werden.
- 74 Die Bundesnetzagentur legte mit Schreiben vom 20.12.2024 Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss vom 27.11.2024 ein (AZ. EnVR 1/25). Mit Schreiben vom 17.03.2025 nahm die Bundesnetzagentur die Rechtsbeschwerde zurück.

- 75 Mit Stellungnahme vom 15.01.2025 stellte die Betroffene dar, sie habe einen Anspruch auf eine auflagenlose Energiebelieferung von Haushaltskunden, sodass jegliche angedachten Einschränkungen und entsprechende Zwangsgeldandrohungen rechtswidrig seien. Sie sei zu Unrecht in ihrer Grundrechtsausübung aus Art. 12 und 14 Grundgesetz beeinträchtigt. Es seien keine Gründe für eine Schlechterstellung der Betroffenen im Vergleich zu anderen Energielieferanten ersichtlich. Die Bundesnetzagentur komme mit unverhältnismäßigen und rechtswidrigen Auflagen der ihr aus § 1 Abs. 2 S. 1 EnWG übertragenen Aufgabe für unverfälschten Wettbewerb zu sorgen nicht nach. Denn sie stelle nicht sicher, dass andere Unternehmen sich an die Herausforderungen des Energiemarkts angepasst hätten. Laut dem Informationsdienstleister „Strom Report“ hätten rund 640 Unternehmen in der Energiekrise ihre Preise angepasst, einige sogar um mehrere 100% angehoben und dadurch Rekordgewinne erhalten. Das Bundeskartellamt habe daher im Rahmen der Missbrauchsaufsicht Prüfverfahren eingeleitet. Da diese Verfahren nicht abgeschlossen seien, blieben gemachte Profite auf Kosten der Haushaltskunden bis heute ungeahndet, weshalb man den Eindruck habe auf die Betroffene werde stellvertretend, auch nach außen, die gesamte Schuld von ungebührlichem Verhalten projiziert, während Unternehmen mit noch höheren Gewinnen als die Betroffene ungeschoren blieben. Die Betroffene habe keinen finanziellen Nutzen aus der Energiekrise gezogen und werde dennoch sanktioniert.
- 76 Im Übrigen äußerte sich die Betroffene bzgl. des übersendeten Tenorentwurfs und der übermittelten Begründung zu den angedachten Auflagen und Zwangsgeldern wie folgt:
- 77 Die Dauer der mitgeteilten Auflagen von drei Jahren, bzw. bis zum 31.12.2027, sei ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG. Insoweit liege die Einstellung der Kundenbelieferung der Betroffenen über drei Jahre zurück. Sie sei durch die Tätigkeitsuntersagung der Beschlusskammer 7 vom 29.06.2023 bereits seit 1,5 Jahren in der Ausübung ihrer Grundrechte rechtswidrig eingeschränkt, da das OLG Düsseldorf die Untersagung am 27.11.2024 aus formellen Gründen ex tunc aufgehoben habe. Eine weitere Beschränkung von drei Jahren sei unverhältnismäßig. Da die Bundesnetzagentur zur Begründung der fehlenden Zuverlässigkeit auch „*angebliche Verstöße*“ gegen zivilrechtliche Normen anbringe, müsse sich die Auflage an den zivilrechtlichen Verjährungsvorschriften orientieren. Die von der Betroffenen unternommenen, erheblichen Anstrengungen wie eine freiwillige Kompensation von Kundenschäden, die Entwicklung einer neuen Beschaffungsstrategie sowie die Einreichung und Veröffentlichung von testierten Jahresabschlüssen müsste zu ihren Gunsten gewertet werden und schlossen weitere Auflagen aus.
- 78 Hilfsweise sei der Zeitrahmen für die Befristung der Auflagen ab Erlass der Untersagungsverfügung vom 29.06.2023 an zu bestimmen, sodass nunmehr nur noch Auflagen von maximal 1,5 Jahren in Betracht kämen. Der erhebliche Eingriff in Art. 12 GG gebiete es, spätestens Mitte 2026 wieder von der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung der Betroffenen auszugehen. Sollte dies nicht

der Fall sein, könne die Bundesnetzagentur ein neues Verfahren zur Überprüfung der Zuverlässigkeit einleiten und neue Auflagen erlassen.

- 79 Im Übrigen seien die Auflagen auch nicht geeignet, die damit verbundenen Ziele zu erreichen. So sei die Pflicht zur Vorlage der Jahresabschlüsse nicht geeignet, Transparenz für die Kunden hinsichtlich ihrer finanziellen Aufstellung herzustellen, weil weder die Betroffene noch die Muttergesellschaft überhaupt verpflichtet seien, ihre Jahresabschlüsse zu veröffentlichen. Der Betroffenen sei eine Übersendung des Jahresabschlusses der Muttergesellschaft Universal Utility International Investment GmbH & Co KG darüber hinaus mangels Möglichkeit der Einflussnahme bereits subjektiv unmöglich und die Bundesnetzagentur könne auch keine Duldungspflicht gegenüber der Muttergesellschaft erlassen was die Vorlagepflicht bezogen auf die Muttergesellschaft nichtig i.S.v. § 44 VwVfG mache. Die zum 31.03.2025 bestimmte Frist für die Jahresabschlüsse 2022 und 2023 sei zudem unverhältnismäßig, da die Betroffene keinen Einfluss auf die Fertigstellung durch den beauftragten Wirtschaftsprüfer habe. Ihre Pflicht reiche nicht weiter als die Beauftragung eines hinreichend zuverlässigen Wirtschaftsprüfers zur Erstellung der Abschlüsse. Die Bundesnetzagentur könne den Wirtschaftsprüfer zudem nicht verpflichten, die Testierung zu einem bestimmten Datum fertigzustellen.
- 80 Insgesamt fehle es der Bundesnetzagentur für die Auflage der Vorlage der Jahresabschlüsse zudem an einer Ermächtigungsgrundlage, da die Maßnahme stets dem Zweck dienen müsse die gesetzlichen Voraussetzungen einzuhalten. Insoweit könne die Vorlage der Jahresabschlüsse nur dem Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dienen. Diese habe die Bundesnetzagentur in ihrem am 26.11.2024 mitgeteilten, vorläufigen Prüfergebnis übereinstimmend mit dem am 27.11.2024 ergangenen Beschluss des OLG Düsseldorf, als gegeben angesehen, sodass die Auflage dem Zweck der Feststellung nicht mehr dienen könne. Soweit die Bundesnetzagentur die Vorlage aller Jahresabschlüsse „*als grundlegende Voraussetzung für ein vollständiges Bild*“ sehe, die „*eine ausgewogene und selbstbestimmte Entscheidung der Haushaltskunden und Vertragspartner*“ ermögliche, „*inwieweit sie nach den Ereignissen im Dezember 2021 mit der Betroffenen kontrahieren wollen*“, sei unklar, ob die Auflage die Zuverlässigkeit, oder die personelle, technische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sicherstellen solle, wobei keiner dieser Zwecke durch die Vorlagepflicht erreicht werden könne. Insoweit könne die Vorlage an die Bundesnetzagentur keine Transparenz schaffen, da diese die Jahresabschlüsse nicht veröffentlichen dürfe. Im Übrigen mache die Betroffene bereits seit 2012 von ihrem Recht aus §§ 264 Abs. 3, 264 b HGB Gebrauch, keine eigenen Jahresabschlüsse, sondern einen konsolidierten Jahresabschluss zu erstellen. Der Konzernabschluss umfasse insgesamt 15 Unternehmen im Konzernverbund der Callax Holding GmbH dem sich keine Abschlusszahlen von der Betroffenen oder der Muttergesellschaft Universal Utility International Investment GmbH & Co KG entnehmen ließen, sodass

den Kunden der Betroffenen hierdurch kein transparentes Bild vermittelt werden könne. Die Bundesnetzagentur könne die Betroffene und ihre Muttergesellschaft nur unter Verstoß gegen §§ 325, 264 Abs. 3, 264b HGB zu einer Veröffentlichung verpflichten.

81 Darüber hinaus fehle es an einer Ermächtigungsgrundlage für die Auflage, die eine Einhaltung der Veröffentlichungspflicht vorsehe, da § 325 HGB die Veröffentlichungspflicht bereits kraft Gesetzes normiert und für ein wiederholendes Tenorieren kein Raum sei. Zudem überschreite die Bundesnetzagentur ihre Kompetenz, da für die Einhaltung und Durchsetzung der Fristen gem. § 355 HGB das Bundesamt für Justiz zuständig sei.

82 Der Betroffenen sei es zudem nicht zuzumuten die Verantwortung für die rechtzeitige Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung bzgl. der Veröffentlichung der Jahresabschlüsse zu tragen und die Bundesnetzagentur könne mangels Ermächtigungsgrundlage auch keine Duldungsverfügung ggü. der Muttergesellschaft erlassen, da § 5 Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 EnWG nur für Strom- und Gaslieferanten gelte. Zudem reiche die Duldungsverfügung ohnehin nicht aus, vielmehr müsse die Bundesnetzagentur die Muttergesellschaft direkt zur Vorlage verpflichten, wozu sie nach § 5 EnWG ebenfalls nicht berechtigt sei.

83 Darüber hinaus verstoße die Formulierung

„Die Betroffene wird verpflichtet, bis einschließlich den 31.12.2027 beabsichtigte Änderungen an den angebotenen Tarif- und Vertragsmodellen sowie der Beschaffungsstrategie, die als Anlage BF 10 zum Schriftsatz vom 26.04.2024 dem Oberlandesgericht Düsseldorf im Verfahren VI-3 Kart 231/23 [5] vorgelegt und mit Schreiben vom 30.08.2024 gegenüber der Bundesnetzagentur ergänzt wurden, der Bundesnetzagentur mindestens 6 Wochen vor dem beabsichtigten erstmaligen Anwenden der Änderungen im Voraus anzuzeigen“

gegen das Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG. Es dürfe kein Raum für Lücken und Konkretisierung durch Werturteile sein. Ob von der Formulierung nur bestehende oder auch neue Tarif- und Vertragsmodelle erfasst seien, so wie welche Art von Änderungen überhaupt mitgeteilt werden sollen, sei weder aus der Formulierung noch aus der Begründung verständlich.

84 Die pauschale Vorlagefrist von sechs Wochen beachte nicht, dass u.U. umgehender Handlungsbedarf bestehe, soweit staatlich veränderte Preisänderungen oder neue Rechtsprechung zu verwendeten Vertragsklauseln bekannt würden. Insoweit sehe der Gesetzgeber auch die Anpassungsfrist von vier Wochen ggü. Haushaltskunden gem. § 41 Abs. 5 EnWG vor und nehme in § 41 Abs. 6 EnWG verschiedene Anpassungen insgesamt von der Anpassungsfrist aus. Die pauschale Frist von sechs Wochen benachteilige sowohl die Kunden als auch die Betroffene unangemessen.

85 Da alle zuvor genannten Auflagen rechtswidrig seien, könne die Betroffene auch nicht verpflichtet werden, deren Einhaltung durch einen Wirtschaftsprüfer in einer gutachterlichen Stellungnahme auf ihre Kosten überprüfen zu lassen.

- 86 Zuletzt seien alle angedachten Zwangsgeldandrohungen rechtswidrig. Das Zwangsgeld der angehörten Tenorziffern 3 bis 6 (entspricht im Wesentlichen den Tenorziffern 5 bis 8 der Entscheidung), welche die Einhaltung der Kundenobergrenze sicherstellen sollen, sei bereits ein untaugliches Zwangsmittel, um das nicht Überschreiten der Kundengrenze zu gewährleisten. Dem Zwangsgeld käme erkennbar keine Beugefunktion, sondern ein Strafcharakter zu. Denn sobald die vorgeschriebene Kundenanzahl überschritten sei, sei die Betroffene zivilrechtlich verpflichtet, den Vertrag mit dem Haushaltskunden bis zum Ende der zwölf monatigen Vertragslaufzeit einzuhalten. Die Auflage der Bundesnetzagentur stelle kein Kündigungsgrund für sie dar. Durch die Festsetzung könne die Betroffene daher von vorne herein nicht mehr dazu bewegt werden, die Auflage zukünftig noch einzuhalten.
- 87 Darüber hinaus sei das angedachte Zwangsgeld der angehörten Tenorziffern 3 bis 6 in der Höhe zwischen 30.000 bis 60.000 EUR zwar innerhalb des gesetzlichen Rahmens des § 94 EnWG zwischen 1.000 EUR bis 10 Mio. EUR, aber insgesamt unverhältnismäßig, da es sich nicht im unteren Bereich des Rahmens befände, der bei der ersten Androhung grds. anzuwenden sei. Da die Betroffene auch neu in den Markt eintrete, sei nicht der auch insb. für Großkonzerne angedachte Zwangsgeldrahmen des EnWG heranzuziehen, sondern sich an § 11 Abs. 3 VwVG zu orientieren, dessen Rahmen bereits bei 25.000 EUR ende.
- 88 Weiter ergäbe sich die Unverhältnismäßigkeit daraus, dass das volle Zwangsgeld bereits bei Überschreitung des ersten Kunden greife. Die Begrenzung der Marktauswirkung sei dagegen nicht von der Überschreitung eines einzelnen Kunden betroffen. Auch sei nicht berücksichtigt, dass die Vertragsabschlüsse weitestgehend automatisiert [REDACTED] erfolgten bei der es zu einer drei- bis vierstelligen Höhe an Abschlüssen pro Tag kommen könne. Zur Einhaltung der engen Fristen des Lieferantenwechselprozesses müsse die Bearbeitung der täglichen Vertragsabschlüsse von mehreren Sachbearbeitern gleichzeitig erfolgen, sodass auch der ordentliche Kaufmann ohne Verschulden die festgesetzte Grenze überschreiten könne, da es keinen sekundengenauen „live Tracker“ der tatsächlichen Kundenanzahl gebe.
- 89 Die Formulierung des Zwangsgeldes sei zudem so gewählt, dass dieselbe Handlung mehrfach bestraft werden könne, wenn die Betroffene bspw. in den ersten sechs Monaten bereits 70.000 Kunden akquiriert und durch diese Handlung sowohl gegen Tenorziffer 1 lit. a) (30.000 Kunden in sechs Monaten) und lit b) (60.000 Kunden in den darauffolgenden Monaten sieben bis zwölf) verstößt, sodass infolgedessen ohne erneute Androhung gem. der angehörten Tenorziffer 3 und 4 vollstreckt werden könne.
- 90 Bzgl. der angehörten Tenorziffern 7 bis 9 (entspricht im Wesentlichen den Tenorziffern 9 und 10 der Entscheidung) sei die Bundesnetzagentur für die Durchsetzung der Veröffentlichungsfristen bereits nicht zuständig und könne daher auch kein Zwangsgeld androhen, da gem. § 335 HGB das Bundesamt für Justiz zuständig sei. Die Betroffene könne auch hier für das gleiche Verhalten

-von verschiedenen Behörden- doppelt in Anspruch genommen werden. Im Übrigen sei der Betroffenen bereits die Erfüllung der Auflagen, soweit sie den Mutterkonzern betreffen, subjektiv unmöglich, was zusätzlich ein Vollstreckungshindernis darstelle.

- 91 Auch die bzgl. dieser Tenorziffern gewählte Höhe der Zwangsgelder sei mit 10.000 bis 30.000 EUR insgesamt unverhältnismäßig, da sie sich ebenfalls nicht im unteren Bereich des Zwangsgeldrahmens von 1.000 EUR bis 10 Mio. EUR bewegen würde und ohnehin nicht im Verhältnis zur Bedeutung und Dringlichkeit eines etwaigen Verstoßes stehen würde. Es sei nicht erkennbar, dass nicht auch ein geringeres Zwangsgeld die Einhaltung der Veröffentlichungsfrist sicherstellen könne und die Betroffene habe mit Blick auf das mögliche Ordnungsgeld des Bundesamts für Justiz kein finanzielles Eigeninteresse an der nicht fristgerechten Veröffentlichung.
- 92 Soweit für die fehlende Anzeige von geänderten Tarif- und Vertragsbedingungen ein Zwangsgeld i.H.v. 200.000 EUR angedroht werde, sei auch diese unverhältnismäßig hoch, weil es keine Angaben gäbe, wieso sich die Betroffene nicht auch bei geringerem Zwangsgeld an die Auflage halten werde. Im Vergleich dazu sei das Zwangsgeld der urspr. Untersagungsverfügung der Beschlusskammer 7 vom 29.06.2023 mit 150.000 EUR geringer gewesen. Zudem überschneide sich die Pflicht der Anzeige von Änderungen inhaltlich mit der Pflicht zur Vorlage einer gutachterlichen Stellungnahme. Das Zwangsgeld könne auch nicht der sicheren Versorgung der Kunden dienen, da sich aus der Nichtanzeige nicht zwangsläufig eine Änderung der Beurteilung der Zuverlässigkeit oder wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ergeben könne, wenn diese bspw. aufgrund bloßer Umsetzung gesetzlicher Änderungen ergehe.
- 93 Der angedachten Zwangsgeldandrohung für verspätet vorgelegte gutachterliche Stellungnahmen des Wirtschaftsprüfers stünde ein Vollstreckungshindernis der subjektiven Unmöglichkeit entgegen, da die Betroffene die gutachterliche Stellungnahme nicht selbst erstellen könne. Damit fehle der Betroffenen die mögliche Einflussnahme auf die Fertigstellung innerhalb der vorgeschriebenen Frist. Die Betroffene könne nur verpflichtet werden einen hinreichend zuverlässigen Wirtschaftsprüfer auszuwählen und diesen rechtzeitig mit der Erstellung der Stellungnahme zu beauftragen. Die gewählte Höhe der Androhung von 100.000 EUR sei unverhältnismäßig, da die wirtschaftlichen Nachteile für die Betroffene außer Verhältnis zu den durch die Nichteinhaltung der Auflage entstehenden Gefahren für die Allgemeinheit stünden.
- 94 Da aus Sicht der Bundesnetzagentur neben offensichtlichen Unrichtigkeiten (etwa Fehlen von in der Stellungnahme angekündigten Teilen des Schriftsatzes) auch die Klärung von widersprüchlichen Angaben zum Namen der Muttergesellschaft, welche sich unter der von der Betroffenen gewählten Namensbezeichnung so nicht im Handelsregister auffinden ließ, als notwendig erwies, räumte die Bundesnetzagentur der Betroffenen mit Nachforderungsschreiben vom 31.01.2025, die Möglichkeit der Klarstellung und Ergänzung ihres Schriftsatzes vom 15.01.2025 bis zum

13.02.2025 ein. Darüber hinaus bat sie um Klarstellung, auf welchen übersendeten „Businessplan“ sich die Betroffene in ihren Ausführungen beziehe und um Übersendung eines Organigramms, welches die Geschäftsleitung der 15 Firmen ausweise, die den Konzernabschluss zusammen erstellen würden.

- 95 Da sich die Betroffene zu der Rückfrage der Bundesnetzagentur bzgl. des Verzugs bei der Veröffentlichung von Jahresabschlüssen, nicht äußerte, bat die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 31.01.2025 den Bundesanzeiger um Stellungnahme zu dieser Frage.
- 96 Im Rahmen eines Austauschs mit der Bundesnetzagentur am 04.02.2025 schilderte der Bundesanzeiger, dass er derzeit von einer Säumigkeit bzgl. der Veröffentlichungspflichten seitens der Betroffenen und der Muttergesellschaft für die Jahre 2022 und 2023 ausgehe, da weder die Betroffene noch die Muttergesellschaft noch die Konzernmuttergesellschaft bisher einen Jahresabschluss veröffentlicht hätten. Soweit behauptet werde, Verstöße gegen die Berichts- und Offenlegungspflicht seien bei Unternehmen aus der Energiebranche üblich, lägen dem Bundesanzeiger keine energiespezifischen Veröffentlichungszahlen vor, um diese Frage zu beantworten. Aus den Geschäftszahlen des Bundesamtes für Justiz ergäbe sich aber, dass es lediglich bei 5% der Unternehmen zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes käme. Die Aussage der Betroffenen, sie könne keine anderen Unternehmen der Energiebranche finden, die Jahresabschlüsse nach dem Jahr 2021 veröffentlicht haben, könne ggf. auf einer falschen Bedienung der Suchfunktion beruhen, da dem Bundesanzeiger das Auffinden von entsprechenden Veröffentlichungen problemlos möglich sei (vgl. Telefonnotiz zur Videokonferenz vom 04.02.2025).
- 97 Mit Schreiben vom 06.02.2025 bat die Bundesnetzagentur ebenfalls das Bundesamt für Justiz um Stellungnahme zu der Veröffentlichungsfrist des § 325 HGB, sowie den Voraussetzungen für eine Befreiung gem. §§ 265, 264 b HGB. Auch bat die Bundesnetzagentur um Stellungnahme, inwieweit Verstöße gerade der Energiebranche im Bereich ihrer veröffentlichungspflichtigen nach dem HGB üblich seien und um Angabe, ob dem Bundesamt für Justiz bekannt sei, dass Energieversorgungsunternehmen jedenfalls bis zum 08.11.2024 keine Jahresabschlüsse für die Jahre 2022 oder neuer offengelegt hätten.
- 98 Mit Schreiben vom 12.02.2025 nahm die Betroffene zum Nachforderungsschreiben vom 31.01.2025 ergänzend Stellung:
- 99 Eine Unvollständigkeit des Schreibens liege nicht vor, weitere Ergänzungen zum Sachverhalt wolle sie nicht vortragen. Die Bezeichnung der Muttergesellschaft sei im Schreiben fehlerhaft erfolgt. Es habe seit dem Jahr 2011 nur eine Umbenennung der Muttergesellschaft gegeben. Die Konzernstruktur aus 15 Unternehmen beruhe auf dem Umstand, dass die Universal Utility International Verwaltungs GmbH die Green-City Brück Linthe GmbH Co. KG als Komplementärin erworben habe. Die jeweilige Geschäftsleitung sei im Unternehmensregister hinterlegt weshalb das von der Bundesnetzagentur geforderte Organigramm nicht übermittelt werde. Mit dem Businessplan

beziehe man sich auf die Beantwortung der von der Bundesnetzagentur übermittelten Fragen in deren Rahmen eine Prognoseangabe zu den Kundenzahlen gemacht wurde.

- 100 Mit Schreiben vom 14.03.2025 nahm das Bundesamt für Justiz wie folgt Stellung:
- 101 Kapitalgesellschaften seien gemäß § 325 HGB verpflichtet, spätestens ein Jahr nach dem Abschlussstichtag des 31. Dezember ihre Rechnungsunterlagen beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen und für Geschäftsjahre ab dem 01.01.2022 der das Unternehmensregister führenden Stelle elektronisch zur Einstellung in das Unternehmensregister zu übermitteln, soweit keine kürzeren Fristen gemäß § 264d HGB gälten. Soweit eine Befreiung von der Offenlegungspflicht nach § 264 Abs. 3 HGB geltend gemacht würde, sei hierfür zwingend die Offenlegung des Konzernabschlusses des Mutterunternehmens erforderlich, § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 lit. c) HGB. Auch bei mehrstufigen Konzernen sei eine Befreiung grundsätzlich möglich, wenn das Unternehmen durch die Einbeziehung in den Konzernabschluss der Mutterunternehmen des Mutterunternehmens einbezogen wird. Die zuvor genannte Voraussetzung der Offenlegung müssten dann von dem Mutterunternehmen des Mutterunternehmens erfüllt werden. § 264 Abs. 3 HGB befreie zudem nur von der Offenlegungspflicht, nicht aber von der Pflicht zur Erstellung eines Jahresabschlusses. Das Bundesamt führe keine Statistik speziell zu Verstößen gegen die gesetzliche Offenlegungspflicht des § 325 HGB durch Unternehmen der Energiebranche. Die Aussage, bis zum 08.11.2024 sei von keinem Energieversorgungsunternehmen für das Geschäftsjahr 2022 oder ein neueres Geschäftsjahr zur Einstellung in das Unternehmensregister übermittelt worden träge jedoch nicht zu.
- 102 Im Übrigen wird auf den Inhalt des Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

II.

103 Der Betroffenen war die Tätigkeit als Energielieferant von Haushaltskunden teilweise zu untersagen, da die für ihre Tätigkeit nach Maßgabe des § 5 Abs. 5 EnWG erforderliche Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung derzeit nicht gegeben ist. Insoweit waren im Rahmen eines verhältnismäßigen Vorgehens der Betroffenen für ihre Tätigkeit zeitlich befristete Auflagen zu erteilen. Wegen des Umfangs der Darstellung wird den Entscheidungsgründen eine Gliederungsübersicht vorangestellt.

A. Rechtsgrundlage	32
B. Formelle Rechtmäßigkeit.....	32
I. Zuständigkeit.....	32
II. Anhörung.....	32
C. Materielle Rechtmäßigkeit.....	32
I. Prüfungsmaßstab	32
II. Keine Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung	33
1. Keine Ausübung der Tätigkeit entsprechend den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG	34
a) Verbraucherfreundliche Versorgung.....	34
aa) Kein gesetzliches Recht zur Kündigung	36
(1) Kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB	36
(2) Keine andere Risikoverteilung durch weitere von der Betroffenen vorgetragene Umstände des konkreten Einzelfalls	39
(a) Außerordentliche Höhe der Preissteigerungen.....	39
(aa) Gesetzgeberische Wertung des überarbeiteten Energiesicherungsgesetzes.....	40
(b) Vermeidung einer möglichen Insolvenz.....	41
(c) Kündigung der Bilanzkreisverträge	42
(3) Zwischenergebnis: kein Recht zur Kündigung gem. § 314.....	43
(4) Kein Recht zur Kündigung aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 2 BGB	43
(a) Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage	43
(b) Auch kein Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgrund anderer Risikoverteilung nach nochmaliger Wertung der von der Betroffenen vorgetragenen Umstände des konkreten Einzelfalls	44
(aa) Geopolitische Lage.....	44
(bb) Vermeidung einer möglichen Insolvenz	45
(c) Zwischenergebnis kein Wegfall der Geschäftsgrundlage i.S.v. § 313 BGB. 46	

(d)	Darüber hinaus auch keine Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BGB.....	46
(5)	Zwischenergebnis: kein Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB.....	47
bb)	Zwischenergebnis: kein verbraucherfreundliches Verhalten durch Kündigung ohne gesetzliches Recht zur Kündigung.....	47
cc)	Anhaltendes Muster: Hang zur Missachtung rechtlicher Verpflichtungen.....	48
(1)	Falsche Rechtsfolge für Wegfall der Geschäftsgrundlage gewählt.....	49
(2)	Rückwirkende Anwendung von Zivilrecht und Berufen auf faktische Unmöglichkeit.....	50
(3)	Keine Anerkennung von Schadensersatzpflicht.....	52
(4)	Kontinuierlicher Verstoß gegen handelsrechtliche Berichts- und Offenlegungspflichten.....	52
(5)	Verstoß gegen die Pflichten aus den Bilanzkreisverträgen.....	53
(6)	Fehlende Einsichtsfähigkeit.....	55
dd)	Zwischenergebnis: zutage tretende Rechtsfeindlichkeit aus Gesamtheit der Verhaltensweisen der Geschäftsleitung.....	57
b)	Zwischenergebnis: keine verbraucherfreundliche Versorgung.....	58
c)	Keine sichere Versorgung mit Energie.....	58
aa)	Veranlassung von fristlosen Bilanzkreiskündigungen.....	58
2.	Zwischenergebnis: keine Ausübung der Tätigkeit entsprechend der Ziele einer verbraucherfreundlichen und sicheren Energieversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 EnWG.....	61
III.	Prognoseentscheidung.....	61
1.	Umfassende Gesamtabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.....	61
2.	Keine andere Wertung durch weitere von der Betroffenen vorgetragene Umstände des Einzelfalls.....	63
a)	Zurückliegender Bezugszeitpunkt der Handlungen.....	63
b)	Bemühen der Geschäftsleitung zur Rehabilitation.....	64
aa)	Freiwillige Kompensationszahlungen.....	64
bb)	Testierung und Veröffentlichung offener Jahresabschlüsse.....	64
c)	Zwischenergebnis: fehlende Zuverlässigkeit aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr.....	66
IV.	Ermessen.....	69
1.	Zu Berücksichtigende Umstände.....	69

a)	Anpassung der internen Unternehmensstrukturen und Abläufe	70
b)	Neue Beschaffungsstrategie	70
c)	wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	72
d)	Zukünftige Ausrichtung der Tätigkeit an den Zielend des EnWG.....	73
2.	Zwischenergebnis: Gesamtuntersagung unverhältnismäßig	73
V.	Geeignetheit der Maßnahmen	74
VI.	Erforderlichkeit der Maßnahmen	74
VII.	Angemessenheit der Maßnahmen	75
1.	Beschränkung der Anzahl an Haushaltskunden, Tenorziffer 1 lit. a) bis d)	76
a)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	76
b)	Keine anderweitige Beurteilung nach nochmaligem Abwägen des Vorbringens der Betroffenen aus ihrem Schreiben vom 15.01.2025	78
2.	Vorlagepflicht der testierten Jahresabschlüsse, Tenorziffer 2 lit a) bis b).....	81
a)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	81
b)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen.....	83
3.	Anzeigepflicht bzgl. Änderungen und Erweiterungen, Tenorziffer 3	86
a)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	86
b)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen.....	88
4.	Beauftragung einer gutachterlichen Stellungnahme und Vorlage dieser, Tenorziffer 4 89	
a)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	90
b)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen.....	91
5.	Zwangsgeld (Tenorziffern 5 bis 12)	92
a)	Androhung des Zwangsgeldes ist ebenfalls geeignet, erforderlich und angemessen 92	
aa)	Tenorziffern 5 bis 8	93
(1)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	93
(2)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen	95
bb)	Tenorziffern 9 und 10.....	99
(1)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	99
(2)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen	100
cc)	Tenorziffer 11.....	100
(1)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	100
(2)	Keine andere Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen	101
dd)	Tenorziffer 12.....	102

(1)	Angemessenheit der Einzelmaßnahme.....	102
(2)	Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen	103
6.	Nebenentscheidungen (Tenorziffer 4.).....	104

A. Rechtsgrundlage

- 104 Die Entscheidung nach Tenorziffer 1. bis 4 ergeht auf Grundlage des § 5 Abs. 5 S. 1 EnWG, nach dem das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 27.11.2024 (AZ VI-3 Kart 231/23 [V]) die Entscheidung der Beschlusskammer 7 (AZ BK7-23-041) aus formellen Gründen aufgehoben hat. Die Entscheidung nach Tenorziffer 5 bis 12. ergeht auf Grundlage der §§ 94 Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. §§ 6, 9 Abs. 1 lit. b, 11, 13 VwVG.

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- 105 Die formellen Voraussetzungen liegen vor.

I. Zuständigkeit

- 106 Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG die für die Entscheidung zuständige Regulierungsbehörde. Das Referat 522 Verbraucherschutz Energie ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG durch den Auftrag des Präsidenten ermächtigt. Eine alleinige Zuweisung an eine Beschlusskammer besteht nicht.

II. Anhörung

- 107 Durch die mehrfache Gelegenheit zur Stellungnahme in der Zeit vom 06.08.2024 bis 13.02.2025 hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen nach § 67 Abs. 1 EnWG die Möglichkeit gegeben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.
- 108 Von der Möglichkeit der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde im hiesigen Verfahren abgesehen, da die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen bereits umfangreich mündlich und schriftlich erörtert wurden. Nach Überzeugung der Bundesnetzagentur wäre von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kein weiterer Zugewinn erheblicher Informationen zu erwarten gewesen.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

- 109 Auch die materiellen Voraussetzungen liegen vor. Gemäß § 5 Abs. 5 S. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde einem Energielieferanten die Ausübung der Tätigkeit jederzeit ganz oder teilweise untersagen, wenn die personelle, technische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung nicht gewährleistet ist.

I. Prüfungsmaßstab

- 110 Nachdem die Betroffene in einem vor dem OLG Düsseldorf zum urspr. Untersagungsverfahren (BK7-23-041) geführten Beschwerdeverfahren neuen Tatsachen- und Rechtsvortrag gemacht hat, war im Rahmen des hiesig geführten Überprüfungsverfahrens zu prüfen, inwieweit die bisherigen Gründe, die Anlass zur Überprüfung der Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung und fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in der Vergangenheit gaben, unter Berücksichtigung des

im Beschwerde- und hiesigem Überprüfungsverfahren gemachten Vortrags der Betroffenen, im Zeitpunkt der Entscheidung eine Untersagung der Tätigkeit stützen.

Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob die die Untersagung tragenden Gründe noch fortbestehen oder inzwischen entfallen sind (VGH Kassel GewArch 1985, 267 (268); 1990, 326 (327); ausf. zur Wiedergestattung Scheidler VBIBW 2010, 270 ff.) (vgl. Brüning in: BeckOK GewO 64. Ed. § 35 Rn. 75.)

II. Keine Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung

111 Die nach § 5 Abs. 5 S. 1 EnWG erforderliche Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung nicht gegeben. Der Begriff der Zuverlässigkeit, wie er in § 4 Abs. 2 S. 1 und § 5 Abs. 5 S. 1 EnWG verwendet wird, stammt aus dem Gewerberecht (vgl. u.a. Assmann in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, 13. Edition, § 5 EnWG Rn. 50 sowie Hellermann in: Britz/Hellermann/Hermes, 3. Auflage 2015, § 4 Rn. 28 EnWG). Die entsprechende Rechtsprechung ist folglich übertragbar. Danach ist unzuverlässig, wer

„nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt“ (vgl. stRspr. u.a. BVerwG, Urteil vom 02.02.1982, AZ 1 C 146/80).

112 Darüber hinaus ist der unbestimmte Rechtsbegriff energiespezifisch auszulegen. Insoweit ist insbesondere der Sinn und Zweck des § 5 Abs. 5 EnWG zu berücksichtigen. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/3917 S. 50) dient eine Untersagung insbesondere dem hinreichenden Schutz der Haushaltskunden vor Energielieferanten, welche aufgrund ihrer fehlenden Leistungsfähigkeit die Energieversorgung nicht entsprechend der Ziele und Vorschriften des EnWG gewährleisten können. Daher verweist der Gesetzgeber bei der Ein- bzw. Überführung des § 5 EnWG auch ausdrücklich auf die Zweckbestimmungen:

113 Die weitere Auslegung der Zuverlässigkeit hat sich folglich besonders an der Ausübung der Tätigkeit als Energielieferant im Rahmen der Ziele des EnWG zu orientieren.

„Angewendet auf die Energiebelieferung bedeutet dies, dass die Geschäftsleitung unzuverlässig ist, wenn sie nach dem Gesamteindruck ihres Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass sie die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie gemäß den gesetzlichen Vorgaben gewährleisten kann. Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit können sich speziell aus früheren Tätigkeiten [...] durch die Geschäftsleitung ergeben, welche sich auf die Energiebelieferung auswirken können.“ (Assmann in: BeckOK Assmann/Peiffer, 13. Ed., § 5 Rn. 51f., sowie stRspr. u.a. BVerwG, Urteil vom 02.02.1982, AZ 1 C 146/80)

114 Insoweit merkt auch das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 27.11.2024 richtigerweise an:

„Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit können sich in erster Linie aus Verstößen gegen solche Rechtspflichten ergeben, die spezifisch auf die Energielieferung bezogen sind (entsprechend mit Bezug auf den Betrieb von Energieversorgungsnetzen für § 4 EnWG: Hermes in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn. 29; Assmann in: BeckOK EnWG, 12. Ed. 01.09.2024, § 4 Rn. 48). Solche Rechtspflichten können sich auch aus Verträgen und Normen des Privatrechts ergeben, wenn diese energierechtlich ausgeformt sind oder einen spezifisch energierechtlichen Bezug aufweisen (Frank/Schütte in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 3 EnWG Rn. 23, Rn. 44; Hermes in: Bourwieg/Hellermann/Hermes a.a.O.; Wachovius in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, 2. Aufl. 2023, § 4 Rn. 25) (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2024, S. 49).

- 115 Vorliegend lässt das Verhalten der Geschäftsleitung der Betroffenen in der Vergangenheit und der Gegenwart nach dem Gesamteindruck nicht darauf schließen, dass sie ihre Tätigkeit zukünftig im Sinne der gesetzlichen Vorschriften ausüben wird. Hierfür spricht in besonderem Maße die Anzahl und Schwere der begangenen Rechtsverstöße.

1. Keine Ausübung der Tätigkeit entsprechend den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG

- 116 Die Tätigkeit des Energielieferanten hat sich insbesondere an den Zielen des Gesetzes zu orientieren, unter anderem an den in § 1 Abs. 1 EnWG normierten Zielen

eine möglichst sichere, [...] verbraucherfreundliche, [...] leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, Gas

zu gewährleisten. Mit diesen Zielen ist das Verhalten der Geschäftsleitung der Betroffenen aus der Vergangenheit weder in Bezug auf eine verbraucherfreundliche [dazu sogleich a)] noch sichere Energieversorgung [dazu sodann c)] vereinbar.

a) Verbraucherfreundliche Versorgung

- 117 Dabei kommt dem Begriff der Verbraucherfreundlichkeit nach dem Willen des Gesetzgebers eine eigenständige Bedeutung zu.

„Nach Ansicht der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zum EnWG 2005 kommt der Verbraucherfreundlichkeit jedoch insoweit eigenständige Bedeutung zu, als sie [...] Einzelvorschriften des EnWG inhaltlich konkretisiert [...].“ (vgl. Kment in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2023, § 1 Rn. 7, sowie BT-Drs. 15/4068 „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts“).

- 118 Damit kann ein Verhalten, dass gegen spezifische, oder allgemeine Schutznormen der Verbraucher verstößt, in besonderem Maße als verbraucherunfreundlich bezeichnet werden. Ein solches Verhalten liegt durch die rechtswidrigen Kündigungen vor (dazu sogleich).

119 Eine spezifische Ausgestaltung stellt dabei § 41 Abs. 1 EnWG zum Schutze des Verbrauchers dar, indem ihm über das ansonsten zivilrechtlich angezeigte Maß Informationen über den Vertrag vorab und im Nachgang zur Verfügung gestellt werden müssen:

„Verträge über die Belieferung von Letztverbrauchern mit Energie müssen einfach und verständlich sein. Die Verträge müssen insbesondere Angaben enthalten über

[...] 3. den Vertragsbeginn, die Vertragsdauer sowie die Bedingungen für eine Verlängerung und Beendigung des Vertrags,

[...] 5. die Preise, Preisanpassung, Kündigungstermine und Kündigungsfristen sowie das Rücktrittsrecht des Kunden,

6. die einschlägige Tarif- bzw. Produktbezeichnung sowie den Hinweis, ob die Belieferung im Rahmen der Grundversorgung oder außerhalb der Grundversorgung erfolgt ist, [...]“

§ 41 Abs. 4 EnWG konkretisiert diesen Schutz auch nach dem Vertragsschluss weiter:

„Den Letztverbrauchern ist innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Vertragsschluss eine knappe, leicht verständliche und klar gekennzeichnete Zusammenfassung der wichtigsten Vertragsbedingungen zur Verfügung zu stellen. Die Zusammenfassung hat insbesondere zu enthalten [...]

3. geltende Preise,

4. den voraussichtlichen Belieferungsbeginn,

5. die Kündigungsfrist sowie

6. etwaige Bonusvereinbarungen und Mindestvertragslaufzeiten.“

120 Die durch die Geschäftsleitung im Dezember 2021 hunderttausendfach ausgesprochenen Kündigungen erfolgten den gemäß § 41 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 5 und 6 EnWG vorab bereitgestellten Informationen diametral widersprüchlich und auch entgegen den nach dem Vertragsschluss zur Verfügung gestellten Informationen gem. § 41 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 bis 6 EnWG. Weder die dem Haushaltskunden mitgeteilten Fristen für die Vertragsbeendigung, noch das urspr. mitgeteilte Datum der erstmöglichen Beendigung des Vertrages wurden von der Geschäftsleitung eingehalten. Durch die rückwirkende Beendigung der Verträge konnten die Haushaltskunden die Abweichung von den vertraglichen Pflichten zudem nicht einmal erkennen und ihr somit auch nicht entgegenwirken. Im Zeitraum der unangekündigten Einstellung der vertraglich vereinbarten Leistung der Energiebelieferung durch die Geschäftsleitung am 02.12.2021 bzw. 21.12.2021 bis zum Zugang der Kündigung kannte der Haushaltskunde weder den Preis der entnommenen Energie, noch deren Anbieter.

- 121 Das Verhalten der Geschäftsleitung ist damit in besonderem Maße geeignet, das Vertrauen des Haushaltskunden in den Vertragsinhalt erheblich und nachhaltig zu erschüttern und Zweifel an der Einhaltung der implementierten Verbraucherschützenden Vorschriften in Gänze zu begründen. Insoweit können die Pflichten zur Mitteilung der in § 41 EnWG aufgelisteten Informationen ihre Verbraucherschützende Wirkung nur dann entfalten, wenn sich die Geschäftsleitung an diese vertraglichen Grundpfeiler im Sinne eines *pacta sunt servanda* auch hält. Soweit sie diese Grundpfeiler im eigenen Interesse nach Vertragsschluss missachtet, verkommt die schützende Informationspflicht zu einer leeren Hülle ihrer selbst.
- 122 So stellt auch das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 27.11.2024 fest:

„Die fristlose Kündigung von ca. 1,2 Mio. Gas- bzw. Stromlieferverträgen im Dezember 2021 durch die Beschwerdeführerin bzw. ihre Schwestergesellschaft, deren alleiniger Geschäftsführer der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum war, war rechtswidrig.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 49 f.).

„Die von der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin ausgesprochenen rechtswidrigen, rückwirkenden Kündigungen stellen ein in hohem Maße verbraucherunfreundliches Verhalten dar, das der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 EnWG zuwiderläuft.“

Haushaltskunden haben in erster Linie ein Interesse daran, dass ein Energielieferant die ihnen gegenüber übernommene primäre Vertragspflicht, die Lieferpflicht, ordnungsgemäß erfüllt.“

Hiergegen verstößt die fristlose Kündigung eines Energieliefervertrags ohne rechtlichen Grund. [...] Die Auswirkungen der fristlosen, rückwirkenden Kündigung waren für die betroffenen Kunden erheblich nachteilig.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 60).

aa) Kein gesetzliches Recht zur Kündigung

- 123 Der Geschäftsleitung stand auch kein gesetzliches Recht zu, welches sie zu einer fristlosen Kündigung der ██████████ Energielieferverträge berechtigt hätte.

(1) Kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB

- 124 Die von der Betroffenen bis zuletzt vorgetragene Rechtfertigung ihres Verhaltens durch die angespannte Situation während der Energiekrise (vgl. zuletzt Schreiben vom 15.01.2025 S. 3), die sie in ihren Kündigungsschreiben als *„fortlaufenden Entwicklungen auf den Rohstoffmärkten“* betitelte, sowie die *„Kündigung der Bilanzkreisverträge durch den Netzbetreiber“* (vgl. dazu bereits Rn 6) stellen keine wichtigen Gründe i.S.v. § 314 Abs. 1 S 1 BGB dar, die zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt hätten. Denn hierbei handelt es sich jeweils nicht um Gründe, die die Haushaltskunden zu vertreten hatten, sondern solche, die in der Risikosphäre der Betroffenen zu verorten sind. Grundsätzlich gilt:

„Das Recht zur außerordentlichen Kündigung stellt ein vertragsimmanentes Mittel zur Auflösung der Vertragsbeziehung dar, das sich im Allgemeinen nur auf Gründe stützen kann, die im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen (vgl. BGHZ 208, 357 Rn. 40 = NJW 2016, 2652; BGH NJW 1991, 1828 (1829); 1996, 714; NJW-RR 2023, 965 Rn. 11)“ (vgl. Lorenz in: Hau/Poseck, BeckOK, 73. Ed., § 314 Rn. 7).

„Das Kündigungsrecht ist idR ausgeschlossen, wenn die Vertragsstörung in den Risikobereich des Kündigenden fällt“, (vgl. Lorenz in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 73. Ed. § 314 Rn. 15).

125 Diese Rechtsauffassung vertritt auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024:

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 50 f.).

126 Die Entscheidung, in welchem Fall ein wichtiger Kündigungsgrund i.S.d. § 314 BGB vorliegt, ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls und unter besonderer Beachtung der vertraglich vereinbarten Risikosphären zu beurteilen. Das Risiko steigender Beschaffungspreise liegt vorliegend bei der Betroffenen.

127 In diesem Zusammenhang weist das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2025 auf folgendes hin:

„Die erheblichen Preissteigerungen bzw. -schwankungen auf den Beschaffungsmärkten für Gas stellen keinen solchen Grund dar, da das Beschaffungsrisiko auch in einem solchen Fall unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse die Beschwerdeführerin trägt. Das dispositive Recht geht grundsätzlich von einer bindenden Preisvereinbarung der Parteien aus. Der Verkäufer trägt dabei das Risiko einer auskömmlichen Kalkulation und auch das Risiko, dass sich die verwendete Berechnungsgrundlage als unzutreffend erweist (st. Rspr., zum Gasliefervertrag etwa BGH, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 43 m.w.N.). Diese gesetzliche Wertung

wird durch die konkrete Ausgestaltung der Gaslieferverträge mit den Haushaltskunden bestärkt. In den AGB der Beschwerdeführerin finden sich eindeutige Vorgaben zum Umgang mit dem Risiko einer Beschaffungspreiserhöhung: Nach § 7 ist das Risiko einer Änderung der Beschaffungskosten im Falle einer eingeschränkten Preisgarantie vollumfänglich der Beschwerdeführerin zugewiesen, weil das Recht zur Preisanpassung bei einer Änderung der Beschaffungskosten – anders als bei Änderung anderer, gesondert aufgeführte Kosten – ausgeschlossen ist“ (a.a.O. S. 51).

- 128 Für diese Sichtweise spricht darüber hinaus auch die von der Betroffenen ausgesprochene, eingeschränkte Preisgarantie. So führt auch das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 27.11.2027 aus:

„Das Risiko von Marktpreissteigerungen verschiebt sich allerdings deutlich zulasten des Versorgers, wenn dieser – wie die Beschwerdeführerin im Streitfall im ersten Bezugsjahr – ausdrücklich eine Garantie auf den Festpreis verspricht (Dietzel, IR 2022, 306, 309), da unter einer Garantie ganz allgemein das Versprechen des Schuldners zu verstehen ist, für einen bestimmten Erfolg oder für sonstige Umstände unabhängig von einem Verschulden eintreten zu wollen (Stöber in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 442 BGB Rn. 55 m.w.N.).“
(vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 53).

- 129 Die Betroffene kann sich daher nicht auf den Vortrag berufen, der Kunde müsse sich wegen § 4 Abs. 2 der AGB, der den Beschaffungspreis als Grundlage der Preiskalkulation ausweise, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage einlassen, wenn sich der Marktpreis ändere. Denn dies stünde insoweit in ausdrücklichem Widerspruch zu ihrer ausgesprochenen Garantie der § 7 i.V.m. § 6 Abs. 5 u. 6 der AGB. Vielmehr spricht die ausdrückliche Einschränkung der Preisgarantie für bestimmte Fälle der Preissteigerungen dafür, dass sich die Betroffene im Übrigen an die Garantie gebunden fühlen wollte. So wurde gem. § 7 der AGB formuliert:

„§ 7 Preisgarantien

„Soweit mit dem Kunden eine „eingeschränkte Preisgarantie“ vereinbart ist, findet § 6 Absätze 1 bis 5 während der Laufzeit dieser Preisgarantie in Bezug auf die Kalkulationsbestandteile des § 4 Absatz lit. 2 a) bis c) keine Anwendung; mögliche Preisänderungen in Bezug auf die Kalkulationsbestandteile nach § 4 Absatz 2 lit. d) bis g) sowie nach § 6 Absätze 5 und 6 sind hiervon jedoch ausgenommen.“

„§ 6 Preisänderungen

(5) Soweit künftig neue Steuern, Abgaben oder sonstige staatlich veranlasste, die Beschaffung, Erzeugung, Netznutzung (Übertragung und Verteilung) oder den Verbrauch von Gas betreffende Belastungen oder Entlastungen wirksam werden, gelten die vorstehenden Absätze 1 bis 4 entsprechend.

(6) Änderungen der Umsatzsteuer gemäß Umsatzsteuergesetz werden abweichend von den Absätzen 1 bis 5 zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung ohne Ankündigung und ohne außerordentliche Kündigungsmöglichkeit an den Kunden weitergegeben.“

Die Preisgarantie dient dem Kunden ersichtlich als Versprechen dafür, dass die Betroffene im Rahmen ihres Geschäftsmodells – außerhalb der aufgelisteten Ausnahmen – so kalkuliert, dass sie auch nicht vorhersehbare Preisspitzen im Rahmen der zwölf monatigen Vertragslaufzeit abdecken kann und die Belieferung in jedem Fall zuverlässig erfolgt. Der Kunde erkaufte sich mit der eingeschränkten Preisgarantie folglich die Freiheit, sich erst zum Ende der Laufzeit wieder mit den aktuellen und für ihn erst dann wieder relevant werdenden Marktpreisen befassen zu müssen. Insoweit muss der Kunde bei Vertragsschluss für sich die Frage beantworten, ob er den Energielieferanten wechseln möchte, da der von der Betroffenen im Anschluss an die Mindestvertragslaufzeit angebotene Preis höher als bei der Konkurrenz ist, oder, ob ein Wechsel aufgrund von angebotenen Preisgarantien für Neukunden bei anderen Anbietern es rechtfertigt, einen höheren Preis bei der Konkurrenz zu zahlen und das Angebot eines günstigeren Preises der Betroffenen, ohne Preisgarantie, auszuschlagen. Für die Betroffene war bei Vertragsschluss mithin erkennbar, dass sie aus Kundensicht das alleinige Risiko für alle, nicht nur gewöhnliche Preisschwankungen tragen sollte. Die Unterscheidung zwischen „gewöhnlichen“ und „außergewöhnlichen“ Preisschwankungen stünde dabei schon im Widerspruch zu dem Begriff der Garantie, unter dem die Allgemeinheit das Versprechen versteht, das Risiko für den Erfolgseintritt unabhängig von einem eigenen Verschulden umfassend übernehmen zu wollen.

- 130 Auch greift der Einwand der Betroffenen nicht, lediglich 40% ihrer Kunden hätten tats. eine vertraglich zugesicherte Preisgarantie gehabt. Denn wie zuvor und im Folgenden aufgezeigt, bestand für die Betroffene ggü. keiner der Kundengruppen ein Recht zur Kündigung.
- 131 Die von der Betroffenen vorgetragene Preissteigerung an den Beschaffungsmärkten sind daher nicht geeignet, die Fortführung des Vertrages für die Betroffene unzumutbar werden zu lassen. Ein wichtiger Grund im Sinne von § 314 Abs. 1 S. 1 BGB liegt damit nicht vor.

(2) Keine andere Risikoverteilung durch weitere von der Betroffenen vorgetragene Umstände des konkreten Einzelfalls

- 132 Der Vortrag der Betroffenen im Rahmen des Überprüfungsverfahrens hinsichtlich der Umstände des konkreten Einzelfalls ist nicht geeignet, eine Risikoverteilung zu ihren Gunsten zu begründen.

(a) Außerordentliche Höhe der Preissteigerungen

- 133 Auch die von der Betroffenen vorgetragene, außerordentliche Höhe der Preissteigerungen – unter Berücksichtigung des zuvor Gesagten – vermag einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 314 BGB nicht zu begründen. Denn die von der Betroffenen erklärte eingeschränkte Preisga-

rantie erfolgte freiwillig und damit verschuldensunabhängig. Insgesamt ist der Vortrag der Betroffenen nicht dazu geeignet, eine nachträgliche Verschiebung des ausdrücklich übernommenen Risikos zu Lasten der Haushaltskunden herbeizuführen.

- 134 So waren der Betroffenen bei allen Vertragsabschlüssen oder -verlängerungen sämtliche geopolitischen Risikofaktoren im Zusammenhang mit dem im Februar 2022 begonnenen Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine bereits bekannt. Der Beginn dieser Krise durch die Annexion der Halbinsel Krim lag im Jahr 2014 und setzte sich bis zum Beginn des Krieges stetig fort, ohne Aussicht auf eine Befriedung des Konflikts. Auch die Folgen der Covid-19 Pandemie auf die Preisentwicklungen verschiedenster Güter haben sich seit dem Jahr 2020 stetig fortwirkend gezeigt. Zuletzt spricht für ein Ablehnen einer nachträglichen Umverteilung der Risikosphären auch der Umstand, dass es die Betroffene durch die Festlegung ihrer Beschaffungsstrategie ausschließlich selbst in der Hand hatte, wie sehr sie von möglichen kurzfristigen Preissteigerungen betroffen sein würde. Der überwiegende kurzfristige Einkauf von Energie am Termin- oder Spotmarkt barg zusammen mit einer auf zwölf Monate angelegten Vertragslaufzeit mit eingeschränkter Preisgarantie im Umfeld der Möglichkeit stark volatiler Energiepreise ein sehr hohes Risiko. Der Haushaltskunde hatte dagegen keinerlei Einfluss auf die konkrete Risikozusammensetzung.

(aa) Gesetzgeberische Wertung des überarbeiteten Energiesicherungsgesetzes

- 135 Diese Sichtweise wird durch die gesetzgeberische Wertung wie sie u.a. in der Einführung von § 24 Abs. 1 Energiesicherungsgesetz (EnSiG) Einzug gefunden hat, gestützt.
- 136 Insoweit gesteht der Gesetzgeber dem Energieversorgungsunternehmen unter bestimmten Umständen das Recht einer Preisanpassung ggü. dem Kunden zu. Soweit die Voraussetzungen für diese gesetzlichen, speziellen Preisanpassungen nicht vorliegen, kann eine solche Preisanpassung also i.d.R. auch nicht durch Anwendung der allgemeineren Vorschriften wie §§ 313 oder 314 BGB herbeigeführt werden. Der Rückgriff auf die allgemeineren Vorschriften würde letztlich keinen Anwendungsbereich für die besonderen Hürden der Preisanpassungen bei reduzierten Gasimportmengen belassen.
- 137 So stellt auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 diesbezüglich fest:

„Diese Bewertung der Risikoverteilung steht im Einklang mit der gesetzgeberischen Wertung, die im Regelungsgehalt des mit Wirkung zum 22.05.2022 durch das Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes 1975 und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften“ vom 20.05.2022 (BGBl. I S. 730) eingeführten § 24 Abs. 1 EnSiG zum Ausdruck kommt. [...]. Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf nimmt an, dass der Gesetzgeber hierdurch die Folgen des Preisanstieges im Gas- und infolgedessen auch im Strommarkt umfassend spezialgesetzlich geregelt hat und der von ihm für angemessen

erachtete Interessenausgleich nicht durch die Anwendung allgemein gehaltener Vorschriften umgangen werden darf, die Vorschrift also – jedenfalls in ihrem zeitlichen Anwendungsbereich – die Anwendung von § 313 (bzw. § 314) BGB sperrt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.03.2023 – 20 U 318/22, EnWZ 2023, 273 Rn. 30, 31; zustimmend Martens in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 313 BGB Rn. 260; AG München, Urt. v. 27.10.2023 – 173 C 13388/23, EnWZ 2023, 476; ablehnend Kalle/Borgards/Schubert, JA 2024, 8, 14 Fn. 69; Thole/Schlesinger, IR 2023, 180, 181).“ (OLG Düsseldorf a.a.O. S. 54).

(b) Vermeidung einer möglichen Insolvenz

- 138 Darüber hinaus überzeugt auch der weitere Vortrag der Betroffenen, die Möglichkeit der Insolvenz habe ggf. nicht ganz ausgeschlossen werden können, nicht. Insoweit gilt, dass die Umstände, die zu einer Insolvenz führen können, unabhängig von einem konkreten Nachweis, aus dem sich die objektive Richtigkeit des Vortrags ergeben würde, gerade nicht Vertragsbestandteil geworden sind. Denn bezogen auf diese Umstände war die Preisgarantie gerade nicht beschränkt. Die Beschränkung galt nur bezogen auf *„neue Steuern, Abgaben oder sonstige staatlich veranlasste, [...] Belastungen oder Entlastungen (vgl. §§ 7 und 6 Abs. 5 der AGB der Betroffenen).*
- 139 Die Betroffene hatte insoweit die Möglichkeit, Verträge ohne Preisgarantien anzubieten, anstatt einen (eingeschränkt) garantierten Preis in die Verträge aufzunehmen oder ab deutlicher Erkennbarkeit des Anstiegs der Gaspreise und des Mineralölpreisverfalls in der zweiten Jahreshälfte 2021 keine neuen Kunden mehr aufzunehmen, um entsprechende Rückstellungen zu bilden. In der schwindenden Rentabilität des von der Betroffenen ausgeführten Geschäftsmodells, bis zu 70% ihrer Energiekäufe kurzfristig zu tätigen und gleichzeitig trotzdem weiterhin Preisgarantien auszusprechen, um neue Kunden akquirieren zu können, realisiert sich insoweit auch nicht das Marktrisiko eines volatilen Energiemarktes im Jahr 2021, sondern das von ihr selbst in besonders hohem Maße eingegangene Risiko ihres spezifischen Geschäftsmodells.
- 140 Richtiger Weise stellt das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 daher ebenfalls fest:

„Die Einstellung eines Betriebs zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens stellt ebenfalls keinen wichtigen Grund dar, der die außerordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses rechtfertigt, da es sich bei der finanziellen Lage des Lieferanten, der Rentabilität und dem Fortbestand seines Unternehmens um Umstände handelt, die grundsätzlich in dessen Risikobereich fallen (BGH, Urt. v. 07.10.2004 – I ZR 18/02, NJW 2005, 1360, 1362 f. m.w.N.). Es kommt also nicht darauf an, ob der Vortrag der Beschwerdeführerin, dass bei einer vertragsgemäßen Abwicklung der Lieferverträge ein Insolvenzrisiko bestanden habe, hinreichend substantiiert ist. Da ihr nach ihrem eigenen Vorbringen in 60 % der Vertragsverhältnisse ein vertragliches Preisanpassungsrecht infolge der gestiegenen Beschaffungskosten zustand, liegt dies keineswegs allein wegen der Höhe der Steigerung der Beschaffungskosten auf der Hand.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 55)

(c) Kündigung der Bilanzkreisverträge

141 Auch der Vortrag, die gegenüber der Betroffenen durch die Marktgebietsverantwortlichen bzw. Netzbetreiber ausgesprochene Kündigung der Bilanzkreise rechtfertige ihrerseits die fristlose Kündigung gegenüber den Haushaltskunden und stelle damit einen wichtigen Grund im Sinne des § 314 BGB dar, verfängt nicht. Denn die Betroffene wirkte unstrittig bewusst auf die sofortige Beendigung durch ihr eigenes pflichtwidriges Verhalten hin und ging in der unmittelbaren Folge dieses Verhaltens selbst von einer fristlosen Kündigung gemäß § 37 Abs. 4 der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) aus. Zudem mahnte die Marktgebietsverantwortliche THE die Betroffene am Morgen des 01.12.2021 noch einmal ausdrücklich ab und forderte sie dazu auf, die von ihren Kunden entnommene Energie umgehend einzuspeisen (vgl. E-Mail THE vom 17.01.2022 S. 533ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041). Darauf reagierte die Betroffene nicht mehr. Die Betroffene hat die fristlosen Kündigungen durch ihr vertragswidriges Verhalten bewusst selbst herbeigeführt, weil sie sicher wusste, dass ihr geplanter Verstoß gegen ihre Vertragspflichten des BK Vertrags so gravierend sein würde, dass er die fristlose Kündigung des BK Vertrags rechtfertigt. Damit greift der allgemeine Rechtsgrundsatz, sich nicht auf einen selbst herbeigeführten Umstand, der die Gegenpartei zur fristlosen Kündigung berechtigt, berufen zu können.

„Kann der Vertragszweck objektiv nicht mehr erreicht werden, muss für die Parteien die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung bestehen. Dies ist jedoch idR nur dann gerechtfertigt, wenn die Gründe, die zur Undurchführbarkeit des Vertrages führen, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen und nicht aus Umständen herrühren, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden resultieren (BGH NZM 2024, 278 Rn. 29; BGH, NJW-RR 2011, 916; BGH, NJW 2013, 2021; BGH, NJW 2016, 2652; MüKoBGB/Gaier, Rn. 17)“ (vgl. Lorenz in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 73. Ed., § 314 Rn. 13).

„Hat der von der Störung Betroffene die Änderung der Verhältnisse selbst bewirkt, ist es ihm regelmäßig verwehrt, sich auf die Grundlagenstörung zu berufen. Ansonsten würde er sich selbstwidersprüchlich verhalten.“ (vgl. Finkenauer in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 75).

142 Diesbezüglich stellt das OLG Düsseldorf fest:

„Die Bundesnetzagentur hat in der Untersagungsverfügung zutreffend darauf abgestellt, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihre Schwestergesellschaft unstrittig bewusst auf die sofortige Beendigung der Bilanzkreisverträge hingewirkt haben, indem sie selbst pflichtwidrig die Einspeisung in die Bilanzkreise nach Ankündigung eingestellt und deshalb die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung durch den Marktgebietsverantwortlichen bzw. Netzbetreiber nach dem Bilanzkreisvertrag (§ 37 Abs. 4 der Anlage 4 KoV Gas bzw.

Ziffer 30.3 lit. a des Bilanzkreisvertrags Strom) geschaffen haben. Ein eigenes Verschulden des Kündigenden schließt ein Kündigungsrecht unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 323 Abs. 6 BGB jedenfalls dann aus, wenn der Gläubiger wie hier die Unmöglichkeit ganz zu vertreten hat (Gaier in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 314 Rn. 27; Martens in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 314 BGB Rn. 28; jeweils m.w.N.). (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 55).

- 143 Vielmehr offenbart dieses Vorgehen das ausschließlich auf die Eigenoptimierung ausgelegte Verständnis der Betroffenen und eine Missachtung der Rechtsordnung in ihrem ganzheitlichen Konzept. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die Geschäftsleitung auch in Zukunft ähnlich agieren wird.
- 144 Parallel zu den vorgenannten Ausführungen besteht ebenfalls kein außerordentliches gesetzliches Kündigungsrecht „aufgrund der vorgetragenen „fortlaufende[n] Entwicklungen auf den Rohstoffmärkten“ oder der „Kündigung unseres Bilanzkreisvertrags durch den zuständigen [...] Netzbetreiber“.

(3) Zwischenergebnis: kein Recht zur Kündigung gem. § 314

Ein Recht zur Kündigung der Verträge bestand für die Geschäftsleitung der Betroffenen folglich nicht.

(4) Kein Recht zur Kündigung aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 2 BGB

- 145 Die „fortlaufenden Entwicklungen auf den Rohstoffmärkten“ stellen keinen gesetzlichen Kündigungsgrund dar, der den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB erfüllt und damit zur Kündigung nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB berechtigen würde.

(a) Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage

- 146 Die Betroffene und die Schwesterfirma hatten den Kunden eine Preisgarantie für die Laufzeit des Vertrages ausgesprochen. Damit ist der veränderte Marktpreis bereits kein Teil der Geschäftsgrundlage.

„Hat eine Partei nach dem Vertragsinhalt bestimmte Risiken übernommen, können Vorfälle innerhalb dieses Risikobereichs der Gegenpartei nicht unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage zugerechnet werden“ (s. etwa BGH, NJW 2020, 331 Rn. 37; vgl. Lorenz in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 73. Ed., § 313 Rn. 27).

Diese Sichtweise wird auch vom OLG Düsseldorf bestätigt:

„Auch im Anwendungsbereich des § 313 BGB gilt, dass grundsätzlich jede Partei ihre aus dem Vertrag ersichtlichen Risiken selbst trägt (etwa BGH, Urt. v. 30.04.2009 – I ZR 42/07,

NJW-RR 2010, 960 m.w.N.). Erst wenn der durch Auslegung bestimmte Risikorahmen des Vertrags überschritten ist und eine Vertragslücke vorliegt, kommt § 313 BGB zur Anwendung (Martens in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 313 BGB Rn. 61). Hier entspricht es aber der vertraglichen Risikoverteilung, der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Schwestergesellschaft das Risiko einer – auch außergewöhnlich hohen – Veränderung der Beschaffungspreise aufzuerlegen.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 56).

(b) Auch kein Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgrund anderer Risikoverteilung nach nochmaliger Wertung der von der Betroffenen vorgetragenen Umstände des konkreten Einzelfalls

147 Der weitere Vortrag der Betroffenen kann, wie bereits die Ausführungen zum Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes im Rahmen i.S.d. § 314 BGB, auch nicht im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB überzeugen.

(aa) Geopolitische Lage

148 Der pauschale Vortrag der Betroffenen zur Ukraine Krise, der Covid-19-Pandemie, sowie den Entscheidungen der Bundesregierung zu einer Mehrwertsteuersenkung, beginnend ab 01.07.2020, oder die Einführung des CO₂ Preises zum 01.01.2021 ist nicht geeignet, die Geschäftsgrundlage nachträglich entfallen zu lassen. All diese Umstände waren der Betroffenen bereits vor dem Zeitpunkt des denkbar am weitesten zurückliegenden Vertragsschlusses oder Vertragsverlängerung, dem 02.12.2020, bekannt. Denn die Verträge verlängern sich gemäß § 16 Abs. 2 der AGB um maximal zwölf Monate.

149 Wenn die Betroffene den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine in ihre Argumentation mit einbringt, hat dieser erst deutlich nach Einstellen ihrer gesamten Belieferungstätigkeit gegenüber Haushaltskunden Anfang Dezember 2021, nämlich am 24.02.2022 begonnen. Soweit darüber hinaus „Inflation“ und „Preisverfall des Mineralöls im Verlauf des Jahres 2021“ angeführt werden, ist nicht erkennbar, wie diese zum Wegfall der Geschäftsgrundlage für Gaslieferverträge führen sollen. So betrug etwa die Inflation des Jahres 2021 im Schnitt 3,1% (vgl. Pressemitteilung Statistisches Bundesamt vom 19.01.2022) und lag damit nicht deutlich über dem erklärten Ziel der EZB, „mittelfristig 2%“ erreichen zu wollen. Weiter überzeugt die Bundesnetzagentur auch der Vortrag nicht, Gazprom habe es im November 2021 unterlassen, weitere Transportkapazitäten über die Ukraine zu nominieren. Auch diesbezüglich ist nicht erkennbar, inwieweit der Gastransport über diese Route die Geschäftsgrundlage der von der Betroffenen geschlossenen Gaslieferverträge beeinflussen sollte. Zu einer Gasknappheit, die der Betroffenen die tatsächliche Beschaffung des geschuldeten Vertragsguts unmöglich gemacht hätte, kam es zu keiner Zeit. Insoweit führt auch das LG Düsseldorf in einem Verfahren, in dem die Betroffene auf wettbewerbliches

Unterlassen in Anspruch genommen wurde und in dem die Bundesnetzagentur Akteneinsicht beantragt hatte, aus:

„Lieferschwierigkeiten könnten sich für Energielieferanten, die als Bilanzkreisverantwortliche agierten, allenfalls dann ergeben, wenn sie nicht über die entsprechenden Verträge verfügten oder es ihnen auf Grund einer tatsächlichen physischen Knappheit des entsprechenden Rohstoffs unmöglich sei, die erforderlichen Mengen am Gasmarkt zu erwerben. Solange die entsprechende Ware tatsächlich in hinreichender Menge beschafft und ausgeliefert werden könne, sei der bloße Verweis auf gestiegene Bezugspreise oder ein volatiles Marktumfeld hingegen nicht geeignet, Lieferschwierigkeiten zu begründen“, (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 13.04.2023, AZ 14c O 16/22, Bl. 7).

150 Letztlich beruft sich die Betroffene damit vorliegend *ausschließlich* auf den Preisanstieg als solchen, der den Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen sollte, da sie in ihrer elfjährigen Tätigkeit als Gas-Lieferantin nur mit „normalen“ Marktschwankungen habe rechnen müssen.

151 Diese Argumentation verkennt, dass der Energiemarkt an sich stets volatil war und weiterhin ist. Im Verlauf des Jahres 2021 war ein deutlicher und kontinuierlicher Preisanstieg für eine Megawattstunde Gas am Großhandelsmarkt zu verzeichnen. Infolgedessen stiegen auch die Beschaffungskosten für Gas. Insbesondere für Energieversorger, die ihrer Beschaffung keine langfristigen, sondern kurzfristige Beschaffungsstrategien zur Erfüllung vertraglicher Lieferverpflichtungen zugrunde gelegt haben, wirkten sich diese Preissteigerungen an den Großhandelsmärkten herausfordernd aus. Daraus einen Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen zu wollen, vermag die Bundesnetzagentur nicht zu überzeugen. Die Betroffene hatte, wie der Haushaltskunde, welcher Verträge mit Preisgarantie abschließt, ebenfalls die Möglichkeit, sich durch langfristige Energiebeschaffung für Zeiten absehbarer negativer Preisentwicklung abzusichern. Insoweit gilt bzgl. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufgrund der Preissteigerungen damit nichts Anderes als bzgl. des Nichtvorliegens eines wichtigen Grundes i.S.v. § 314 BGB.

„Einer Vertragspartei steht auch bei wesentlichen Änderungen der Verhältnisse kein Recht auf Anpassung des Vertrages zu, wenn die Störung in ihre Risikosphäre fällt. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist grds. insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen [...]“ (vgl. Lorenz in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 73. Ed., § 313 Rn. 26).

(bb) Vermeidung einer möglichen Insolvenz

152 Ebenso verhält es sich bzgl. des Vortrags der Betroffenen über die Möglichkeit ihrer eigenen Insolvenz. Anknüpfend an die Ausführungen zum Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes i.S.v. § 314 BGB (vgl. dazu bereits (1) Kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB

f.) kann auch für den Wegfall der Geschäftsgrundlage nichts Anderes gelten. Insoweit übersieht der Vortrag der Betroffenen, sie habe sich besonders kundenfreundlich verhalten wollen, um langfristige Verfahren zur Auszahlungen im Rahmen des Insolvenzverfahrens – wie bspw. bei Tel-dafax – zu vermeiden, dass der Gesetzgeber das Insolvenzrecht in Kenntnis der widerstreitenden Interessen von Gläubigern und Schuldner geschaffen hat, um diese in einen abgewogenen Ausgleich zu bringen.

„Eine Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen einer Partei ist allein deren Angelegenheit und berechtigt sie nicht, deswegen eine (teilweise) Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos auf die Gegenpartei zu begehren. Auch in Extremfällen wirtschaftlicher Notlage oder Existenzgefährdung sollte davon keine Ausnahme gemacht werden. Denn in aller Regel wird auch der hypothetische Parteiwille bei Abschluss des Vertrags nicht ergeben, dass die Parteien das Risiko eines Vermögensausfalls des Schuldners auf den Gläubiger verlagert hätten; das Problem der wirtschaftlichen Notlage ist in aller Regel ein externes, vertragsfremdes Element“ (vgl. Finkenauer in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 225).

„Höhere Kosten für die Herstellung oder Beschaffung der geschuldeten Leistung fallen grds. dem Schuldner zur Last, da er das Aufwandsrisiko trägt. In der Vereinbarung eines Festpreises ist idR die vertragliche Übernahme des Risikos für unvorhersehbare Kostensteigerungen zu sehen. Ebenso hat der Schuldner für eine falsche Kalkulation der Kosten einzustehen. Eine Vertragsanpassung scheidet daher aus [...]“ (vgl. Lorenz in: Hau/Pos-eck, BeckOK BGB, 73. Ed., § 313 Rn. 44).

Die bestehenden gesetzgeberischen Wertungen können von der Betroffenen nicht eigenmächtig übergangen werden.

(c) Zwischenergebnis kein Wegfall der Geschäftsgrundlage i.S.v. § 313 BGB

153 Die Geschäftsleitung hätte die Verträge daher erst zum Ablauf der Vertragslaufzeit ordentlich kündigen dürfen. Insoweit gelten hierzu die bereits zuvor im Rahmen von § 314 BGB gemachten Ausführungen (vgl.(1) Kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB f.).

(d) Darüber hinaus auch keine Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BGB

154 Die Betroffene konnte darüber hinaus ebenfalls nicht mit dem Vortrag überzeugen, dass auch bei einem konkret übernommenen Risiko, wie der ausgesprochenen Preisgarantie, eine Einzelfallprüfung aus Sachgerechtigkeitserwägungen erfolgen müsse. Eine solche Einzelfallprüfung nimmt die Betroffene selbst nicht vor. Sie behandelt die verschiedenen Laufzeitverträge der Haushaltskunden alle gleich, ohne tatsächlich eine umfassende Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. So lässt sie insbesondere die verschiedenen Restlaufzeiten und den Zeitpunkt des

Vertragsschlusses, der die Geschäftsgrundlage maßgeblich bestimmt, außer Acht. Eine Abwägung hätte das von ihr *konkret* zu tragende Risiko, das sie nicht pauschal zu tragen bereit ist, weil sie keine Blankoübernahme habe erklären wollen, in der Einzelfallabwägung sowohl zu ihren Gunsten als auch zu ihren Lasten verschieben können.

„Da die von Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Grenzen der schwerwiegenden Äquivalenzstörung (...) kommt nach entsprechender Abwägung eine Preisanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls auch bei Festpreisvereinbarungen und Preisgarantien grundsätzlich in Betracht. Die praktische Umsetzung einer solchen Preisanpassung im Massenkundengeschäft dürfte allerdings schwierig werden: Zum einen muss der Versorger im Prinzip gegenüber jedem einzelnen Kunden eine Abwägung vornehmen, was ggf. noch durch eine Clusterung von Kundengruppen erfolgen könnte. Inbesondere aber ermöglicht § 313 Abs. 1 BGB gerade keine einseitige Preisanpassung, sondern gewährt lediglich einen Anspruch auf Vertragsanpassung; jeder einzelne Kunde muss der Anpassung zustimmen (vgl. Dietzel, „Preisanpassung nach § 313 BGB in Energielieferverträgen mit Haushaltskunden bei Festpreisvereinbarung oder Preisgarantie?“ in: IR 2022, 306 [310] Unterstreichung diesseits).

- 155 Insoweit geht auch die summarische Prüfung der Rechtslage, innerhalb des von der Betroffenen vorgelegten Kostenbeschlusses des AG Ludwigshafen a.R. (AZ 2a C 76/22) (S. 119ff des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041), nicht darauf ein, wieso der Betroffenen nicht einmal eine grobe Clusterung ihrer Verträge nach den verschiedenen Zeitpunkten der Vertragsabschlüsse oder eine Unterteilung in Verträge mit oder ohne festgelegte Laufzeit und/oder Preisgarantie zumutbar gewesen sein soll.
- 156 Damit steht der Betroffenen, selbst wenn die Preiserhöhung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage geführt hätte, nur ein Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 1 BGB und kein Recht zu einer fristlosen Kündigung zu. Insoweit missachtet das Vorgehen der Geschäftsleitung der Betroffenen gleich mehrere Tatbestandsvoraussetzungen für ihre gewählte Rechtsfolge.

(5) Zwischenergebnis: kein Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB

- 157 Der Betroffenen stand kein Recht zur Kündigung aus § 313 Abs. 3 S. 2 BGB zu.

bb) Zwischenergebnis: kein verbraucherfreundliches Verhalten durch Kündigung ohne gesetzliches Recht zur Kündigung

- 158 Der Geschäftsleitung der Betroffenen stand kein gesetzliches Recht zur fristlosen Kündigung der Haushaltskundenverträge zu. Sie verstieß durch die Kündigungen gegen grundlegende zivilrechtliche Vorschriften. Damit verhielt sie sich in besonderer Weise verbraucherunfreundlich, nämlich entgegen den Maßgaben der besonderen Schutzvorschriften der § 41ff EnWG.

So stellt auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 fest:

„Wenn der Gesetzgeber dem erhöhten Schutzbedürfnis der Haushaltskunden im Zusammenhang mit der Kündigung des Vertrags durch den Energielieferanten durch besondere Informationspflichten über Kündigungsmodalitäten und Formvorgaben Rechnung trägt, so erstreckt sich dieses Schutzbedürfnis naturgemäß auch auf die Einhaltung der ergänzend hinzuzuziehenden (Mindest-)Vorgaben des allgemeinen Zivilrechts. Nicht nur die Verletzung solcher Informationspflichten und Formvorgaben läuft dann dem Gebot der verbraucherfreundlichen Versorgung mit Energie zuwider, sondern bereits die rechtswidrige Kündigung an sich.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 59f.)

cc) Anhaltendes Muster: Hang zur Missachtung rechtlicher Verpflichtungen

159 In einer Gesamtschau der von der Geschäftsleitung der Betroffenen über den Zeitraum der letzten zwei Jahre geäußerten Rechtsansichten, zeigt sich darüber hinaus ebenfalls eine besonders verbraucherunfreundliche Einstellung. Insoweit kann der Geschäftsleitung eine –durchaus gefestigte–, Rechtsuntreue, im Hinblick auf die in der Vergangenheit ausgeübte und weiterhin angestrebte Lieferantentätigkeit, bescheinigt werden, die § 1 Abs. 1 EnWG entgegen steht. Die große Anzahl an inhaltlich verschieden gelagerten gesetzlichen und vertraglichen Pflichtverstößen zeigen insoweit ein deutliches Muster auf. So werden überwiegend nur solche Rechtspflichten und Rechtsfolgen anerkannt, aus denen die Geschäftsleitung einen finanziellen Vorteil für die Betroffene ziehen kann. Einzuhaltende Pflichten, aus denen die Betroffene finanzielle Nachteile oder einen erhöhten Arbeitsaufwand befürchtet, werden dagegen negiert. Die Verstöße sind dabei so breit gestreut und wiederholen sich teils auch zwei Jahre nach Hinweis von Verfehlungen durch die Bundesnetzagentur, bzw. werden auch nach gerichtlicher Bestätigung der Rechtsansicht der Bundesnetzagentur weiterhin nicht als bestehende Pflicht anerkannt, dass diese derzeit ein Regel- und kein Ausnahmeverhalten der Geschäftsleitung darstellen. Hierzu sogleich unter (1) ff. Grundsätzlich gilt daher

„Eine Vielzahl kleinerer Verstöße rechtfertigt die Annahme der Unzuverlässigkeit jedoch dann, wenn daraus ein Hang zur Mißachtung der Berufspflichten erkennbar ist.“ (vgl. Marcks in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Werkstand: 93. EL März 2024, § 35 GewUVwV Rn. 3.1.1.)

„Grundsätzlich müssen „sonstige“ Verstöße gegen die Rechtsordnung von erheblichem Gewicht sein, um eine Gewerbeuntersagung zu rechtfertigen, wobei auch eine Vielzahl kleinerer Rechtsverletzungen die Annahme der Unzuverlässigkeit tragen kann, wenn [...] ihm die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gleichgültig ist (vgl. VG Augsburg BeckRS 2012, 58561) oder in der Häufung eine erhebliche Ordnungsstörung liegt.“ (vgl. Brühning in: Pielow, BeckOK GewO, 64. Ed., § 35 Rn. 23h).

160 Dabei gilt hier im Besonderen:

„Zwar kann die punktuelle Missachtung zivilrechtlicher Pflichten grundsätzlich kein Grund für eine Gewerbeuntersagung sein, da § 35 nicht einzelne Gläubiger, sondern die Allgemeinheit schützt; anderes gilt jedoch, falls mit einer Vielzahl von geschädigten Gläubigern bzw. Kunden zu rechnen ist, die als Teil der Allgemeinheit iSd § 35 Abs. 1 anzusehen ist (VGH München BeckRS 2014, 53252 mwN).“ (vgl. Brühning in: Pielow, BeckOK GewO, 58. Ed., § 35 Rn. 23h).

Die von der Bundesnetzagentur berücksichtigten Pflichtverstöße der Geschäftsleitung stehen dabei auch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Tätigkeit.

(1) Falsche Rechtsfolge für Wegfall der Geschäftsgrundlage gewählt

- 161 Die Betroffene hat zwar Tatsachen, die aus Sicht der Geschäftsleitung zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen würden, für den Bereich des normierten Tatbestandes des § 313 BGB angenommen, dabei jedoch die falsche Rechtsfolge für sich reklamiert. Entgegen der Annahme der Betroffenen sieht § 313 Abs. 1 BGB als Rechtsfolge keine Kündigung, sondern vielmehr eine Vertragsanpassung vor. Diese negierte die Betroffene jedoch pauschal als unzumutbar und umging damit bewusst das durch den Gesetzgeber zum Schutz des Vertragspartners normierte Korrektiv zur eigenen Gewinnmaximierung bzw. Verlustminimierung im Sinne der vorgetragenen Vermeidung der angeblichen Möglichkeit einer Insolvenz. Die für dieses Vorgehen vertretene Rechtsansicht, ihr sei eine Vertragsanpassung aufgrund „*der vertraglichen Fristen*“ zur Anpassung nicht möglich oder aufgrund von bestehenden Preisgarantien verwehrt gewesen (vgl. Stellungnahme im hiesigen Überprüfungsverfahren vom 30.08.2024 S. 17 sowie vom 04.11.2024 S. 3 mit vollumfänglicher Verweisung auf die Schriftsätze des Beschwerdeverfahrens, dort bspw. Beschwerdebegründung vom 04.12.2023 S. 19), führt ihr Vorgehen ad absurdum. Denn die gleichen Umstände, die zunächst seitens der Betroffenen zu ihrem Vorteil für den vermeintlichen Tatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verwendet werden, und die sie nach dem Gesetz in der Rechtsfolge dann zu einer individuellen (für sie ggf. lästigen oder finanziell nachteiligen) Vertragsanpassung verpflichten, lässt sie nicht mehr gegen sich gelten. Nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage, gelten die „*vertraglichen Fristen*“ oder die Preisgarantien gerade nicht mehr.
- 162 Denn bei Unterstellung des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage, gelten die vertraglichen Regelungen nicht mehr und aufgrund dessen als Rechtsfolge, die Verpflichtung zur Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 S. 1 HS.2 BGB. In soweit hätte es der Betroffenen obliegen, sich zunächst um eine individuelle Vertragsanpassung zu bemühen und keine fristlosen, rückwirkenden Kündigungen auszusprechen. Denn der Betroffenen steht zunächst nicht mehr als ein (einklagbarer) *schuldrechtlicher Anspruch auf Zustimmung* zu einer Vertragsanpassung zu (vgl. dazu bereits (d) Darüber hinaus auch keine Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BGB). Die Geschäftsleitung vermengte dabei Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgenkombinationen der §§ 314 und 313 BGB, um

damit die sofortige Entledigung sämtlicher Kunden zu begründen und den Nachweis des Vorliegens weiterer Tatbestandsvoraussetzungen - hier der Unzumutbarkeit - zu umgehen.

- 163 Die Betroffene hatte daher in einer Gesamtschau auch nach ihrem eigenen Sach- und Rechtsvortrag schon erkennbar kein Recht auf eine fristlose Vertragskündigung, da sie die Unzumutbarkeit der Preisanpassung nach § 313 Abs. 3 S. 1 BGB mit Umständen begründet, die schon durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage, auf die sie sich gem. § 313 Abs. 1 S. 1 BGB beruft, denkllogisch nicht mehr vorliegen konnten. Von dieser Ansicht weicht sie bis heute nicht ab (vgl. zuletzt Schreiben vom 15.01.2025 S. 7, in dem sie weiterhin von einem „angeblichem Verstoß gegen das Zivilrecht“ spricht).

(2) Rückwirkende Anwendung von Zivilrecht und Berufen auf faktische Unmöglichkeit

- 164 Auch die rückwirkende Anwendung von grundlegenden zivilrechtlichen Gestaltungsrechten zeigt, dass der Geschäftsleitung

die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gleichgültig ist (vgl. Brühning in: Pielow, BeckOK GewO, 64. Ed., § 35 Rn. 23h).

- 165 Hierin liegt ein Hinweis auf die fehlende Rechtstreue der Geschäftsleitung. Während dem Marktgebietsverantwortlichen das Ende der Energieeinspeisungen zumindest noch wenige Stunden vorher angekündigt wurde, gingen Kunden der Betroffenen und der Schwesterfirma die Erklärungen planvoll rückwirkend, teils mit neun Tagen Verzug zu. Die Betroffene und die Schwesterfirma hatten bereits seit dem 01. bzw. dem 21.12.2021 keine Energie mehr an ihre Kunden geliefert. Im Kündigungsschreiben wird sodann aber ausdrücklich auf das *zurückliegende* Vertragsende bei Liefereinstellung Bezug genommen. Dabei gilt:

„Von dem Kündigungsrecht wird durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130) Gebrauch gemacht. Die Kündigung ist von der einen Vertragspartei gegenüber der anderen zu erklären.“ (vgl. Gaier in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 314 Rn. 41).

„Eine fristlose Kündigung kann nicht rückwirkend für den Zeitpunkt ausgesprochen werden, zu dem der Kündigungsgrund eingetreten oder der Kündigungsentschluss gefasst worden ist.“ (vgl. Henssler in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2022, § 626 Rn. 80).

- 166 Die Geschäftsleitung musste sich daher darüber im Klaren gewesen sein, dass ihre Erklärungen zum Zeitpunkt der Liefereinstellungen den Haushaltskunden noch gar nicht zugegangen sein konnten, weil sie diese zu diesem Zeitpunkt noch nicht versendet hatte. Sie beendete die Verträge zum 02.12.2021 bzw. 21.12.2021 nicht nur ohne Kündigungsgrund (vgl. dazu bereits vorab), sondern auch ohne die nötige Kündigungserklärung. Selbst nach der als richtig unterstellten Rechtsauffassung der Betroffenen, lieferte sie für die Zeit bis zum Zugang der Kündigung via E-Mail ohne Rechtsgrund keine Energie an ihre rund [REDACTED] Haushaltskunden. Hierin manifestiert sich ein

weiteres Mal die fehlende Rechtstreue der Geschäftsleitung. Denn auch in diesem Handeln bestärkt sie den Verdacht, dass sie sich auch zukünftig nicht an die Grundsätze der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung, welche sich die Gesellschaft für ein gedeihliches Zusammenleben auferlegt hat, zu halten vermag, soweit diese zu ihren Lasten gehen.

167 Diese Rechtsansicht bestätigt auch das OLG Düsseldorf, wenn es ausdrücklich anmerkt:

„Im Zusammenhang mit den Kündigungserklärungen aus Dezember 2021 stellt es einen weiteren Verstoß gegen zivilrechtliche Vorschriften dar, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihre Schwestergesellschaft die Energielieferverträge mit ihren Kunden jeweils nicht nur grundlos, sondern auch rückwirkend außerordentlich gekündigt haben.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 56).

168 Der Verdacht der fehlenden Rechtstreue lässt sich auch nicht durch den Vortrag der Geschäftsleitung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens entkräften, sie habe den Kunden nicht gekündigt, da ihr eine Belieferung wegen faktischer Unmöglichkeit bereits nicht mehr möglich gewesen sei (vgl. Beschwerdebegründung vom 04.12.2023 S. 68 ff.).

Vielmehr verstärkt es noch den zuvor erworbenen Eindruck der Bundesnetzagentur, die Geschäftsleitung lasse nur solche Pflichten und Normen gegen sich gelten, die für sie vorteilhaft sind.

169 Denn insoweit sieht die Geschäftsleitung die von ihr mit den Worten

„Kündigung des Gasliefervertrages und Einstellung der Gaslieferung (Vertragskonto XXXXXX)“ (Hervorhebung diesseits)

170 überschriebenen Schreiben als reine Information an die Kunden an, ohne rechtliche Wirkung. Aufgrund der Kündigung des Bilanzkreisvertrages BK-Vertrages sei ihr eine Fortbelieferung der Kunden bereits gem. § 275 BGB faktisch unmöglich geworden, weshalb es keiner Kündigung gegenüber den Endkunden bedurft habe.

„Soweit die vertraglichen Pflichten der Beschwerdeführerin aber bereits kraft Gesetzes mit Ablauf des 2. Dezembers 2021 erloschen waren, kann der rückwirkenden Nennung dieses Beendigungsdatums im Kündigungsschreiben keine besondere Vorwerfbarkeit mehr zukommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir diesbezüglich auf unsere Ausführungen auf Seite 68 bis 70 der Beschwerdebegründung.“ (vgl. Replik der Betroffenen vom 26.04.2024 S. 19 f.)

171 Mit einer verbraucherfreundlichen und sicheren Energieversorgung, sind diese Rechtsansichten der Geschäftsleitung nicht vereinbar, da sie auf ein planvolles Vorgehen und eine absichtliche Verbrauchertäuschung schließen lassen. Aus Sicht eines durchschnittlichen Empfängerhorizonts dürfte ein mit **„Kündigung des Gaslieferungsvertrags“** überschriebenes Schreiben sowie die folgende Aussage:

„Wir kündigen hiermit den zwischen uns bestehenden Gasliefervertrag mit Ablauf des 02.12.2021.“ (vgl. die Kündigungsschreiben der Betroffenen S. 587 ff. des Verwaltungsvorgangs BK-23-041)

durchweg als Willenserklärung der Geschäftsleitung zur Kündigung des Gasliefervertrages verstanden werden. Der für den Haushaltskunden erkennbar informatorische Teil war daher allein die Information über die zeitgleich erfolgte Einstellung der Energiebelieferung.

(3) Keine Anerkennung von Schadensersatzpflicht

- 172 Auch im Raum stehende Schadensersatzansprüche werden vor der Verjährung als freiwillige Kompensationszahlungen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bezeichnet. Im Schreiben der Betroffenen vom 15.01.2025 wird von der Geschäftsleitung sodann erstmalig ausdrücklich auf die allgemeinen Verjährungsregelungen des BGB Bezug genommen (vgl. S. 7 des Schreibens vom 15.01.2025), an denen sich auch mögliche Auflagen der Bundesnetzagentur in Bezug auf das Handeln der Geschäftsleitung zu orientieren hätten. Schließlich dienten diese Vorschriften „*der Sicherheit des Verkehrs und dem Rechtsfrieden*“ (vgl. S. 7 des Schreibens vom 15.01.2025). Soweit die Bundesnetzagentur an die Geschäftsleitung die Frage herangetragen hat, wie mit Schadensersatzansprüchen der Kunden nach Eintritt der Verjährungsfrist umzugehen gedacht wird, bekennt sich die Geschäftsleitung nicht ausdrücklich zu einer Fortführung der Entschädigung auf Kulanzbasis. Die Formulierung „*behalten wir uns vor, diese Anfragen weiterhin zu prüfen und ggf. auch hier auf Kulanzbasis zu entschädigen*“ enthält gleich zwei sprachliche Relativierungen bzgl. einer Verbindlichkeit (vgl. Schreiben vom 04.11.2024 S. 5).
- 173 Spätestens mit Kenntnisnahme der Ausführungen des OLG Düsseldorf vom 27.11.2024, hätte die Betroffene auch vor dem Ablauf der Verjährung noch einmal die Möglichkeit gehabt, ihre Rechtsansichten im Wege einer verbraucherfreundlichen Ausübung ihrer Tätigkeit zu überprüfen. Auch diese Gelegenheit ließ die Geschäftsleitung verstreichen indem sie Schadensersatzansprüche weiterhin nur auf Kulanzbasis entschädigt und sich dieses Vorgehen für die Zeit nach der Verjährung lediglich vorbehält (vgl. S. 5 des Schreibens vom 04.11.2024). In diesem rechtlich zulässigen Verhalten, verjährte Schadensersatzansprüche ggf. nicht mehr zu überprüfen, liegt damit zumindest kein Umstand der zu einer Rehabilitation des vergangenen Fehlverhaltens, der rechtswidrigen Aberkennung der Schadensersatzansprüche, führen würde, vor.

(4) Kontinuierlicher Verstoß gegen handelsrechtliche Berichts- und Offenlegungspflichten

- 174 Ebenso verhält es sich mit dem fortwährenden Berufen der Geschäftsleitung auf einen Ausnahmetatbestand von der gem. § 325 HGB geltenden Veröffentlichungspflicht gem. §§ 264 Abs. 3, 264b HGB. Soweit für die Betroffene dann aber die tatbestandliche Voraussetzung i.S.e. tatsäch-

lichen Offenlegung eines gemeinsamen Konzernabschlusses vorliegen muss hält sie diese Voraussetzung allerdings selbst nicht ein. Vielmehr sieht die Geschäftsleitung der Betroffenen die Verantwortung hierfür bei anderen (in Personenidentität geführten) Unternehmen, beispielsweise der rechtzeitigen Erstellung von Abschlüssen der Muttergesellschaft, auf welche die Betroffene (in Personenidentität) keinen Einfluss habe. (vgl. Schriftsatz vom 15.01.2025 S. 13).

- 175 Dass es der Betroffenen freisteht bei verspäteter Anfertigung der Abschlüsse (von in Personenidentität geführten) anderen Unternehmen des Konzernverbundes, einen eigenen Verstoß gegen die Offenlegungspflicht durch die rechtzeitige eigene Veröffentlichung gem. § 325 HGB zu vermeiden, wird nicht anerkannt.
- 176 Auch diesbezüglich hat es die Geschäftsleitung der Betroffenen bisher nicht geschafft, die bereits im Jahr 2023 durch die Bundesnetzagentur aufgezeigten, und durch das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 27.11.2024 bestätigten Verstöße (vgl. dort S. 58) zu beheben. Das Bundesamt für Justiz bestätigte mit Schreiben vom 14.03.2025 ebenfalls, dass eine Befreiung nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn die dafür zu erfüllenden Voraussetzungen, die Offenlegung des Abschlusses des Mutterunternehmens, bzw. der Mutter des Mutterunternehmens bei mehrstufigen Konzernen, gem. § 264 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 lit. c) HGB nicht erfüllt sind.

(5) Verstoß gegen die Pflichten aus den Bilanzkreisverträgen

- 177 Für die fehlende Rechtstreue der Geschäftsleitung spricht darüber hinaus auch der Umstand, dass diese mehrfach bewusst gegen ihre vertraglichen Pflichten aus den Bilanzkreis-Verträgen (im Weiteren BK-Verträge) verstieß und nach ausgesprochenen Abmahnungen keine Verhaltensänderung an den Tag legte. Der Geschäftsleitung der Betroffenen oblag gemäß § 5 der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) Folgendes:

„§ 5 Ausgeglichenheit des Bilanzkreises

Der Bilanzkreisverantwortliche ist verpflichtet sicherzustellen, dass innerhalb seines Bilanzkreises die gesamte Gasmenge in kWh, die im Bilanzkreis übertragen wird, möglichst der gesamten Gasmenge in kWh entspricht, die dem Bilanzkreis entnommen wird. Der Bilanzkreisverantwortliche muss alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um prognostizierbare Abweichungen zu vermeiden.“

- 178 Die Betroffene ging in ihrem Kündigungsschreiben bereits selbst davon aus, dass ihr Verhalten einen so schwerwiegenden Verstoß gegen ihre Vertragspflichten darstellt, dass der Marktgebietsverantwortliche Trading Hub Europe (THE) ihr ohne Abmahnung und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gem. § 37 Abs. 4 der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) kündigen werde.

„§ 37 Leistungsaussetzung und Kündigung

[...]

[Abs. 3] *Dieser Vertrag kann schriftlich per Brief, per E-Mail oder per Fax fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden.*

Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

a) gegen wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages wiederholt trotz Abmahnung, schwerwiegend verstoßen wird, [...]

[Abs. 4] *Abweichend von Ziffer 3 lit. a) kann der Marktgebietsverantwortliche den Bilanzkreisvertrag auch ohne wiederholten Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Vertrages und ohne Abmahnung kündigen, wenn besondere Umstände vorliegen, die dies unter Abwägung der beiderseitigen Interessen rechtfertigen.*

Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn der Bilanzkreisverantwortliche gegen die Bestimmung aus § 5 dadurch schwerwiegend verstößt, dass der Bilanzkreis am Ende des Gastages erheblich unterspeist ist, obwohl der Marktgebietsverantwortliche im Laufe dieses Gastages zuvor telefonisch versucht hat, den 24/7 Kontakt des Bilanzkreisverantwortlichen zu informieren und unverzüglich im Nachgang dazu den Bilanzkreisverantwortlichen per E-Mail oder per Fax dazu aufgefordert hat, innerhalb des laufenden Gastages Einspeisenominierungen vorzunehmen bzw. die Ausspeisenominierungen durch Renominierung zu reduzieren, damit der Bilanzkreis am Ende des Gastages nicht erheblich unterspeist ist. Eine erhebliche Unterspeisung liegt in der Regel dann vor, wenn auf der Ausspeiseseite im Bilanzkreis ausschließlich nominierbare Ausspeisepunkte enthalten sind und die Summe der Ausspeisemengen aus dem Bilanzkreis am Ende des Gastages die Summe der Einspeisemengen um mehr als 10 % übersteigt und die Unterspeisung 10.000 MWh übersteigt.

[...]

Der Marktgebietsverantwortliche wird die fristlose Kündigung gemeinsam mit der Ausgleichsaufforderung nach § 158 Abs. 1 BGB aufschiebend bedingt aussprechen. Die zu diesem Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung wird mit Ablauf des betreffenden Gastages wirksam, wenn der Bilanzkreis am Ende des Gastages erheblich unterspeist ist.“

- 179 Allerdings ist eine Kündigung gem. § 37 Abs. 4 der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag) ausgeschlossen, wenn Standardlastprofil-Entnahmestellen im Bilanzkreis vorhanden sind. Die von der Betroffenen versorgten Haushaltskunden stellen Standardlastprofil-Entnahmestellen dar, sodass die Kündigung durch den Marktgebietsverantwortlichen erst nach Abmahnung wegen wiederholten, schwerwiegenden Verstoßes gegen wesentliche Bestimmungen des Vertrags erfolgte, vgl. § 37 Abs. 3 lit. a) der Anlage 4 KoV Gas (BK-Vertrag). Insoweit lag im Bilanzkreis wegen fehlender Einspeisung der Betroffenen eine ganz erhebliche Unterspeisung vor. Darüber hinaus erfolgte

keine Einspeisenominierung mehr für den Folgetag (vgl. E-Mail THE vom 17.01.2022 S. 533ff. des Verwaltungsvorgangs BK7-23-041).

- 180 Entsprechendes Verhalten der Geschäftsleitung bei der Schwesterfirma veranlasste den Übertragungsnetzbetreiber Amprion den Bilanzkreisvertrag mit der Betroffenen fristlos gem. Ziffer 20.3 lit. a des BK-Vertrages – Strom zu kündigen.

20.3 Außerordentliche Kündigung im schwerwiegenden Fall

Eine außerordentliche Kündigung dieses Vertrages durch den ÜNB ist außerdem zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der dem ÜNB dessen Fortsetzung unzumutbar werden lässt. Ein solcher Grund liegt insbesondere vor,

a) wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass der Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistung des BKV gefährdet ist und dadurch die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem ÜNB gefährdet ist, sofern die vorrangige Erhebung einer Sicherheitsleistung nicht möglich oder zumutbar ist.

[...]

- 181 Das Verhalten der Geschäftsleitung, welches THE und Amprion jeweils zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung der BK-Verträge veranlasste, fand dabei in einem besonders sensiblen Bereich der Daseinsvorsorge, der Versorgung der Allgemeinheit mit Energie statt.
- 182 Hierzu merkt das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 bestätigend an:

„Die Bundesnetzagentur hat in der Untersagungsverfügung zutreffend darauf abgestellt, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihre Schwestergesellschaft unstreitig bewusst auf die sofortige Beendigung der Bilanzkreisverträge hingewirkt haben, indem sie selbst pflichtwidrig die Einspeisung in die Bilanzkreise nach Ankündigung eingestellt und deshalb die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung durch den Marktgebietsverantwortlichen bzw. Netzbetreiber nach dem Bilanzkreisvertrag (§ 37 Abs. 4 der Anlage 4 KoV Gas bzw. Ziffer 30.3 lit. a des Bilanzkreisvertrags Strom) geschaffen haben. Ein eigenes Verschulden des Kündigenden schließt ein Kündigungsrecht unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 323 Abs. 6 BGB jedenfalls dann aus, wenn der Gläubiger wie hier die Unmöglichkeit ganz zu vertreten hat (Gaier in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 314 Rn. 27; Martens in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 314 BGB Rn. 28; jeweils m.w.N.)“ (Vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 55)

(6) Fehlende Einsichtsfähigkeit

- 183 Zuletzt macht sich in den kontinuierlichen Ausführungen der Geschäftsleitung auch eine besondere Uneinsichtigkeit und darin wurzelnde fehlende Akzeptanz der Gesamtzusammenhänge der Rechtsordnung bemerkbar. Die Geschäftsleitung verweigert sich auch bei neu hinzukommender

Rechtsprechung, bspw. des Beschlusses des OLG Düsseldorf vom 27.11.2024, ihre Rechtsansichten um weitere Argumente zu ergänzen. Bis heute spricht die Betroffene unter identischem Vorbringen von „*angeblichen Zivilrechtsverstößen*“ im Zusammenhang mit ihrem Handeln (zuletzt im Schriftsatz vom 15.01.2025, S. 7). Dies lässt darauf schließen, dass sie die Ausführungen des OLG Düsseldorf zur kritischen Selbstüberprüfung nutzt.

„Die Bundesnetzagentur hat zu Recht eine Vielzahl von Rechtsverstößen der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit festgestellt.“ a.a.O. s.o.

- 184 Vielmehr besteht sie darauf, dass es bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu ihrem Verhalten gebe und dieses somit nicht als verwerflich angesehen werden dürfe.
- 185 Nur am Rande sei erwähnt, dass auch die erneuten Ausführungen der Betroffenen bzgl. ihres fehlenden finanziellen Nutzens aus der Energiekrise irritieren. So hätten andere Unternehmen durch Verdrei- oder Vervierfachung der Energiepreise Rekordgewinne gemacht, während sie selbst keinerlei finanziellen Nutzen aus der Situation gezogen habe. Für die Betroffene entstehe der Eindruck auf sie solle eine singuläre Verantwortung, stellvertretend für die Missetaten aller anderen Anbieter, projiziert werden (vgl. Stellungnahme vom 15.01.2025, S. 3 ff.). Die Geschäftsleitung sieht sich damit offenbar weiterhin zu Unrecht geahndet. Die Tatsache, dass sie im Jahr 2022 noch einen Jahresgewinn in Höhe von [REDACTED] ausgewiesen hat, ohne dass sie noch einem einzigen Haushaltskunden Gas verkauft hätte, ist auch dem Umstand geschuldet, dass sie Schadensersatzansprüche der Haushaltskunden nicht anerkennt und lediglich [REDACTED] der Kunden diese bisher gerichtlich oder in einem Schlichtungsverfahren geltend gemacht haben. Die Aussage, die Betroffene habe nicht von der Energiekrise profitiert, ist daher nicht überzeugend (vgl. diesbezüglich auch OLG Düsseldorf a.a.O. S. 75).
- 186 Zuletzt kann der Vortrag der Betroffenen, die Bundesnetzagentur wolle sie faktisch zu einer Änderung ihrer Rechtsansicht zwingen nicht überzeugen (vgl. u.a. Replik der Betroffenen vom 26.04.2024 S. 10, 19 u. 38). Die Betroffene kann durch die Bundesnetzagentur nicht darin beschränkt werden, jede noch so abwegige Rechtsansicht zu ihrer Verteidigung vorzubringen. Sie muss jedoch hinnehmen, dass die darin erkennbare Verbraucherfeindlichkeit der Haltung ihrer Geschäftsführung und die zu Tage tretende Rechtsuntreue von der Bundesnetzagentur im Rahmen einer Prognoseentscheidung wertend herangezogen wird. Das OLG Düsseldorf merkt im Beschluss vom 27.11.2024 diesbezüglich an:

„Zudem bietet der Vortrag der Beschwerdeführerin sowohl im Verwaltungs- als auch im Beschwerdeverfahren, in dem sie das eigene Fehlverhalten und das ihrer Schwestergesellschaft für nach wie vor berechtigt erachtet, keinen Anlass für die Annahme, dass sie sich künftig ihrer Gemeinwohlverantwortung entsprechend verhalten wird. Zwar steht es der Beschwerdeführerin frei, für sie günstige Rechtsansichten zu vertreten. Gleichwohl kann die eigene Würdigung ihres vergangenen Verhaltens für die Prognose relevant sein, ob die vom Senat festgestellten

vergangenen Rechtsverstöße auch für die Zukunft weitere Rechtsverletzungen befürchten lassen und aus diesem Grund die Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung nicht gewährleistet ist.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 66 f.)

- 187 Die Betroffene trägt auch nach Kenntnisnahme der Wertungsmöglichkeit der Bundesnetzagentur, wie aufgezeigt, weiterhin vor, die Frage eines Fehlverhaltens sei nicht geklärt. Es sei lebensnah, dass ein Energielieferant sich mit einzelnen Kunden auch vor Gericht auseinandersetze und andere Rechtsansichten als die Kunden vertrete (vgl. Schreiben vom 04.11.2024 S. 3f.). Dabei verkennt sie, dass die geringe Anzahl an Kundenbeschwerden bei Fortführung einer lebensnahen Auslegung nicht auf dem Umstand beruhen, dass ihre Rechtsansicht richtig ist, sondern dass aufgrund des erheblichen persönlichen Aufwandes nur ein sehr kleiner Teil, hier unter 1% der Kunden, sich für die Geltendmachung ihrer Ansprüche in einem Gerichts- oder Schlichtungsverfahren entscheidet. Auch die von der Betroffenen im Beschwerdeverfahren genannte Zahl von 23.000 Kunden, an die sie Schadensersatzansprüche ausgezahlt habe, entspricht deutlich unter 10% der von ihr belieferten Haushaltskunden (vgl. Schreiben vom 30.08.2024 S. 16). Diesbezüglich möchte die Betroffene nunmehr aber keine lebensnahe Auslegung anwenden. Vielmehr geht sie entgegen einer lebensnahen Auslegung davon aus, dass die restlichen 90% der Kunden keinen Schaden erlitten hätten. Sie beruft sich darauf, dass zu ihren Gunsten unterstellt werden müsse, dass kein Schaden entstanden sei, wenn dieser nicht geltend gemacht wurde (vgl. Schreiben vom 04.11.2024 S. 4, die im Wesentlichen die Ausführungen im Beschwerdeverfahren fortführt, dort zuletzt Triplik vom 17. Juni 2024 u.a. S. 2).

dd) Zwischenergebnis: zutage tretende Rechtsfeindlichkeit aus Gesamtheit der Verhaltensweisen der Geschäftsleitung

- 188 Die Bundesnetzagentur kommt daher in einer Gesamtschau zu dem Schluss, dass sich eine gefestigte Rechtsuntreue der Geschäftsleitung ab Dezember 2021 bis einschließlich zum heutigen Tage zeigt. Diese Rechtsuntreue steht in weiten Teilen auch in direktem Zusammenhang mit den energierechtlichen Pflichten der Betroffenen.
- 189 Der Gesetzgeber, der die Formulierung des Normenkatalogs stets in einer umfassenden Gesamtschau entwirft, ist dabei auf die Beachtung der Rechtsordnung in einem Gesamtzusammenhang angewiesen. Denn er wägt die widerstreitenden Interessen durchweg gegeneinander ab und versucht sie in einen möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Das Vorgehen der Geschäftsleitung, das auf die eigene finanzielle Optimierung bedacht ist, umgeht damit den für die Haushaltskunden implementierten Schutz, indem es dem rechtlichen Laien ein rechtmäßiges Vorgehen vorspiegelt um den möglichen Impuls der Gegenwehr zu untergraben. Nur ein Beispiel hierfür ist die o.g. Umgehung sämtlicher in den §§ § 41 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 5 und 6 EnWG, sowie des § 41 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 bis 6 EnWG enthaltener Schutzzwecke.

b) Zwischenergebnis: keine verbraucherfreundliche Versorgung

190 Das Verhalten kann daher nicht als Ausübung einer Tätigkeit subsumiert werden, die verbraucherfreundlich i.S.v. § 1 Abs. 1 EnWG ist.

c) Keine sichere Versorgung mit Energie

191 Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Geschäftsleitung ihre Tätigkeit im Sinne der gem. § 1 Abs. 1 EnWG zu erzielenden sicheren Versorgung der Allgemeinheit mit leitungsgebundener Energie ausüben wird.

aa) Veranlassung von fristlosen Bilanzkreiskündigungen

192 Das Verhalten, welches THE und Amprion zur fristlosen Kündigung der BK-Verträge mit der Betroffenen und der Schwesterfirma veranlasste, lässt neben der fehlenden Rechtstreue darüber hinaus die Annahme zu, dass die Geschäftsführung der Betroffenen auch in Bezug auf die Sicherheit der Energieversorgung nicht im Einklang mit dem Zweck des § 1 Abs. 1 Alt. 1 EnWG handelt. Denn insoweit umfasst der Begriff der sicheren Versorgung auch die Pflichten der Betroffenen, als Energielieferant ausreichend Energie an Kunden zu liefern.

„Energiesicherheit wird daher in erster Linie als Energieversorgungssicherheit verstanden: Energieversorgungssicherheit meint eine sichere leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, Gas und Wasserstoff [...]. Der Begriff der Versorgung wird in § 3 Nr. 36 EnWG legaldefiniert als „die Erzeugung oder Gewinnung von Energie zur Belieferung von Kunden, der Vertrieb von Energie an Kunden und der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes“ und umfasst somit die gesamte Wertschöpfungskette der Energiewirtschaft. Es handelt sich – wie schon das BVerfG mehrmals betont hat – um eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung, da die Energieversorgung einen Bereich der Daseinsvorsorge darstellt, dessen der Bürger „zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf“ (vgl. Winkler in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, 13. Ed., § 1 EnWG Rn. 20).

„Das Kriterium der Sicherheit verlangt als zeitlichen Aspekt zunächst eine mengenmäßig ausreichende, nachhaltige und zuverlässige Versorgung der Energieabnehmer“ (vgl. Theobald in: Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 126. EL Juli 2024, § 1 Rn. 17).

193 Durch Einstellen der Belieferung mit Energie ohne vorherige Mitteilung an die Kunden, betroffene Netzbetreiber und mit der Ersatzversorgung beauftragte Grundversorger wurde entgegen dieses Zweckes gehandelt, denn die Kunden haben auch nach Einstellung der Belieferung durch die Betroffene weiterhin Energiemengen benötigt und aus den Netzen entnommen.

- 194 Damit umfasst der Begriff der Versorgungssicherheit auch das Gesamtgefüge der von den Marktteilnehmern ineinandergreifenden jeweiligen Verhaltensweisen, die eine hinreichende Systemstabilität garantieren sollen.

„Der Belang der Sicherheit der Energieversorgung fand sich bereits in der Präambel des EnWG von 1935 und bildete dort neben dem Bestreben nach einer möglichst preisgünstigen Energieversorgung die Ausformung des Gemeinwohlbelangs. Die Sicherheit der Energieversorgung ist zunächst in einem technischen Sinn zu verstehen. Erzeugungs-, Transport- und Verteilungsanlagen müssen den an sie gestellten technischen Sicherheitsanforderungen genügen, um den Schutz von Mensch und Umwelt zu gewährleisten. Die Sicherheit der Energieversorgung beinhaltet aber auch eine quantitative nachfragebezogene Dimension. Auch zu Spitzenbedarfszeiten muss die Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas gewährleistet sein. Bei Ausfällen müssen geeignete (redundante) Kompensationsmechanismen installiert sein. Der Teilbelang der Versorgungssicherheit lässt sich seinerseits in eine kollektive und eine individuelle Komponente aufspalten. Neben der Versorgung der einzelnen Haushaltskunden mit Energie (ohne dass hierbei der Zweckbestimmung ein einklagbarer Anspruch zu entnehmen ist) ist demnach auch kollektiv die Versorgungssicherheit der Volkswirtschaft insgesamt erfasst. Dabei bedingen und beeinflussen sich individuelle und kollektive Versorgungssicherheit gegenseitig“ (vgl. Kment in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2023, § 1 EnWG Rn. 4).

- 195 Ein funktionsfähiges und sicheres Energieversorgungssystem setzt voraus, dass sich die handelnden Akteure zu den ihnen obliegenden Handlungspflichten bekennen und diesen verantwortungsvoll und planbar nachkommen. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die ungeplante, plötzliche und vollständige Aufgabe der Handlungspflichten eines Akteurs innerhalb dieses Systems, trotz verschiedener Sicherheitsmechanismen, schädigend auf die Gesamtsicherheit der Versorgung mit Energie auswirken kann. Insoweit unterstützen die Pflichten des Bilanzkreisvertrags auch unmittelbar den gesetzlich normierten Zweck der sicheren Versorgung i. S. v. § 1 EnWG. Das Verhalten geht auf die Entscheidungen der Geschäftsleitung zurück und ist im Rahmen der Überprüfung ihrer Zuverlässigkeit einzubeziehen.
- 196 Daran ändert auch der Vortrag der Geschäftsleitung nichts, sie habe nach umfassender Abwägung und zum Kundenwohl gehandelt, weshalb eine Unzuverlässigkeit aus ihrem Verhalten gegenüber dem Marktgebietsverantwortlichen nicht hergeleitet werden könne (vgl. u.a. S. 68 ff. und 82 ff. der Beschwerdebeurteilung der Betroffenen vom 04.12.2023). Denn insoweit steht das Wohl der *eigenen* Kunden nicht über dem der Kunden der übrigen Marktteilnehmer die durch dasselbe leitungsgebundene Energienetz versorgt werden. Dies zeigt, dass die Geschäftsleitung der Tragweite ihres Handelns in Bezug auf die Sicherheit der Energieversorgung gar nicht bewusst war und ist. Dabei ist die Allgemeinheit auf die Beachtung der gesetzlichen Pflichten durch

alle Marktakteure angewiesen, da sich auch das Fehlverhalten von einzelnen Akteuren negativ auf alle durch dasselbe Leitungsnetz verbundenen Marktteilnehmer auswirken kann.

- 197 Die Geschäftsleitung hielt auch diesbezüglich an ihrer Sichtweise fest, dass ihr Handeln nur einen kleinen Teil der Marktteilnehmer betroffen habe, rechtmäßig war, und auch tats. zu keiner ernsthaften Systemgefährdung geführt haben könne. Auch bzgl. der Ausübung ihrer Tätigkeit in Bezug auf die Sicherheit der Energieversorgung zeigt sie sich folglich nicht einsichtsfähig, da sie verkennt, dass ihr Handeln im Gesamtgefüge der Rechte und Pflichten aller Marktteilnehmer zu beurteilen ist, und nicht losgelöst davon. Wenn man der Betroffenen das Recht auf ein solches Vorgehen zugestehen würde, müsste man es allen anderen Akteuren ebenso zugestehen, was schlimmstenfalls dazu führen würde, dass die Systemstabilität nicht mehr aufrechterhalten werden kann.
- 198 So führt auch das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 27.11.2024 aus:

„Gleichzeitig hat die Geschäftsleitung durch ihr Verhalten im Dezember 2021 auch die Sicherheit der Energieversorgung als weitere Zielsetzung des § 1 Abs. 1 EnWG verletzt. Indem die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin THE bzw. Amprion am 30.11. bzw. 21.12.2021 mitgeteilt hat, die Bewirtschaftung der jeweiligen Bilanzkreise unter Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen am Folgetag einzustellen, hat sie entgegen der gesetzlichen Zielsetzung der sicheren Energieversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 EnWG, der die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung von Bilanzkreisen dient, gehandelt. Das Kriterium der Energiesicherheit umfasst auch die Versorgungssicherheit im Sinne einer stets ausreichenden und ununterbrochenen Befriedigung der Nachfrage nach Energie (Säcker in: BerlK-EnR, 4. Aufl. 2019, § 1 EnWG Rn. 5 ff; Hellermann/Hermes in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, 4. Aufl. 2023, § 1 Rn. 33; Theobald in: Theobald/Kühling, Energierecht, 126. EL07.2024, § 1 EnWG Rn. 17). Durch die kurzfristige Einstellung der Belieferung einer Vielzahl von Kunden ist dieser Zweck jedenfalls potentiell gefährdet. Zwar existieren innerhalb des komplexen Energieversorgungssystems mehrere Sicherungsmechanismen, die verhindern sollen, dass sich die Nichterfüllung von Handlungspflichten durch einzelne Akteure zulasten der Versorgung der Allgemeinheit auswirkt. Diese haben auch im 12.2021 gegriffen. Würden aber alle Energielieferanten, die sich in einer wirtschaftlich angespannten Situation befinden, in der sie eine Entwicklung hin zu einer Existenzgefährdung nicht ausschließen können, die Versorgung ihrer Kunden von einem auf den anderen Tag einstellen, ist nicht auszuschließen, dass es – jedenfalls in Zeiten stark steigender Energiepreise – zu erheblichen Verwerfungen in diesem komplexen Energieversorgungssystem kommt. Zudem ist es nicht die Funktion der Ersatzversorgung nach § 38 Abs. 1 EnWG als einem Übergangsverhältnis für einen vertragslosen Zu-

stand, Kunden von Energielieferanten, die eine Geschäftsführung nicht für tunlich halten, „aufzufangen“ und hierdurch die Energieversorgungssicherheit für den individuellen Kunden aufrechtzuerhalten.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 63).

2. Zwischenergebnis: keine Ausübung der Tätigkeit entsprechend der Ziele einer verbraucherfreundlichen und sicheren Energieversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 EnWG

199 In einer Gesamtschau liegt damit eine Vielzahl von Verhaltensweisen vor, die mit einer Ausübung der Tätigkeit im Sinne der Ziele des Energiewirtschaftsrechts unvereinbar ist und die sichere Annahme einer Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung i.S.v. § 5 Abs. 5 EnWG begründet. Anhaltspunkte, dass die Geschäftsleitung die Gewähr für diese Art der leitungsgebundenen Versorgung mit Energie bietet, also zukünftig die *sichere* und *verbraucherfreundliche* Versorgung der Allgemeinheit vornimmt, ist durch das im Dezember 2021 an den Tag gelegte Verhalten, nachhaltig erschüttert. Energielieferanten von Haushaltskunden nehmen als Bindeglied zwischen dem komplexen Energiewirtschaftssystem und den einzelnen auf die Daseinsvorsorge mit Energie angewiesenen Haushaltskunden eine relevante Rolle ein. In Ausübung dieser Rolle hat sich ihr Handeln insoweit ebenfalls an den Zwecken des Gesetzes messen zu lassen.

200 Zusammenfassend hält auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 fest

„[...] diese Auswirkungen sind erkennbar verbraucherfeindlich. [...] Gleichzeitig hat die Geschäftsleitung durch ihr Verhalten im Dezember 2021 auch die Sicherheit der Energieversorgung als weitere Zielsetzung des § 1 Abs. 1 EnWG verletzt.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 62 f.)

III. Prognoseentscheidung

201 Die Bundesnetzagentur kommt in Gesamtschau aller Umstände zu dem Schluss, dass die Geschäftsleitung der Betroffenen zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Das Verhalten der Geschäftsleitung in der Vergangenheit lässt in einer wertenden Prognose nicht darauf schließen, die Betroffene werde in Zukunft im Einklang mit den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG handeln.

1. Umfassende Gesamtabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls

202 Insoweit lässt insbesondere die hohe Anzahl, besondere Schwere und die weite Streuung der aufgezeigten Rechtsverstöße, deren verbindendes Element oftmals gerade der Verstoß gegen vertragliche Hauptleistungspflichten ist, nicht darauf schließen, dass die Geschäftsleitung der Betroffenen ihre Geschäfte in Zukunft entsprechend den Zielen des EnWG führen wird.

203 Bei den Rechtsverstößen handelte es sich zum überwiegenden Teil auch gerade um solche aus den Kernbereichen des Energievertragsrechts. Dass die Verträge zu einem Großteil auch zivilrechtlich ausgestaltet sind, schadet insoweit nicht, als dass es eine gesetzgeberische Entscheidung war, den allgemeingültigen Teil von Regelungen „vor die Klammer“ zu ziehen. Dieses Regelungsprinzip setzt sich in den energierechtlichen Vorschriften fort. So werden zunächst in den Regelungen des § 1 Abs. 1 ff. EnWG allgemeine Vorgaben für die Ausübung der Tätigkeit auferlegt und in den § 36 ff. EnWG sodann diese um weitere, konkrete Vorgaben für Energielieferverträge ergänzt.

204 Das OLG Düsseldorf merkt insoweit an:

„Bei der gebotenen umfassenden Würdigung des Verhaltens der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin ist das Vertrauen darin, dass diese die Gewähr für eine verbraucherfreundliche und sichere Versorgung der Haushaltskunden mit Gas und Strom bietet, durch ihr Verhalten im Dezember 2021 erschüttert.

Die darin liegende vielfache Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin ist nach dem Vorgesagtem sowohl qualitativ als auch quantitativ als schwerwiegend einzuordnen. Dies folgt einerseits aus den aufgezeigten Folgen für die hiervon betroffenen, schutzwürdigen Haushaltskunden, andererseits aber auch aus der Vielzahl der betroffenen Vertragsverhältnisse, ohne dass es darauf ankäme, ob die Kündigung der Vertragsverhältnisse als natürliche Handlungseinheit i.S.d. § 52 StGB anzusehen ist. Maßgeblich ist allein die sehr hohe Anzahl gleichlautender Einzelverstöße und der Umfang der dadurch geschädigten Kunden sowie die Qualität und Tragweite der Verstöße.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 64.)

205 Die Betroffene hält, wie aufgezeigt, zudem an ihren Rechtsansichten, die sie zu dem Verhalten veranlasst haben fest und bezeichnet ihr Vorgehen weiterhin ganz überwiegend als rechtlich korrekt und besonders verbraucherfreundlich. Dadurch kommt die Bundesnetzagentur zu der Prognose, dass der Hang zur Missachtung von Pflichten in der Vergangenheit auch hinreichend wahrscheinlich auf eine fehlende Anerkennung der Pflichten in der Zukunft schließen lässt. Dies führt in der Folge zu der hinreichenden Gefahr, die Ausübung der Tätigkeit erneut entgegen den Zielsetzungen einer verbraucherfreundlichen und sicheren Versorgung auszuüben.

206 Das OLG Düsseldorf kam daher ebenfalls, zuletzt im Beschluss vom 27.11.2024 zu dem Schluss:

„Die Prognose der Unzuverlässigkeit knüpft dabei maßgeblich daran an, dass die aufgezeigten Vertragspflichtverletzungen zeigen, dass die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin der besonderen Gemeinwohlverantwortung, die ihr als Energielieferantin und damit als Energieversorgungsunternehmen im entflochtenen Energiemarkt zukommt (BT-Drs. 15/3917, S. 48; siehe auch Ludwigs in: Ispas/Graßmann/Rasbach, EnWG, 2. Aufl.

204, § 2 Rn. 4; Säcker in: *BerIK-EnR*, 4. Aufl. 2019, § 2 EnWG Rn. 3 f. m.w.N.; Winkler/Kelly in: *BeckOK EnWG*, 12. Ed. 01.09.2024, § 2 Rn. 4), nicht gerecht geworden ist. Dieser innere Umstand ist berücksichtigungsfähig, da er sich durch das nach außen getretene Verhalten der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin manifestiert hat (vgl. zur gewerberechtlichen Untersagungsverfügung Brüning in: *BeckOK GewO*, 63. Ed. 01.09.2024, § 35 Rn. 20), und erschüttert das Vertrauen in ihre Zuverlässigkeit nachhaltig. Denn selbst wenn man der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin zugutehält, dass sie angenommen habe, zu einer fristlosen Kündigung der Vertragsverhältnisse mit sämtlichen Kunden unabhängig vom Bestehen eines vertraglichen oder – über § 313 BGB – gesetzlichen Preisanpassungsrechts berechtigt gewesen zu sein, so musste ihr klar sein, dass die Erzwingung der fristlosen Kündigung der Bilanzkreisverträge durch die Verletzung ihrer Pflicht zur Bilanzkrestreue in Verbindung mit der Einstellung der Belieferung von einem Tag auf den anderen, ohne die Kunden hierfür informieren zu können, in mehrfacher Hinsicht grob vertragswidrig war und der ihr obliegenden Gemeinwohlverantwortung zuwiderläuft. Ihr Verhalten, sich wirtschaftlich unter Außerachtlassung grundlegender Pflichten zu optimieren, zeigt eindrücklich, dass es ihr ausschließlich um eine möglichst gewinnbringende Führung ihrer Geschäfte ging und nicht gleichzeitig und – im Konfliktfall vorrangig – um eine möglichst sichere und verbraucherfreundliche Belieferung ihrer Haushaltskunden. Umstände, die trotz dieser Würdigung des Verhaltens der Geschäftsleitung im Dezember 2021 gleichwohl Anlass für ein Vertrauen in deren Zuverlässigkeit begründen könnten, liegen sowohl bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Bundesnetzagentur als auch den – maßgeblichen – Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vor.“ (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 64 f.)

2. Keine andere Wertung durch weitere von der Betroffenen vorgetragene Umstände des Einzelfalls

207 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Betroffenen vorgetragenen Umständen.

a) Zurückliegender Bezugszeitpunkt der Handlungen

208 Die Betroffene konnte zunächst nicht mit ihrer Argumentation durchdringen, dass die im Zusammenhang mit der Kundenentledigung an den Tag gelegten Verhaltensweisen bereits durch Zeitablauf seit Dezember 2021, entsprechend den zivilrechtlichen Verjährungsvorschriften, einer Bewertungsmöglichkeit durch die Bundesnetzagentur entzogen seien (vgl. zuletzt im Schreiben vom 15.01.2025 S. 7). Zwar haben solche Verhaltensweisen, die einer Prognoseentscheidung unmittelbar zeitlich vorangehen, unter Umständen einen höheren Beweiswert als solche, die viele Jahre zurückliegen. Der Gesetzgeber hat aber weder in der Vorschrift des § 5 Abs. 5 EnWG, noch in der gewerberechtlichen Parallelvorschrift des § 35 GewO einen Zeitpunkt der absoluten Unverwertbarkeit für die Prognoseentscheidung normiert.

209 Darüber hinaus kommt der bereits o.g. Umstand hinzu, dass die Betroffene sich seit Dezember 2021 immer wieder neu dazu entschied, ihr Verhalten ganz überwiegend als rechtmäßig und als mit den Vorschriften des HGB, des BGB und des EnWG vereinbar zu bezeichnen, (vgl. bezogen auf das Zivilrecht bspw. zuletzt im Schriftsatz vom 15.01.2025 S. 7 bzgl. „*angeblichen Verstoß gegen zivilrechtliche Vorschriften*“). Die Bundesnetzagentur stellt damit auch auf diese kontinuierlich bis zuletzt geäußerte, innere Überzeugung der eigenen Rechtschaffenheit ab, und nicht auf das zurückliegende Handeln, was bloße Folge dieser inneren (auch aktuell weiterhin zutragenden) Überzeugung war.

b) Bemühen der Geschäftsleitung zur Rehabilitation

210 Auch die von der Geschäftsleitung als „*erhebliche Anstrengungen*“ bezeichneten Verhaltensweisen (vgl. Argumentation im Schreiben vom 15.01.2025, S. 7) (dazu sogleich) führen nicht dazu, dass diese nunmehr als zuverlässig anzusehen wäre.

aa) Freiwillige Kompensationszahlungen

211 Die von der Geschäftsleitung als freiwillig bezeichneten Kompensationszahlungen waren, wie bereits vorab thematisiert (vgl.(3) Keine Anerkennung von Schadensersatzpflicht)), nicht dazu geeignet, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit zu stützen. Hierin konnte die Bundesnetzagentur keine „*erhebliche[n] Anstrengung*“ für eine Rehabilitation erkennen.

212 So führt auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 27.11.2024 aus:

„Vor diesem Hintergrund ermöglicht auch das Verhalten der Beschwerdeführerin nach Geschäftseinstellung, namentlich die von ihr vorgetragene Endabrechnungsabwicklung, die Auszahlung von Restguthaben und die Entschädigungsquote, keine positive Prognoseentscheidung. Daraus, dass sich die Beschwerdeführerin nunmehr im Rahmen der Abwicklung der in rechtswidriger Weise beendeten Kundenverhältnisse rechtskonform verhält, lässt sich – auch in Verbindung mit ihrer unstreitig zuverlässigen Geschäftsleitung im Zeitraum bis zu den Geschehnissen im Dezember 2021 – nicht schließen, dass sich die Geschäftsleitung nunmehr ihrer spezifischen Pflichtenstellung als Energielieferant bewusst wäre und zukünftig danach handeln wird.“ (Vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. S. 67).

bb) Testierung und Veröffentlichung offener Jahresabschlüsse

213 Die Veröffentlichung fehlender Jahresabschlüsse ist bis dato nicht erfolgt. Um Wiederholungen zu vermeiden wird insoweit auf den Abschnitt „(4) Kontinuierlicher Verstoß gegen handelsrechtliche Berichts- und Offenlegungspflichten“ des Bescheids verwiesen. Die Aussage der Betroffenen, sie habe „*erhebliche Anstrengungen*“ (vgl. Argumentation im Schreiben vom 15.01.2025, S. 7) im Hinblick auf ihre handelsrechtlichen Offenlegungs- und Berichtspflichten unternommen kann nicht überzeugen. Auch diesbezüglich ist die Geschäftsleitung zum heutigen Zeitpunkt weiterhin, für

mehrere Jahre, für eine ganze Reihe von ihr geführter Unternehmen, säumig und nicht einsichtsfähig bzgl. der Anerkennung ihrer handelsrechtlichen Berichts- und Offenlegungspflichten.

- 214 So legte die Betroffene bspw. ihren testierten Jahresabschluss für das Jahr 2022 bei der Bundesnetzagentur im Rahmen des mittlerweile abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens mit Schriftsatz vom 26.04.2024 vor. Eine Vorlage beim Bundesanzeiger erfolgte dagegen bis heute nicht, obwohl der Jahresabschluss bis spätestens zum 31.12.2023 hätte veröffentlicht werden müssen (vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesamts für Justiz vom 14.03.2025). Dies angesichts dessen, dass sowohl die Bundesnetzagentur, als auch der Bundesanzeiger und schließlich auch das OLG Düsseldorf mangels Veröffentlichung eines Konzernabschlusses für das Jahr 2022 eine Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung der §§ 265 Abs. 3, HGB verneinen (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O., sowie Telefonnotiz von Gesprächen mit dem Bundesanzeiger vom 04.02.2025 sowie 02.05.2023 vgl. zu letzterem S. 688 des Verwaltungsverfahrens BK7-23-041).
- 215 Es ist daher unzutreffend, dass die Geschäftsleitung der Betroffenen allein mit der bloßen Beauftragung eines zuverlässigen Wirtschaftsprüfers zur Erstellung eines Konzernabschlusses oder Testierung des Jahresabschlusses 2023 alle ihr obliegenden Handlungspflichten erfüllt habe und Verspätungen ihr daher nicht zurechenbar seien. Insoweit knüpft § 335 HGB an die Handlung der jeweiligen Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft an. Damit verkennt die Geschäftsleitung der Betroffenen auch diesbezüglich die Anforderungen an die Verantwortlichkeit ihres Handelns bzw. Unterlassens. Mittlerweile ist die Geschäftsleitung daher für das Jahr 2022 rund 15 Monate mit der Veröffentlichung säumig, zehn davon unter Zurückhaltung des bereits testierten Jahresabschlusses. Darüber hinaus ist die Geschäftsleitung für das Jahr 2023 ebenfalls säumig. Das Bundesamt für Justiz bestätigte mit Stellungnahme vom 14.03.2025, dass eine Befreiung von der Offenlegungspflicht nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen des § 264 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 lit. c) HGB zum Zeitpunkt, in denen sich auf die Befreiung berufen wird, nicht erfüllt sind.
- 216 Die Bundesnetzagentur ist daher der Ansicht, dass es auf eine etwaige Unzuverlässigkeit anderer Konzernunternehmen nicht ankommt, da die Geschäftsleitung der Betroffenen stets die Möglichkeit hat, die rechtzeitige, *eigene* Veröffentlichung herbeizuführen, und die Nichtveröffentlichung daher stets Ausdruck ihrer *eigenen* Unzuverlässigkeit ist. Soweit sie vorträgt

„Insoweit ist es der gas.de nicht zuzumuten, die Verantwortung für die rechtzeitige Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen der Muttergesellschaft bezüglich der Veröffentlichung ihres Jahresabschlusses zu tragen“ (vgl. Schriftsatz der Betroffenen vom 15.01.2025 S. 13),

ist es zumindest ihre Pflicht das Konzernumfeld der Betroffenen so zu organisieren, dass sie in einem Umfeld agieren kann, dass sie die an sie adressierten Pflichten einhält. Mindestens in den letzten vier Jahren war dies nicht der Fall.

217 Soweit vorgetragen wird, die Pflichten des EnWG betreffen nur den Energielieferanten selbst, kann dem zunächst mit Blick auf die von der Betroffenen abgeschlossenen Gewinnabführungsverträge zur Muttergesellschaft ebenfalls nicht gefolgt werden (vgl. Schreiben vom 15.01.2025, S. 9 f.). Soweit die überwiegende Einflussnahme in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht von einem hinter dem Energielieferanten stehenden Unternehmen, das selbst nicht in der Energiebelieferung tätig ist, ausgeht, hat sich dieses bzgl. der Ausübung der Einflussnahme ebenfalls an den Zielen und Pflichten des EnWG zu orientieren.

218 Darüber hinaus weist auch der Geschäftszweck, der als Kommanditgesellschaft organisierten Mutter der Betroffenen, als einzig haftender Komplementärin einen Energiebezug aus.

„c) Gegenstand des Unternehmens

„Der Erwerb und Verwaltung von Beteiligungen sowie Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften, insbesondere die Beteiligung als persönlich haftende geschäftsführende Gesellschafterin an der Universal Utility Investment GmbH & Co. KG, die die Erbringung von Leistungen eines Energieversorgungsunternehmens, insbesondere Lieferung und Handel von und mit Strom, Gas und anderen Energieträgern sowie Erwerb, Veräußerung, Halten und Verwalten von Gesellschaftsanteilen und Erbringung aller damit im Zusammenhang stehenden Leistungen zum Gegenstand hat.“ (vgl. Handelsregisterauszug der Universal Utility International Verwaltungs GmbH, sowie der Muttergesellschaft Universal Utility International GmbH & Co KG vom 27.02.2025) [Unterstreichung diesseits vorgenommen]).

219 Dieser Geschäftszweck entspricht damit der Ausrichtung als Energieversorgungsunternehmen gem. § 3 Nr. 16 EnWG die

[...] die Energie an andere liefern, ein Energieversorgungsnetz betreiben oder an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzen; der Betrieb einer Kundenanlage oder einer Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung macht den Betreiber nicht zum Energieversorgungsunternehmen

Damit gelten gem. § 2 Abs. 1 EnWG die Pflichten zur Ausrichtung der Tätigkeit nach § 1 EnWG.

c) Zwischenergebnis: fehlende Zuverlässigkeit aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr

220 Unter umfassender Abwägung und Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, kommt die Bundesnetzagentur vorliegend zu dem Schluss, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht davon auszugehen ist, dass die Geschäftsleitung der Betroffenen die für Energielieferanten von Haushaltskunden erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Vertragliche Pflichten wurden in verschiedenen Rechtsbereichen gegenüber verschiedenen Betroffenen in verschiedener Intensität mehr-

fach, teils über Jahre hinweg, verletzt. Dabei ist nicht nur die sehr hohe Anzahl von gleichlautenden Einzelverstößen und der Umfang der dadurch geschädigten Haushaltskunden ausschlaggebend, sondern auch die Qualität und Tragweite der Verstöße und der Umstand, dass auch bereits ganz grundlegende Vorgaben der Rechtsordnung, die für ein gedeihliches Zusammenleben der Gesellschaft vorgegeben werden, durch die Geschäftsleitung missachtet wurden.

- 221 Hinzu kommt der Umstand, dass die Betroffene weiterhin ganz überwiegend weder Einsicht bzgl. ihres kundenschädigen Verhaltens zeigt, noch eine Pflicht zum Schadensersatz anerkennt.
- 222 Daraus ergab sich für die Bundesnetzagentur ein detailliertes Bild von fehlender Rechtstreue. Die Bundesnetzagentur ist sich bewusst, dass es im Rahmen der Beurteilung der Zuverlässigkeit auch eines Bezugs der verletzten, zivilrechtlichen Pflichten zum geschützten Allgemeininteresse bedarf.

„Verletzungen zivilrechtlich begründeter Pflichten (z. B. ordnungsgemäße Vertragserfüllung) sind nur dann von Bedeutung, wenn dieses Verhalten zugleich auch im Interesse der Allgemeinheit bestehende Bestimmungen [...] verletzt.“ (vgl. Marcks in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Werkstand: 93. EL März 2024, § 35 GewUVwV Rn. 3.1.1.)

- 223 Das erforderliche Allgemeininteresse besteht hier im Kundenschutz und dem Interesse an einer sicheren Versorgung mit leitungsgebundener Energie. Insoweit ergibt sich für die Bundesnetzagentur eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Eintreten zukünftiger Rechtsverstöße und daraus folgender Kundenschädigungen. Denn die dem Verhalten der Geschäftsleitung immanente Ablehnung der Rechtsordnung als zusammenhängendes Normen- und Wertesystem, das sie immer wieder bereit ist, zu ihrem eigenen finanziellen Vorteil rechtsmissbräuchlich anzuwenden, lässt auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit von potentiellen zukünftigen Verstößen schließen.
- 224 Mit Blick auf das hohe Interesse der Allgemeinheit an der sicheren Versorgung mit leitungsgebundener Energie sind die von der Geschäftsleitung aufgezeigten zivilrechtlichen Verstöße, wie zuvor bereits dargestellt, besonders empfindlich.

„Das BVerfG hat schon mehrfach die überragende Bedeutung der Sicherung der Energieversorgung für das Gemeinwohl betont. Es hat dabei die Sicherung der Energieversorgung durch geeignete Maßnahmen als öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung bezeichnet und die Energieversorgung zum Bereich der Daseinsvorsorge gerechnet, deren Leistung der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf (vgl. BVerfGE 66, 248 [258] = NJW 1984, 1872; ferner BVerfGE 25, 1 [16]; BVerfGE 30, 292 [323] = NJW 1971, 1255; BVerfGE 53, 30 [58] = NJW 1980, 759; BVerfGE 91, 186 [206] = NJW 1995, 381 = NVwZ 1995, 262 L). Die ständige Verfügbarkeit ausreichender Energie-

mengen ist zudem eine entscheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft (vgl. BVerfG, NJW 1971, 1255).“ (vgl. BVerfG, NVwZ 2014, 211 Rn. 287.)

- 225 Das Vorbringen der Betroffenen, eine Wiederholungsgefahr sei aufgrund der neuen Beschaffungsstrategie und mit Blick auf die Neuregelung der Anzeigepflicht der Tätigkeitsuntersagung drei Monate vor Einstellung des Geschäftsbetriebes gem. § 5 Abs. 2 EnWG ausgeschlossen, (vgl. u.a. Beschwerdebegründung der Betroffenen vom 04.12.2023 S 22 u. 24.) überzeugt nicht. Denn insoweit genügt das Vorhandensein von Verhaltensvorschriften bei festgestellter Rechtsuntreue nicht, um die fehlende Wiederholungsgefahr ausschließlich mit dem Vorhandensein entsprechender Vorschriften auszuschließen.
- 226 Die Verhaltensprognose hat sich in wertender Gesamtschau der Umstände, zum Schutze der Haushaltskunden hingegen an einer weiter ausgelegten Begriffsbestimmung der Wiederholungsgefahr zu orientieren. Insoweit reicht die hinreichende Wahrscheinlichkeit auch für ein anderweitig schädigendes Verhalten der Geschäftsleitung aus, dass im Bereich der Energievertragsabwicklung und den auferlegten Rechtspflichten als Energielieferant liegt. Das ist derzeit der Fall.
- 227 Auch wenn die Bundesnetzagentur erkennt, dass nunmehr, aufgrund des geänderten Beschaffungskonzepts, eine geringere Gefahr für eine Wiederholung einer konkreten Preisfehlkalkulation wie im Dezember 2021 gegeben ist, überwiegt in der Gesamtschau die Neigung zum Rechtsbruch und eine damit einhergehende negative Prognose hinsichtlich der Wiederholungsgefahr. Weil es weder das Ansinnen des EnWG noch der Bundesnetzagentur ist, Vorgaben zur konkreten Beschaffungsstrategie der Energielieferanten zu machen, ist die vorgelegte Strategie zunächst nicht mehr als eine freiwillige Selbstverpflichtung, deren Nichtbeachtung letztlich keinerlei rechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Die Ernsthaftigkeit der Verfolgung einer geänderten Beschaffungsstrategie zeigt sich daher erst mit dem erneuten Eintritt in den Markt und der Aufrechterhaltung über einen mittelfristigen Zeitraum.
- 228 Diesbezüglich führt auch das OLG Düsseldorf aus:

„Schließlich sind künftige Verstöße auch hinreichend wahrscheinlich, was für eine Untersagungsverfügung unter Berücksichtigung des auf den Schutz der Haushaltskunden ausgerichteten Sinn und Zwecks des § 5 Abs. 5 EnWG für eine Untersagungsverfügung erforderlich ist (vgl. zur gewerberechtlichen Untersagungsverfügung Brüning in: BeckOK GewO, 63. Ed. 01.09.2024, § 35 Rn. 20 m.w.N.).

Dies setzt nicht voraus, dass der Eintritt einer Schädigung gewiss ist oder unmittelbar bevorsteht. Für die Annahme der Unzuverlässigkeit genügt es vielmehr, wenn bei der künftigen Ausübung der Tätigkeit als Energielieferant irgendwann in überschaubarer Zukunft mit

einer Gefährdung oder Schädigung von Rechtsgütern hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden muss. Im Rahmen der Zuverlässigkeitsprognose sind – wie allgemein bei der Gefahrenprognose im Ordnungsrecht – an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts dabei umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (zum differenzierten Wahrscheinlichkeitsmaßstab i.E. BVerwG, Urt. v. 26.06.1970 IV C 99/67, NJW 1970, 1890, 1891; VGH Mannheim, Beschl. v. 26.07.1993 – 14 S 1311/93 NVwZ-RR 1994, 20 m.w.N.).

Hier ist der drohende Schaden erheblich, da er gewichtige Rechtsgüter betrifft. Die verbraucherfreundliche und sichere Energieversorgung stellt einen allgemeinen Gesetzeszweck i.S.d. § 1 Abs. 1 EnWG dar. Dass es sich hierbei um besonders bedeutsame Gemeinwohlzwecke handelt, folgt schon aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die die Energieversorgung der öffentlichen Daseinsvorsorge zuordnet, da sie zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich ist (BVerfG, Beschl. v. 20.03.1984 – 1 BvL 28/82, NJW 1984, 1872; Beschl. v. 16.05.1989 – 1 BvR 705/88, NJW 1990, 1783).

Ein Schadenseintritt ist deshalb nur dann nicht hinreichend wahrscheinlich, wenn er tatsächlich ausgeschlossen werden kann. Dies ist aber nicht der Fall, weil eine Vielzahl von Situationen denkbar ist, in denen die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin in einen Konflikt mit ihrer Gemeinwohlverantwortung treten, ohne dass hierfür zwingend zu verlangen wäre, dass die Auswirkungen so gravierend sind wie im Dezember 2021. Deshalb führt der Umstand, dass sich die Wahrscheinlichkeit, dass sich eine Situation wie im Dezember 2021 wiederholt, durch das geänderte Beschaffungskonzept der Beschwerdeführerin sowie die zwischenzeitlich erfolgten gesetzlichen Neuregelungen reduziert hat, nicht dazu, dass die Befürchtung, es werde zukünftig zu Schäden für Haushaltskunden kommen, ausgeräumt wäre.“ (Vgl. Düsseldorf a.a.O. S. 67 f.)

IV. Ermessen

229 Gemäß § 40 VwVfG hat eine Behörde, die nach ihrem Ermessen zu handeln ermächtigt ist, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen einzuhalten. In Bezug auf den vorliegenden Fall ergeben sich daraus u.a. die folgenden Ermessenserwägungen:

1. Zu Berücksichtigende Umstände

230 Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses an dem mit dem Energiewirtschaftsgesetz verfolgten Ziel, eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche und effiziente Versorgung der Allgemeinheit mit Gas sicherzustellen, liegt die Verfolgung von Verstößen gegen Vorschriften dieses Gesetzes grundsätzlich im öffentlichen Interesse (BGH, Beschl. v. 03.06.2014,

EnVR 10/13). Jedem Haushaltskunden soll daher u.a. ein Energielieferant gegenüberstehen, der die notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, um so die Versorgungssicherheit der Haushaltskunden hinreichend zu gewährleisten. Dies berücksichtigend hat die Bundesnetzagentur von ihrem Ermessen, ob und wie dieses Ziel durch konkret auferlegte Maßnahmen oder Untersagungen erreicht werden kann, pflichtgemäß Gebrauch gemacht.

231 Dabei berücksichtigte sie bei der Auswahl des „Ob“ und „Wie“ etwaiger Auflagen auch den Umstand, dass die freie Ausübung ihres Gewerbes für die Betroffene eine gem. Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Tätigkeit ist und ein etwaiger Eingriff durch eine Untersagung der Tätigkeit gem. § 5 Abs. 5 EnWG verhältnismäßig sein muss. Insoweit waren bzgl. des „Ob“ und „Wie“ einer möglichen Einschränkung der Tätigkeit auch die folgenden Aspekte zu beachten:

a) Anpassung der internen Unternehmensstrukturen und Abläufe

232 Ein erstes Bemühen der Geschäftsleitung der Betroffenen, Tatsachen zu schaffen, die zukünftig u.U. auf eine Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung schließen lassen können, erkennt die Bundesnetzagentur in dem Vortrag, die Betroffene habe sich weitere fachliche Expertise wie bspw. einen Finanzmathematiker eingekauft hat und sei damit in der Lage, zukünftig Risiken durch Algorithmen auch über das vorgelegte Beschaffungskonzept hinaus fortlaufend zu analysieren. Die Betroffene sehe darüber hinaus neben dem Aufbau neuer Kundenbeziehungen einen zusätzlichen Personalaufbau vor, welcher der jeweiligen Anzahl der Kunden entsprechen solle. Dies gelte auch für die Geschäftsführungsebene, sodass langfristig geplant sei, einen zweiten Geschäftsführer*in oder Prokurist*in einzustellen. Wichtige Unternehmensentscheidungen sollen künftig neben ihrer Vereinbarkeit mit den Unternehmenszielen auch mit der Vereinbarkeit von § 1 EnWG überprüft werden (vgl. u.a. Schreiben vom 30.08.2024 S. 17).

b) Neue Beschaffungsstrategie

233 Zu Gunsten der Betroffenen ist ebenfalls festzuhalten, dass diese sich zu einer abgeänderten Geschäfts- und Beschaffungsstrategie geäußert hat. So legte sie hierzu im Rahmen des mittlerweile abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens auch ein konkretes Beschaffungskonzept vor, welches den gewählten Eindeckungsgrad ██████████ der langfristig prognostizierten Energiemengen vorsieht. Das Konzept konnte die Betroffene auf Nachfrage der Bundesnetzagentur im Rahmen des hiesigen Überprüfungsverfahrens schlüssig erläutern und mit weiteren Nachweisen belegen (vgl. Schreiben vom 30.08.2024, S. 17).

234 So sind bspw. das vorgelegte Tarifmodell mit vorgesehenen Laufzeitverträgen nicht über zwölf Monaten und einer Preisgarantie über denselben Zeitraum hinreichend auf das vorgelegte Beschaffungskonzept, das die Beschaffung von Energie auf bis zu ██████████ Frontquartale vorverlagert, abgestimmt. Die Geschäftsleitung bemüht sich daher redlich um eine Vermeidung der Wiederho-

lung derselben Situation aus Winter 2021. Mit Blick auf den weiterhin volatilen Energiemarkt etablierte sie passende Maßnahmen, welche die Auswirkungen zukünftiger Extremszenarien auf ihr zukünftig angebotenes Geschäftsmodell auf ein möglichst kleines Restrisiko verringern.

- 235 Fraglich und außerhalb der Marktteilnahme für die Bundesnetzagentur derzeit nicht überprüfbar ist allerdings, ob sich das neue Beschaffungskonzept für die Betroffene auch finanziell trägt. So ist es in den üblichen und von Kunden oftmals als erste Entscheidungshilfe herangezogenen (Preis-)Vergleichsportalen leicht möglich, sich die Energieliefervertragsangebote für den gesuchten Zeitraum nach Durchschnitts- und Gesamtpreisen aufsteigend sortieren zu lassen. Die Betroffene, die vor der Tätigkeitsuntersagung Produkte im Discountersegment anbot, müsste es auch mittel- bis langfristig schaffen, mit der neuen Beschaffungsstrategie ein tragfähiges Geschäftsmodell zu etablieren, das wettbewerbsfähige Kundenpreise ermöglicht. Ob sie dies durch den ausgewiesenen Nettopreis, die besonders verbraucherfreundliche Ausgestaltung ihrer Produkte oder den Ruf als Premiumanbieterin schafft, kann erst mit einem hinreichenden Zeitablauf abschließend beurteilt werden. Die Bundesnetzagentur geht daher davon aus, dass etwaige Änderungen an der vorgelegten Beschaffungsstrategie u.U. durchaus noch nötig sind, um auf die sich stetig verändernde Markt- und Konkurrenzproduktsituation vereinzelt reagieren zu können
- 236 Die Absichtserklärung bzgl. einer umfassenden Verhaltensänderung bei zukünftigen Wiedereintritt in den Markt hat jedoch in der Gesamtabwägung einen geringeren Beweiswert als die zukünftige Tatsache der nachgewiesenen Umsetzung. Auch das bereits derzeit teils an den Tag gelegte rechtskonforme Verhalten der Betroffenen im Rahmen der Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren hat aufgrund der Aussagen der Betroffenen, auch in der Vergangenheit aus ihrer Sicht ganz überwiegend rechtskonform gehandelt zu haben einen geschmälerten Beweiswert, da die Notwendigkeit einer dauerhaften Verhaltensänderung aus Sicht der Betroffenen sinkt.

Ein nachträgliches ordnungsgemäßes Verhalten während des Verwaltungsgerichtsprozesses ist demnach im Allgemeinen wenig bedeutsam. Dies gilt vor allem dann, wenn dieses Wohlverhalten erforderlich erschien, um ein gerade schwebendes Verfahren zu einem günstigen Ende zu bringen (VGH München NJW 2011, 2823 f.; OVG Schleswig BeckRS 2023, 33961 Rn. 18). Je länger das zuvor gezeigte Fehlverhalten andauerte, umso mehr müssen sich auch die Tatsachen auf einen längeren Zeitraum erstrecken, sozusagen nachhaltig sein, um die Grundlage für die Annahme eines geläuterten Verhaltens zu sein. Ein kurzfristiges Wohlverhalten kann eine über lange Zeit zu Tage getretene Unzuverlässigkeit nicht ohne Weiteres ausräumen, insbesondere wenn dieses Wohlverhalten nicht Teil eines durchdachten und Erfolg versprechenden Sanierungskonzepts oder Ergebnis eines inneren Reifeprozesses des Gewerbetreibenden ist (VGH München BeckRS 2015, 56204). (vgl. Brüning in BeckOK GewO 64. Ed. § 35 Rn. 75c)

c) wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

237 Im Rahmen des hiesigen Überprüfungsverfahrens konnte die Betroffene ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen, nachdem diese im Verfahren der Beschlusskammer 7 mit Beschluss vom 29.06.2023 mangels Einreichung prüffähiger Unterlagen abgelehnt wurde.

„Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist gegeben, wenn das EVU über genügend Eigen- und Fremdkapital verfügt, um seine Verbindlichkeiten gegenüber Energieerzeugern und Netzbetreibern zu begleichen und damit die Belieferung der Haushaltskunden gewährleisten kann.“ (vgl. Säcker in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, § 5 EnWG Rn. 42.)

„Dabei ist auch eine zeitliche Komponente zu beachten. Dies bedeutet, dass ein bilanziertes Eigen- und Fremdkapital sowie andere unternehmensabsichernde Zusagen Dritter über einen mittelfristigen Zeitraum in einer solchen Höhe vorhanden sein müssen, dass ein verlässlicher Energievertrieb auch in verlustträchtigen Geschäftsjahren garantiert ist.“ (vgl. Rauch, „Die Untersagungsverfügung nach § 5 S. 4 EnWG“, IR 2011 S. 26 ff., 27.)

„Die Voraussetzungen des Untersagungstatbestandes korrespondieren im Wesentlichen mit den Versagungsgründen des § 4 Abs. 2 (...). Allerdings ist bezüglich der konkreten Anforderungen an die Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen, dass zur Ausübung einer reinen Vertriebstätigkeit i.S. des § 5 S. 1 weder eine bestimmte technische Ausstattung erforderlich ist noch ein dem Netzbetrieb vergleichbar hoher Kapitalbedarf für die Aufnahme der Tätigkeit besteht; die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit zur Energiebelieferung sind dementsprechend geringer.“ (vgl. Säcker/Steffens in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2019, § 4 EnWG Rn. 42.)

238 Grundsätzlich liegt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Energielieferanten vor, wenn seine finanziellen Mittel ausreichen, um den Haushaltskunden über längere Zeit zuverlässig die vertraglich zugesicherte Energie zu liefern.

239 Mit Schreiben vom 04.11.2024 (dort als Anlage 1 bezeichnet) legte die Betroffene den Gewinnabführungsvertrag mit der Muttergesellschaft vor. Hieraus ergab sich die hinreichende finanzielle Eigenständigkeit der Betroffenen. Denn insoweit dürfte das – sich aus dem testierten Jahresabschluss 2022 der Betroffenen ergebende – Eigenkapital i.H.v. 10 Mio. EUR nach Erkenntnissen der Bundesnetzagentur ausreichen, um einen geordneten Wiedereintritt in den Energiemarkt für die mitgeteilte Kundenprognose von 60.000, auch bei stärkeren Preisschwankungen abzusichern. Insoweit ist die Betroffene hinreichend wirtschaftlich leistungsfähig, um ihre Tätigkeit als Energielieferant auszuüben.

- 240 Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die eingereichten Unterlagen zum Zeitpunkt des erneuten Markteintritts bereits durch neuere Unterlagen, insbesondere durch den gem. § 325 HGB offenlegungspflichtigen Jahresabschluss 2023, überholt sind. Da die Betroffene es erneut bislang pflichtwidrig unterlassen hat ihren eigenen Jahresabschluss offenzulegen und bisher auch keinen konsolidierten Konzernabschluss offengelegt wurde, der ihre eigene Offenlegungspflicht entfallen lassen kann, kann die Bundesnetzagentur die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abschließend nur für einen zurückliegenden, nicht aber für den Zeitpunkt der Entscheidung beantworten.
- 241 Auf eine Anfrage zur Vorlage des testierten Jahresabschlusses der Betroffenen für das Jahr 2023 verzichtete die Bundesnetzagentur, da sich aus dem Vortrag der Betroffenen im hiesigen Verwaltungsverfahren im Gespräch am 13.08.2024 bereits ergab, dass sie diesen derzeit nicht vorlegen können werde aber umgehend nachreiche, sobald dieser Verfügbar sei (vgl. Schreiben vom 30.08.2024 S. 2 f.). Ebenfalls realisierte sich die von der Betroffenen im August 2024 gemachten Prognose, weitere Jahresabschlüsse des Konzerns würden im September 2024 veröffentlicht und bis zum 31.12.2024 sei der Rückstand des gesamten Konzernverbundes abgeschlossen, nicht. Nunmehr trug die Betroffene im Januar 2025 vor, die Pflicht zur Vorlage sei selbst zum 31.03.2025 unverhältnismäßig, da die Betroffene auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Testats keinen Einfluss habe (vgl. Schreiben der Betroffenen vom 15.01.2025).

d) Zukünftige Ausrichtung der Tätigkeit an den Zielend des EnWG

- 242 Die Betroffene gab zudem an, dass die Ereignisse im Dezember 2021 zu einem geänderten Grundbewusstsein des Themas Risiko sowohl bei Mitarbeitern als auch der Geschäftsleitung geführt habe. Die geänderte Beschaffungsstrategie beinhalte sowohl quantitative wie auch qualitative Elemente einer Risikoanalyse. Insoweit sei eine Ausübung der Tätigkeit im Einklang mit den Vorgaben des § 1 Abs. 1 EnWG, eine verbraucherfreundliche und sichere Versorgung der Haushaltskunden zu gewährleisten, jetzt ebenfalls eine Zielsetzung der Unternehmensausrichtung, weshalb künftige Handlungen auf die Vereinbarkeit mit diesen Zielen überprüft werde. Die verschiedenen Abteilungen seien der Geschäftsleitung berichtspflichtig, so dass diese jederzeit geeignete Maßnahmen zur Einhaltung der Ziele der Betroffene einleiten könne. Hierzu wolle sie unter anderem künftig wöchentliche Meetings zur Analyse etablieren (vgl. insgesamt Schreiben vom 30.08.2024, insb. S. 17).
- 243 Auch dies hat die Bundesnetzagentur zu Gunsten der Betroffenen gewichtet.

2. Zwischenergebnis: Gesamtuntersagung unverhältnismäßig

In einer Gesamtschau scheint eine unbefristete Untersagung der Tätigkeit der Betroffenen zu diesem Zeitpunkt aufgrund der zuvor genannten, teilweise auch zugunsten der Betroffenen zu ge-

wichtenden Umstände, jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn zum Schutz der Haushaltskunden, Vertragspartner und der Systemstabilität auch andere gleich effektive Maßnahmen mit geringerer Eingriffsintensität möglich sind.

V. Geeignetheit der Maßnahmen

- 244 Die Auflagen in den Tenorziffern 1 bis 4, in Zusammenhang mit den angedrohten Zwangsmaßnahmen der Tenorziffern 5 bis 12 dieses Bescheids sind geeignet, die Ziele des § 1 EnWG zu erreichen. Denn die Auflagen dienen dem Zweck die Betroffene zur Umsetzung ihrer angekündigten Verhaltensweisen anzuhalten und dadurch eine Ausübung der Tätigkeit i.S.d. § 1 EnWG sicherzustellen. Die Berichtspflichten ermöglichen im Zeitraum ihrer Anwendung der Bundesnetzagentur eine effektive Kontrolle des Handelns der Geschäftsleitung sicherzustellen.
- 245 Daneben wäre auch eine Untersagung der Energiebelieferung insgesamt, wie sie § 5 Abs. 5 EnWG vorsieht und wie sie von der Beschlusskammer 7 am 29.06.2023 erlassen wurde; u.a. zum Schutz der Haushaltskunden, grundsätzlich geeignet, da es der Betroffenen unmöglich gemacht würde, Verträge mit Haushaltskunden oder anderen Dienstleistern abzuschließen. Die Gefahr von Versorgungsstörungen oder einer nicht verbraucherfreundlichen Ausübung der Tätigkeit wäre damit ausgeschlossen.
- 246 Dabei wäre die vollständige Untersagung nicht nur ein mögliches, sondern zweifelsohne auch das effektivste Mittel zur Erreichung des Ziels. Die Bundesnetzagentur ist jedoch im Rahmen ihres Ermessens dazu angehalten, aus ihrer Sicht auch nahezu gleich effektive Mittel zur Erreichung des Schutzzwecks der Norm heranzuziehen, wenn sie für die Betroffene gleichzeitig eine deutlich geringere Belastung bedeuten und den Eingriff in die Berufsfreiheit verringern. Insoweit gilt:
- „Das benutzte Mittel muss nicht das bestmögliche oder geeignetste sein und nicht in jedem Einzelfall Wirkung entfalten, es genügt ein Beitrag zur Zielerreichung. [...] (vgl. Schönbroicher in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A. 2019, § 40 Rn. 235.)*
- 247 So können konkrete Auflagen für die Erreichung des Ziels eine nahezu gleiche Schutzwirkung haben und dabei weniger eingriffsintensiv auf die Betroffene wirken. Dies ist mit den Tenorziffern 1 bis 4, in Zusammenhang mit den angedrohten Zwangsmaßnahmen der Tenorziffern 5 bis 12, der Fall.

VI. Erforderlichkeit der Maßnahmen

- 248 Die von der Bundesnetzagentur getroffenen Maßnahmen sind aufgrund der festgestellten Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung (vgl. „2 Zwischenergebnis: keine Ausübung der Tätigkeit entsprechend der Ziele einer verbraucherfreundlichen und sicheren Energieversorgung i.S.v. § 1 Abs. 1 EnWG“) und der aufgezeigten Wiederholungsgefahr (vgl. „III Prognoseentscheidung“)

auch erforderlich, weil nicht ersichtlich ist, dass geringere oder keine Maßnahmen als die in dieser Entscheidung getroffenen, das Ziel gleich effektiv erreichen können.

Erforderlich ist eine Maßnahme dann nicht, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, dass das betreffende Grundrecht nicht oder deutlich weniger fühlbar einschränkt.“ (vgl. Schönenbroicher in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A. 2019, § 40 Rn. 235.)

„So darf eine Gewerbeerlaubnis nicht widerrufen werden, wenn ein weniger schwer wiegendes Mittel wie eine Auflage oder eine „Abmahnung“ voraussichtlich bewirkt, dass das Gewerbe zukünftig ordnungsgemäß betrieben wird (BVerwGE 49, 160 (168 f.)). Schließlich muss die Maßnahme auch angemessen sein. Daran fehlt es, wenn die Schwere der Belastung für den Bürger außer Verhältnis zu dem Nutzen für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck steht. Das erfordert eine Abwägung, bei der die Behörde die betroffenen privaten und öffentlichen Interessen nach ihrer konkreten Betroffenheit im jeweiligen Einzelfall gewichten muss (BVerwG NVwZ 2005, 334 (335))“ (vgl. Aschke in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, 66. Ed. § 40 Rn. 55).

- 249 Vorliegend wird die Geschäftsleitung bereits durch die Auflagen dazu veranlasst, sich zukünftig an ihre Zusagen bzgl. einer geänderten Risiko- und Beschaffungsstrategie zu halten. Gleichzeitig werden die Auswirkungen eines etwaig erneut auftretenden Fehlverhalts der Geschäftsleitung auf einen zunächst begrenzten Haushaltskundenkreis reduziert. Die Bundesnetzagentur wird darüber hinaus in die Lage versetzt sich notfalls auch zeitnah mit weiteren Auflagen oder einer Untersagung schützend vor die Haushaltskunden zu stellen, da die Betroffene ihr ggü. für bestimmte, potentiell besonders gefährdende Handlungen für einen begrenzten Zeitraum berichtspflichtig bleibt. Einer darüber hinausgehenden Untersagung der Tätigkeit insgesamt bedurfte es daher als deutlich schwereren Eingriffs nicht mehr.

VII. Angemessenheit der Maßnahmen

- 250 Die Bundesnetzagentur kommt zu dem Schluss, dass ein hinreichender Schutz von Haushaltskunden auch mit weniger eingriffsintensiven Maßnahmen als der Untersagung erreicht werden kann. Die Geschäftsleitung der Betroffenen muss, angesichts der durch Art. 12 GG grundrechtlich geschützten Tätigkeit, die Möglichkeit erlangen, sich nach einem bereits erfolgten Zeitablauf nunmehr auch während des laufenden Betriebs zu rehabilitieren und zu zeigen, inwieweit sie in der Lage ist, die Rechtsordnung zukünftig im vollen Umfang anzuerkennen und konsequent anzuwenden.
- 251 Die teilweise Untersagung der Tätigkeit (Tenorziffer 1) in Verbindung mit der Auflage der Einreichung der testierten Jahresabschlüsse der Betroffenen (Tenorziffer 2), der Anzeigepflicht für be-

absichtliche Änderungen und Ergänzungen im Beschaffungskonzept bzw. ihres darauf abgestimmten Tarifmodells (Tenorziffer 3) die Auflage, eine objektive Kontrolle dieser Teiluntersagung und Auflagen durch einen Wirtschaftsprüfer auf eigene Kosten durchführen zu lassen und der Bundesnetzagentur das Ergebnis vorzulegen (Tenorziffer 4), dienen dem Schutz der Haushaltskunden vor einem Energielieferanten, der nach Auffassung der Bundesnetzagentur die Ausübung der Tätigkeit derzeit (noch) nicht entsprechend den Zielen und Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes gewährleisten kann.

- 252 Denn insoweit ist es der Betroffenen zunächst nur gestattet weniger als [REDACTED] der ursprünglich belieferten Haushaltskundenanzahl zu beliefern. Aus dem Blickwinkel der letzten Markttätigkeit der Betroffenen ist so bereits ein Schutz von über [REDACTED] der ehemals belieferten Haushaltskunden möglich. Der Schutzzweck der Norm orientiert sich dabei jedoch an der Gesamtzahl der Haushaltskunden, die, gezählt an den Marktlokationen, über 12 Mio. betrifft (vgl. Monitoring Bericht der Bundesnetzagentur S. 250). Die Auflage schützt daher [REDACTED] der potentiell als Vertragspartner in Betracht kommenden Haushaltskunden, da die Betroffene diese zunächst nicht beliefern darf.
- 253 Die verbleibenden [REDACTED] der von einer aufgezeigten Wiederholungsgefahr potentiell noch betroffenen Haushaltskunden werden durch die Auflagen der Tenorziffern 3 und 4 geschützt. Denn durch die auferlegte Änderungsanzeige bzgl. der Beschaffungsstrategie und der darauf abgestimmten Tarifmodelle wird dafür gesorgt, dass die Bundesnetzagentur die Möglichkeit hat, bei Rückkehr zu einem risikoreichen Geschäftsmodell zeitnah zu reagieren. Darüber hinaus wird auch die tats. Einhaltung einer Reihe von besonders maßgeblichen Verhaltensweisen im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Geschäftsbetrieb von einem objektiven Dritten überprüft und der Bundesnetzagentur ebenfalls das Prüfergebnis zeitnah vorgelegt.
- 254 Die einzelnen Tenorziffern halten diesen Anforderungen stand.

1. Beschränkung der Anzahl an Haushaltskunden, Tenorziffer 1 lit. a) bis d)

a) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 255 Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen der Angemessenheit sowohl unternehmerisches Gewinnstreben und wirtschaftliche Ziele der Betroffenen im Rahmen des Art. 12 GG, als auch die effektive Umsetzung des Schutzzwecks des § 5 Abs. 5 EnWG, abgewogen und das Erfordernis gesehen, sich als Aufsichtsbehörde weiterhin schützend vor die vulnerable Gruppe der Haushaltskunden zu stellen.
- 256 Insoweit hat sie die Anzahl der Haushaltskunden zunächst auf [REDACTED] (Tenorziffer 1 lit. a)) bzw. [REDACTED] Haushaltskunden (Tenorziffer 1 lit. b)) innerhalb der ersten sechs bzw. zwölf Monate nach Wiedereintritt in den Markt beschränkt. Dies erfolgt mit dem Ziel, dass die Betroffene angehalten wird, den der Bundesnetzagentur vorgelegten Beschaffungs-, Wachstums- und Personalstrukturplan, wie von ihr beabsichtigt, umzusetzen. Soweit der Marktwiedereintritt im Rahmen der eigenen

Wachstumsprognosen erfolgt, ist die Gefahr einer finanziellen, personaltechnischen oder anderweitigen Überforderung und damit einer Gefährdung von Haushaltskundeninteressen gering. Auch dürfte so das Eigenkapital, das zumindest im Jahresabschluss 2022 noch mit [REDACTED] EUR angegebenen war, für den Betrieb der ersten zwölf Monate ausreichen, auch wenn sich die neue Beschaffungsstrategie als nicht gewinnbringend herausstellen sollte, weil Preise zu Beginn des noch zu bildenden Preis-/Mengenkorridors unzureichend kalkuliert wurden.

257 Darüber hinaus ist die Anzahl potentiell geschädigter Haushaltskunden zunächst stark begrenzt (s.o.). Die zusätzliche Schwelle von maximal [REDACTED] Haushaltskunden in den ersten sechs Monaten, ermöglicht es der Betroffenen nach ihrem angestrebten „go live“ wieder maßvoll in die von ihr überarbeiteten Betriebsprozesse einzusteigen, für die sie die Personal- und Finanzstrukturen derzeit auch tatsächlich vorhält.

258 Gleichzeitig berücksichtigt die Bundesnetzagentur umfassend das Vorbringen der Betroffenen, dass ihre Kundenprognose für die ersten zwölf Monate bei [REDACTED] Haushaltskunden läge, wobei deren Erreichung für sie selbst nicht als sicher feststehe. Insoweit ist ihr die Möglichkeit eingeräumt, die selbst gesteckten Ziele umfassend zu erreichen, ohne durch Auflagen hinter diesen zurückzubleiben und in der Ausübung der Tätigkeit besonders eingeschränkt zu sein. Die Betroffene bleibt zwar faktisch beschränkt, [REDACTED] der möglichen Haushaltskunden nicht beliefern zu können, kann aber zeitgleich [REDACTED] der Haushaltskunden, die sie in den ersten zwölf Monaten nach der eigenen Kundenprognose beliefern möchte, beliefern. Dies senkt die Eingriffsintensität für die Betroffene erheblich.

259 [REDACTED] gibt der Betroffenen die Möglichkeit bereits nach Ablauf von drei Jahren wieder unbeschränkt am Markt tätig zu sein und ihre bei Marktaustritt vorhandene Größe zu erreichen. Dass die Betroffene mit einem stärkeren Wachstum als der [REDACTED] der Haushaltskundenzahlen in den weiteren Jahren im Anschluss rechnet, war mit Blick auf den Vortrag zum Erreichen einer „stabilen Kundenzahl“ für die Einführung weiterer Tarifmodelle mit kürzerer Laufzeit nicht naheliegend. Dafür spricht auch die Ausführung, dass die Betroffene zukünftig weitere Mitarbeiter äquivalent zum Kundenwachstum einstellen wolle. Ein diesbezüglich [REDACTED] hält die Bundesnetzagentur für ebenfalls nicht naheliegend (dazu sogleich). Insoweit geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass die aus ihrer Sicht auskömmlich gewählte Kundenbeschränkung die Betroffene nicht besonders schwer einschränkt.

b) Keine anderweitige Beurteilung nach nochmaligem Abwägen des Vorbringens der Betroffenen aus ihrem Schreiben vom 15.01.2025

- 260 Der mit Schreiben vom 15.01.2025 (S. 2f.) gemachte Einwand der Betroffenen, die Auflagen seien insgesamt rechtswidrig, da sie den Wettbewerb verzerren, sie unzumutbar in der Ausübung ihrer Grundrechte beschränken und die Dauer ebenfalls unverhältnismäßig sei, überzeugt nicht.
- 261 Aufgrund der derzeit festgestellten, fehlenden Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung, aus der sich eine Wiederholungsgefahr ergibt, konnte den Ausführungen, die Betroffene habe Anspruch auf eine auflagenfreie Zulassung, nicht gefolgt werden. Vielmehr oblag es der Bundesnetzagentur in einer wertenden Gesamtschau einen schonenden Ausgleich zwischen widerstreitenden Interessen vorzunehmen.
- 262 Der Vorwurf der Wettbewerbsverzerrung (vgl. S. 2f. des Schreibens vom 15.01.2025) geht unter anderem deshalb fehl, weil er übersieht, dass die Auflagen auch der zukünftigen Einhaltung der Pflichten der Betroffenen als Energielieferant dienen, wodurch die Betroffene, wenn sie ihre Pflichten einhält, nicht schlechter, sondern lediglich gleich zu ihren Konkurrenten gestellt wird. Damit liegt schon keine Ungleichbehandlung zu anderen Unternehmen vor.
- 263 Soweit suggeriert wird, die Betroffene solle stellvertretend für andere Unternehmen zur Rechenschaft gezogen werden (vgl. S. 4 des Schreibens vom 15.01.2025), kann dies ebenfalls nicht verfangen, weil der Bundesnetzagentur keine Fälle bekannt sind, in denen ein Unternehmen außerhalb einer Insolvenz sämtliche Kundenverträge fristlos, rückwirkend beendete und die rechtliche Anerkennung von Schadensersatzansprüchen verweigerte.
- 264 Die von der Betroffenen vorgetragenen, eingeleiteten Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamts können mangels Vergleichbarkeit ebenfalls nicht ins Gewicht fallen. Selbst wenn es Unternehmen gäbe, die ebenfalls rechtswidrig Kundenverträge beendet hätten und deren Geschäftsleitung über einen langen Zeitraum ein mangelhaftes Grundverständnis der Rechtsordnung gezeigt hätte, das auf eine fehlende Zuverlässigkeit schließen lasse, müsste dem Vortrag der Betroffenen der Verwaltungsrechtsgrundsatz „*keine Gleichheit im Unrecht*“ entgegen gehalten werden, da diese hypothetisch vorhandenen Unternehmen ebenfalls keinen Anspruch auf eine auflagenfreie Zulassung zum Markt hätten, weshalb auch ihr Vorbringen zu einer Ungleichbehandlung zurückzuweisen ist.
- 265 Soweit die Betroffene einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff geltend macht (vgl. S. 6ff. des Schreibens vom 15.01.2025), ist bereits nicht klar, aus welchen Umständen sie die besondere Schwere des Eingriffs für sich begründet. Die Auflagen orientieren sich allesamt an den von der Betroffenen mitgeteilten Änderungen ihres Verhaltens bzgl. ihrer zukünftigen Ausübung der Tätigkeit als Energielieferant und ihrer Kundenprognosen (vgl. zur Kundenprognose Anlage 2 zu dieser Entscheidung). Sie dienen dazu, die tatsächliche Umsetzung der Änderungen maßvoll zu kontrollieren.

- 266 Aus der Gesamtschau des Vortrags der Betroffenen vom 15.01.2025 folgt nunmehr, dass die Betroffene die Möglichkeit in den Raum stellt, ohne die beschriebenen Auflagen u.U. bereits nach weniger als [REDACTED] Haushaltskunden akquirieren zu können. Ebenfalls trägt sie vor, sie habe bis zu [REDACTED] täglich, was auf eine Haushaltskundenzahl in den ersten zwölf Monaten [REDACTED] und mehr hinausliefe. Dies belegt – angesichts der festgestellten [REDACTED] – gerade die Notwendigkeit einer Beschränkung der Kundenzahl seitens der Bundesnetzagentur. Die gegenüber der Bundesnetzagentur zuletzt mit Schreiben vom 13.02.2025 in Bezug genommene Prognose von ca. [REDACTED] Haushaltskunden innerhalb der ersten zwölf Monate kann die Betroffene trotz der Auflagen vollständig erreichen (Tenorziffer 1 a und b). Eine besondere Schwere des Eingriffs oder Wettbewerbsverzerrung konnte die Bundesnetzagentur auch bei nochmaliger Überprüfung und Würdigung des Vorbringens der Betroffenen daher nicht erkennen.
- 267 Dass die Betroffene in den Folgejahren von einem Wachstum in einer Größe jenseits der Verdoppelung der Kundenanzahl ausgeht, wurde nicht vorgetragen. Die vorgelegten Unterlagen zur geänderten Beschaffungsstrategie enthalten Angaben zu einer initialen Preisbildungsphase, die zwölf Monate dauern solle (vgl. S. 2 ff der Anlage BF 10 zur Replik der Betroffenen im Beschwerdeverfahren vom 26.04.2024, im folgenden Anlage 1 zu dieser Entscheidung) zusammen mit dem Vortrag zu einer Erweiterung des Tarifmodells bei stabilen Kundenzahlen, lässt vielmehr auf eine Fluktuation der Kunden bei mäßigem weiterem Wachstum in den Folgejahren schließen. Denn ansonsten könnten auch in den Monaten 13-24 nicht wie angegeben Vertragspreise auf Grundlage der bereits eingekauften Energiemengen fixiert werden, da die Energiemenge für die (doppelte) Neukundenzahl sodann erst noch beschafft werden müsste. Soweit die Betroffene vorträgt, es sei schon ungewiss, ob sie die angestrebte Anzahl von [REDACTED] Haushaltskunden in den ersten zwölf Monaten erreichen könne, ist ebenfalls nicht davon auszugehen, dass die Betroffene bereits in den ersten zwölf Monaten die Energie für [REDACTED] Haushaltskunden im zweiten Jahr ihrer Tätigkeit beschaffen will.
- 268 Insoweit ist die Betroffene auch nur in dem Maße in ihrer Tätigkeit eingeschränkt, wie ihre Kundenakquise über die eigene, der Bundesnetzagentur im Schreiben vom 30.08.2024 mitgeteilten Prognose von [REDACTED] Kunden hinausgeht (vgl. dort S. 8). Soweit die Betroffene die Möglichkeit in den Raum stellt ggf. auch in weniger als sechs Monaten [REDACTED] Kunden akquirieren zu können und täglich [REDACTED] ist nicht ersichtlich wie die Betroffene ihre konkrete Personal- und Finanzplanung auf eine Situation deutlich abweichend von der eigenen Prognose sicherstellen kann. Eine besondere Schwere des Eingriffs ist von der Betroffenen nicht substantiiert dargelegt worden.

- 269 Ein weiteres Argument für die maßvolle Beschränkung der Rechte der Betroffenen ist, dass auch die im Rahmen des gerichtlichen Beschwerdeverfahrens vorgelegte und im Überprüfungsverfahren weiterhin Geltung beanspruchende Beschaffungsstrategie zunächst eine [REDACTED] [REDACTED] vorsieht (vgl. S. 3 der Anlage 1 zu dieser Entscheidung), sodass aus Sicht der Bundesnetzagentur von einer stetig wachsenden Kundenzahl seitens der Betroffenen, parallel zum Kundenwachstum, ausgegangen werden darf. Insoweit trägt die Betroffene nicht vor, dass ihre Kundenakquise-Bemühungen unabhängig von ihren Energie-Beschaffungs Bemühungen erfolgen sollen, bspw. punktuell gebündelt zum Zeitpunkt des Marktwiedereintritts. Vielmehr versteht die Bundesnetzagentur den Vortrag der Betroffenen so, dass sie den Preis, den sie den Kunden in ihren Verträgen anbietet, parallel zu der Kundenakquise [REDACTED] aufbauen möchte, um stets den aktuellen Preis, den sie aus den bisherigen Energiekäufen errechnen und prognostizieren kann, weiter zu geben. [REDACTED] [REDACTED] ebenfalls [REDACTED] scheint aus dem Vortrag der Betroffenen dagegen gerade nicht hervorzugehen.
- 270 Die zusätzliche Begrenzung der Kundenanzahl auf [REDACTED] Haushaltskunden innerhalb der ersten sechs Monate (Tenorziffer 1 lit a), schränkt die Betroffene bei der Erreichung ihrer wirtschaftlich gesteckten Ziele weiter ein, da sie ansonsten auch innerhalb der ersten sechs Monate bereits die volle Kundenanzahl von [REDACTED] Haushaltskunden beliefern könnte. Diese Auflage war nötig, um die Geschäftsleitung zumindest mit einem weiteren Zwischenschritt an die Umsetzung ihrer mitgeteilten, linearen Preisbildungsphase zu binden (vgl. hierzu die streng lineare Abbildung der Beschaffung in einem vorgegebenen „Mengenkanal“ zur Umsetzung der rollierenden Durchschnittspreis-Handelsstrategie S. 4 f. der Anlage 1, sowie S. 11 ff. des Schreibens vom 30.08.2024).
- 271 Da die Betroffene darüber hinaus angibt, sich mit steigender Kundenzahl auch einen entsprechend wachsenden Mitarbeiterstab zuzulegen, gewähren die Tenorziffern 1 lit c) und d) darüber hinaus eine prognostizierbare und planbare Kundenanzahl für die Betroffene, mit der diese nach und nach zu ihrer ehemaligen Größe von Dezember 2021 aufwachsen kann (damals ca. 300.000 Haushaltskunden). Gleichzeitig wird durch die Kundenbeschränkung gewährleistet, dass potentiell kundenschädigendes Verhalten der Geschäftsleitung nicht auf eine unbegrenzte Anzahl an Haushaltskunden trifft.
- 272 Mit Blick auf die festgestellte fehlende Zuverlässigkeit sind die Eingriffe durch die Auflagen der Bundesnetzagentur erforderlich, um die für die Haushaltskunden bestehende Wiederholungsgefahr kundenschädigenden Verhaltens in einen schonenden Ausgleich mit den wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen zu bringen. Andernfalls wäre dem uneingeschränkten Gewinnstreben ohne Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit der alleinige Vorrang eingeräumt.

2. Vorlagepflicht der testierten Jahresabschlüsse, Tenorziffer 2 lit a) bis b)

a) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

273 Mit den vorstehenden Überlegungen korrespondieren auch die Tenorziffern 2 lit a) und b). Zur Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist es für die Bundesnetzagentur essentiell, einen aktuellen, testierten Jahresabschluss der Betroffenen vorliegen zu haben. Da ein Gewinnabführungsvertrag mit der Muttergesellschaft, sowie potentielle Finanzausagen dieser über anderthalb Jahre aufrechterhalten wurden und erst nach tatsächlicher Vorlage von Nachweisen mit Schreiben vom 04.11.2024 S. 2 das Festhalten der Betroffenen an den Finanzausagen der Konzernmuttergesellschaft zurückgezogen wurde (vgl. hierzu das Schreiben vom 25.04.2023 sowie die Ausführungen der Betroffenen in Ihrem Schreiben vom 30.08.2024 dort S. 2), sah die Bundesnetzagentur es zunächst als naheliegend an, die Vorlage dieser Unterlagen von beiden Unternehmen zu fordern, welche die Betroffene ohnehin unverzüglich nach Fertigstellung vorlegen wollte, ohne dass hiermit eine erhebliche Belastung beider Unternehmen erkennbar wäre. Der in der Anhörung mitgeteilte Tenorentwurf gab daher die von der Betroffenen im August gemachten Angaben wieder, bzw. sollte sicherstellen, dass sich diese an ihre Zusagen nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens hielt. So teilte die Betroffene am 30.08.2024 wörtlich mit:

„Wie im Termin am 13. August 2024 besprochen, liegen die Jahresabschlüsse der gas.de für das Jahr 2023 sowie die Jahresabschlüsse der Unternehmen Callax Holding GmbH (im Folgenden „Konzerngesellschaft“) und Universal Utility International GmbH (im Folgenden „Muttergesellschaft“) für die Jahre 2022 und 2023 noch nicht vor. Wir reichen diese jedoch unverzüglich nach Fertigstellung und Testierung durch den Wirtschaftsprüfer nach.“ (vgl. S. 2 des Schreibens vom 30.08.2024).

274 Die Tatsache, dass die Betroffene im Gespräch vom 13.08.2024 zuletzt zugesagt hatte, die Jahresabschlüsse bis zum Ende 2024 zu veröffentlichen, dies jedoch unterlies und diese bisher auch nicht bei der Bundesnetzagentur einreichte, bestätigt die Erforderlichkeit der entsprechenden Auflagen. Die Bundesnetzagentur konnte bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides die tatsächliche finanzielle Lage der Betroffenen zum Marktstart nicht auf Grundlage aktueller Jahresabschlüsse beurteilen, sondern musste insoweit mit zeitlich veralteten Unterlagen für die Prüfung arbeiten. Eine Nachholung der erforderlichen Prüfung unter Berücksichtigung von aktuellen Unterlagen kann ohne Tenorziffer 2 lit a) nicht erfolgen.

275 Da die Betroffene in der Vergangenheit gem. §§ 316, 267 Abs. 1 HGB zu einer entsprechenden Aufstellung und Prüfung ihrer Jahresabschlüsse verpflichtet war, geht die Bundesnetzagentur aufgrund des zuletzt verfügbaren Jahresabschlusses von 2022 davon aus, dass die Betroffene auch zukünftig prüfpflichtig bleiben wird und die Auflagen der Tenorziffern 2 lit a) und b) daher, bis auf die zus. Testierungs- und Vorlagepflicht bei der Bundesnetzagentur selbst, keinen zusätzlichen Eingriff in ihre Grundrechte darstellt. Sollte die Betroffene zukünftig zeitweise oder dauerhaft nicht

mehr unter die gesetzliche Prüfungspflicht der §§ 316, 317, 267 Abs. 1 HGB für ihre Jahresabschlüsse fallen, sieht die Bundesnetzagentur den sodann durch die tenorierte Aufstellungspflicht zusätzlich entstehenden Eingriff in die Rechte der Betroffenen angesichts der oben festgestellten Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung und einer damit verbundenen Kundengefährdung als gerechtfertigt an.

- 276 Die Bundesnetzagentur hält es zudem für erforderlich die weitere Überprüfung der Anwendung des neuen Geschäftsmodells als Grundlage der Prognose für eine zukünftige Zuverlässigkeit auf testierte Jahresabschlüsse der Betroffenen zu stützen. Da die Bundesnetzagentur der Betroffenen, auch unter Leitung durch eine derzeit als unzuverlässig eingestufte Geschäftsleitung, die Ausübung der Tätigkeit gewährt, ist diese Belastung weniger schwerwiegend als eine komplette Untersagung der Tätigkeit und insoweit eine Minusmaßnahme.
- 277 Da sich die Betroffene, für die Bundesnetzagentur überraschend, nunmehr auf formale Kriterien der fehlenden Einflussnahme auf die in Personenidentität geführte Muttergesellschaft Universal Utility International GmbH & Co KG beruft (vgl. S. 9ff. des Schreibens vom 15.01.2025), hat die Bundesnetzagentur die Vorlage dieser Abschlüsse überdacht und in der Entscheidung insoweit auf die Vorlageverpflichtung verzichtet. Diese Überlegung ist dem Umstand geschuldet, dass die Bundesnetzagentur derzeit keine Prüfung der finanziellen Tragfähigkeit der neuen Beschaffungs- und Geschäftsstrategie treffen kann (zur Beurteilung dienen die Auflagen in Tenorziffer 2 bis 4). Soweit die Bundesnetzagentur unterstellt, dass finanzielle Tragfähigkeit vorliegt, würden zukünftig ausschließlich Gewinne an die Universal Utility International GmbH & Co KG abgeführt. Erst bei Verlusten, welche die Mutter ebenfalls zu übernehmen hätte, käme es zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch auf die Finanzstärke der Muttergesellschaft an. Demnach müssten der in Personenidentität geführten Muttergesellschaft diese Unterlagen ohne Weiteres vorliegen, ohne dass sie diese zur Vorlage bei der Bundesnetzagentur gesondert erstellen müsste.
- 278 Nach dem Verständnis der Bundesnetzagentur haben die Einzelunternehmens des Konzerns, soweit sie wie zuvor dargestellt unter die Prüfungspflicht der §§ 316, 267 Abs. 1 HGB fallen, unabhängig von der Veröffentlichung eines gemeinsamen Konzernabschluss einen eigenen Jahresabschluss zu erstellen und diesen auch prüfen zu lassen. Insoweit orientierte sich die urspr. Formulierung der Tenorziffern 2 lit a)-b) an den Zusagen der Betroffenen, am 31.12.2024, spätestens im ersten Quartal 2025 alle bisherigen Rückstände bzgl. der Offenlegungspflichten beseitigt zu haben. Die Bundesnetzagentur legte der Betroffenen damit nicht die gesetzliche Jahresfrist des § 325 HGB als Fertigstellungsdatum auf, sondern den Zeitpunkt den sie der Bundesnetzagentur als spätesten Zeitpunkt einer Fertigstellung angegeben hatte, um diese möglichst wenig zu belasten.

- 279 Die Geschäftsleitung scheint sich hingegen mit Blick auf ihre Gegenwehr an ihre im August 2024 getätigten Äußerungen zur unverzüglichen Vorlage der Jahresabschlusses im Dezember 2024, spätestens im März 2025 jedoch nicht mehr gebunden zu fühlen. Die Bundesnetzagentur hält es insoweit aber für ausreichend, die Unterlagen jedenfalls in einem zeitnahen Bezug zur Aufnahme der Markttätigkeit der Betroffenen übermittelt zu bekommen und hat die Frist zur Vorlage für den testierten Abschluss des Jahres 2023 um ein weiteres Quartal nach hinten verlegt.
- 280 Hinsichtlich der folgenden Jahresabschlüsse 2024 bis 2026 hält sie jedoch an der urspr. Formulierung fest, da die Betroffene angab, ab dem Jahr 2024 mit keiner weiteren Säumnis der Unternehmen im Konzernverbund der Callax Holding GmbH bzgl. ihrer Offenlegungspflichten zu rechnen. Diese Vorlage dient nicht der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, sondern der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung, insb. in Bezug auf ihre spezifischen Pflichten als Energielieferant.

b) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

- 281 Nicht gehört werden konnte die Betroffene mit dem Argument, der Bundesnetzagentur stünde die Forderung der Vorlage der Jahresabschlüsse nicht zu, da bereits der gesetzliche Tatbestand des § 325 HGB die Veröffentlichung fordere und das Bundesamt für Justiz für die Durchsetzung dieser Pflicht zuständig sei. Entgegen der Ansicht der Betroffenen, der Bundesnetzagentur fehle damit für die Forderung bereits eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Bundesnetzagentur bereits explizit nach § 5 Abs. 4 EnWG im Rahmen der Anzeige der Tätigkeit jederzeit Jahresabschlüsse vorlegen lassen kann. Nichts Anderes gilt, wenn sie sich diese als milderes Mittel gegenüber einer vollständigen Untersagung der Tätigkeit als Minusmaßnahme vorlegen lässt.
- 282 Da der Bundesnetzagentur zum Zeitpunkt des Marktstartes über den Bundesanzeiger bislang keine aktuellen Zahlen zur Überprüfung zur Verfügung stehen, kann die Betroffene die Bundesnetzagentur auch nicht auf die Veröffentlichungspflicht des Bundesanzeigers verweisen, oder auf eine entsprechende Durchsetzungspflicht des Bundesamtes für Justiz. Zudem ist ihre Argumentation auch dahingehend widersprüchlich, als dass sie vorträgt, aus dem dort (irgendwann in der Zukunft) veröffentlichten gemeinsamen Konzernabschluss gem. §§ 265 Abs. 3, 264b HGB ergäben sich für die Betroffene ohnehin keine aussagekräftigen Zahlen. Dies unterstreicht, dass die Bundesnetzagentur auf die Mitwirkung der Betroffenen, hinsichtlich der Vorlage der Unterlagen sowohl für das Jahr 2023, als auch für die Jahre 2024 bis 2026, angewiesen ist.
- 283 Auch entspricht es entgegen des Vortrags auf S. 24f. des Schreibens vom 15.01.2025 keiner unzulässigen Doppelbestrafung, wenn die Bundesnetzagentur die Vorlage der testierten Jahresabschlüsse unter Androhung eines Zwangsgeldes fordert. Wie die Betroffene selbst vorträgt, ist

eine transparente Aussage zu ihrer tatsächlichen Finanzlage durch Sichtung des erstellten Konzernabschlusses der 15 Unternehmen nicht möglich, sodass die Bundesnetzagentur auf die Durchsetzung der auferlegten Vorlagepflicht angewiesen ist.

284 Soweit die Betroffene einwendet (vgl. S. 9f. des Schreibens vom 15.01.2025), die von der Bundesnetzagentur ebenfalls für die Begründung der Auflagen bereits im Anhörungsschreiben mitangeführte Transparenzpflicht könne das Ziel mangels Aussagekraft der Zahlen im konsolidierten Konzernabschluss nicht erreichen, überzeugt diese Haltung ebenfalls nicht, sondern manifestiert abermals die fehlende Akzeptanz der Gesamtzusammenhänge der Rechtsordnung (vgl. dazu bereits „(4) Kontinuierlicher Verstoß gegen handelsrechtliche Berichts- und Offenlegungspflichten“). Denn die Publizitäts- bzw. Offenlegungspflicht im Sinne des § 325 HGB dient dem Zweck, etwaigen Vertragspartnern der Betroffenen zu ermöglichen, sich über ihre wirtschaftliche Lage zu informieren. Sie erhöht damit die Transparenz der buchhalterischen und finanziellen Situation der Betroffenen im gesamten Geschäftsverkehr und korrespondiert insoweit auch direkt mit der Haftungsbegrenzung einer Kapitalgesellschaft als ausgleichendes Korrektiv des Gesetzgebers zur Verwirklichung eines effektiven Gläubigerschutzes. Denn aufgrund der begrenzten Haftung kommt es in besonderem Maße auf die tatsächlich vorhandene finanzielle Ausstattung der Gesellschaft an. Dass diese Grundsätze auch im Energierecht gelten, zeigt bereits der bei THE für den OTC-Verkehr abrufbare Mustervertrag, der unter „§ 18 Jahresabschlüsse und Substanzwert“ die Möglichkeit der Parteien zur gegenseitigen Vorlageaufforderungen der Jahresabschlüsse beinhaltet (abrufbar unter https://www.tradinghub.eu/Portals/0/SSBO_OTC%20Vertrag/231127_THE_Deutsch_Uebersetzung_EFET_Gas_Mas-ter.pdf?ver=wKcetYxJ0F11E2jfTEIs4g%3D%3D)¹. Die Möglichkeit der Vorlage besteht bereits 120 Tage nach Abschluss des letzten Geschäftsjahres, unabhängig von den Offenlegungspflichten des HGBs, oder den Anforderungen an den Zeitpunkt der Veröffentlichung im Bundesanzeiger und unterstreichen, dass die Aktualität der zu prüfenden Unterlagen die Aussagekraft maßgeblich mitbestimmen.

285 Auch das Argument, die Bundesnetzagentur habe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bereits festgestellt und könne daher keine weiteren Unterlagen von der Betroffenen mehr verlangen, überzeugt nicht (vgl. S. 9f. des Schreibens vom 15.01.2025). Es übersieht, dass die Bundesnetzagentur die Vorlage der Jahresabschlüsse in Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen auch im Hinblick auf die derzeit bestehende Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung im Gesamtzusammenhang mit den Tenorziffern 1, 3 und 4 verfügt. Hinsichtlich der Tenorziffer 2 lit a) ist sie darüber hinaus auch zur Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berechtigt. Denn die von der Betroffenen in Bezug genommene Feststellung der Bundesnetzagentur aus ihrer Anhörung

¹ Zuletzt abgerufen am 18.02.2025.

vom 26.11.2024 bezieht sich auf diesen vorläufigen Zeitpunkt. Ob das im Jahresabschluss 2022 ausgewiesene Eigenkapital i.H.v. [REDACTED] im Frühjahr 2025 tatsächlich noch zur Verfügung steht, bliebe ansonsten beispielsweise unklar, da insb. auch ein Gewinnabführungsvertrag mit der Universal Utility International GmbH & Co KG besteht. Zu dem Zeitpunkt der Anhörung am 26.11.2024 lagen der Betroffenen neuere als die mit Replik im April 2024 eingereichten Jahresabschlüsse noch nicht vor. Im August 2024 kündigte sie diese aber für den 31.12.2024, bzw. spätestens den 31.03.2025 an. Diese verbleibende Unsicherheit bzgl. des tatsächlichen Vorlagezeitpunkts war damit zum Zeitpunkt der Anhörung ebenfalls Grundlage für die Vorlagepflicht der Tenorziffer 2 lit. a).

- 286 Die Ausführungen der Betroffenen in ihrer Stellungnahme vom 15.01.2025, welche die Veröffentlichung auf einen unbestimmten Zeitpunkt in die Zukunft verschieben, machen das Festhalten an der Vorlagepflicht seitens der Bundesnetzagentur für den Jahresabschluss 2023 – wie aufgezeigt – weiterhin nötig. Insoweit hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen im Rahmen eines möglichst schonenden Ausgleichs widerstreitender Interessen lediglich einen Vertrauensvorschuss zur Tätigkeitsaufnahme gewährt. Denn zum Zeitpunkt der übermittelten Anhörung war bereits absehbar, dass die auf dem Jahresabschluss 2022 beruhende Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt des Erlasses der endgültigen Entscheidung durch den Jahresabschluss 2023 als Prüfungsgrundlage zu ergänzen sein würde. Dass die Bundesnetzagentur zur Absicherung ihres Prüfungsergebnisses im Sinne des Kundenschutzes auf die Nachreichung eigentlich bereits veröffentlichungspflichtiger aktueller Unterlagen besteht, sollte für die Betroffene damit keine Überraschung oder besondere Belastung sein.
- 287 Zuletzt überzeugt auch der Einwand der unverhältnismäßigen Dauer der Auflage nicht (vgl. S. 6f. des Schreibens vom 15.01.2025). Denn die Vorlage der weiteren Jahresabschlüsse für die Jahre 2024 bis 2026 steht in direkter Korrespondenz zu der nach Tenorziffern 1 lit. a) bis d) abnehmenden Beschränkungsintensität hinsichtlich der Kundenanzahl. Denn nur dann, wenn die Jahresabschlüsse die Tragfähigkeit des neuen Geschäftsmodells der Betroffenen belegen, lässt sich hinreichend sicher vermuten, dass die Geschäftsleitung nach Auslaufen der Auflagen nicht zu ihrem zuvor zwar gewinnbringend betriebenen, aber in Krisenzeiten nicht tragfähigen Geschäftsmodell vollumfänglich zurückzukehrt (der Jahresumsatz der Betroffenen und des Schwesterunternehmens lag nach Angaben der Betroffenen bei 1 Mrd. EUR vgl. Gesprächsprotokoll vom 04.01.2022).
- 288 Daher war es auch gerade nicht ausreichend, sich nur etwaige Änderungen der Beschaffungsstrategie und abgestimmte Tarifmodelle sowie deren Einhaltung seitens der Betroffenen bestätigen zu lassen. Für die dauerhafte Robustheit der durch die Bundesnetzagentur zu treffenden Prognose über die Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung ist es wichtig, nach einem gewissen Zeitraum nachzuvollziehen, ob die vorgelegte und eingehaltene Strategie geeignet ist, eine langfristig

tragfähige Geschäftsgrundlage zu bilden. Denn nach Auslaufen der Auflagen ist die Rückkehr zu besonders gewinnbringend aber ebenfalls riskanten Beschaffungs- und Geschäftsmodellen durchaus möglich, womit das Ziel des dauerhaften Kundenschutzes unterlaufen würde.

- 289 Die Vorlage von Jahresabschlüssen von drei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren ist auch deshalb nicht unverhältnismäßig, weil der Jahresabschluss des Jahres 2024 noch das umfängliche Tätigkeitsverbot abbildet und dieses auch im Jahresabschluss 2025 aufgrund der von der Bundesnetzagentur eingelegten Rechtsbeschwerde zunächst noch Gültigkeit hat. Damit sind diese beiden Jahresabschlüsse gar nicht, bis wenig aussagekräftig, da die Betroffene darin kein volles Geschäftsjahr ihrer Tätigkeit abbildet und saisonale Skaleneffekte (mindestens die Hälfte der üblichen Heizperiode Januar-März sind nicht umfasst) zusätzlich verzerrend wirken.
- 290 Die Bundesnetzagentur lässt sich daher einmalig, für das Jahr 2026, einen Jahresabschluss vorlegen, der tatsächlich ein ganzes Geschäftsjahr der Betroffenen abbildet. Eine Auflage, die hinter dem Aufzeigen zumindest eines vollständigen Geschäftsjahres zurückbleibt hielt die Bundesnetzagentur unter Berücksichtigung für nicht ausreichend.
- 291 Darüber hinaus hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen zur besonderen Abmilderung ihrer Vorlageverpflichtung, auch für die Jahresabschlüsse der Jahre 2024 bis 2026 ein zusätzliches Quartal zur Vorlage bei der Bundesnetzagentur zugebilligt. Der tenorierte Vorlagezeitpunkt liegt hinter der gem. § 325a HGB geltenden Veröffentlichungsfrist.
- 292 Die Bundesnetzagentur strebt daher in der Gesamtschau an, eine derzeit nicht zuverlässige Geschäftsleitung nach Ende der Auflagendauer als hinreichend zuverlässig beurteilen zu können. Dazu hält sie es für nötig, aufgrund der besonders schweren Verfehlungen in dem geschäftlichen Handeln der Betroffenen nicht unterhalb des Nachweises von zumindest zwei vollen Geschäftsjahren (2025 und 2026) zu bleiben.

3. Anzeigepflicht bzgl. Änderungen und Erweiterungen, Tenorziffer 3

Durch Tenorziffer 3 wird die Betroffene verpflichtet, Änderungen an ihrem der Bundesnetzagentur mitgeteilten Tarifmodell und der mitgeteilten Beschaffungsstrategie bei der Bundesnetzagentur anzuzeigen, soweit sie nicht von einer definierten Bereichsausnahme betroffen sind, deren Änderungen sie auch nach der ersten Anwendung anzeigen kann.

a) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 293 Mit der Tenorziffer 3 soll sichergestellt werden, dass sich die bisher weiterhin als unzuverlässig eingestufte Geschäftsleitung verbindlich an ihre Zusagen hält und so eine zukünftige Ausübung der Tätigkeit im Einklang mit den Zielen des EnWG gewährleistet werden kann. Gerade die veränderte Beschaffungsstrategie und die darauf abgestimmten Tarifmodelle minimieren zumindest ein sich in der Vergangenheit bereits realisiertes Risiko von Preisfehlkalkulationen, da die Ver-

tragspreise jedenfalls im zweiten Geschäftsjahr anhand bereits beschaffter Energiemengen hinreichend sicher kalkuliert werden können. Auch die Betroffene hat für sich erkannt, dass sie dadurch eine identische Wiederholung der Situation aus Dezember 2021 vermeiden kann. Die Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung wird aber nicht aufgrund einer unverbindlichen Absichtserklärung beseitigt, auch nicht durch eine punktuelle Umsetzung, sondern durch eine dauerhafte Verhaltensänderung, welche die Gewähr für zukünftig pflichttreues Verhalten bietet. Auf dieser bestehenden Möglichkeit einer Änderung beruhen in einer Gesamtschau die von der Bundesnetzagentur gemachten Erwägungen zum Erkennen erster positiver Bemühungen der Geschäftsleitung hinsichtlich ihrer zukünftigen Zuverlässigkeit. Insoweit ist sich die Bundesnetzagentur aber bewusst, dass das EnWG keine Vorgaben zur Beschaffungsstrategie macht.

- 294 Zudem ist es nicht unwahrscheinlich, dass die von der Betroffenen vorgelegte Strategie sich aufgrund volatiler Marktumstände und dem Preisgefüge einer Vielzahl konkurrierender Anbieter in einem freien Marktumfeld bei Umsetzung in einzelnen Punkten als anpassungsbedürftig herausstellt, insbesondere dann, wenn die vorgelegte Strategie die Geschäftsziele nicht erreicht.
- 295 Da aufgrund der Äußerungen der Geschäftsleitung in den jüngsten Schriftsätzen aus Sicht der Bundesnetzagentur erkennbar ist, dass der Betroffenen der eigene (finanzielle) Vorteil grundsätzlich wichtiger als ein naheliegender sachgerechter Ausgleich aller Belange ist, ist das schlichte Versprechen einer unzuverlässigen Geschäftsleitung, sie werde diese Strategie zukünftig anwenden, auch nicht ausreichend für die Bejahung einer bereits bestehenden Zuverlässigkeit. Soweit die Betroffene vorträgt zukünftig auch dynamische Tarife oder solche mit kürzeren Laufzeiten anzubieten, dürfte sich das kundenspezifische Restrisiko für eine sichere Energieversorgung i.S.v. § 1 EnWG zudem erneut verändern.
- 296 Die Bundesnetzagentur kann insoweit in ihrer Prognoseentscheidung nur die zum Entscheidungszeitpunkt vorliegenden Tatsachen berücksichtigen. Mit der Tenorziffer 3 wird ihr aber ermöglicht, für die erste Zeit des Wiedereintritts in den Markt die Risiken, die von bestimmten Tätigkeiten der Betroffenen unter Führung einer unzuverlässigen Geschäftsleitung ausgehen, zu bewerten und ggf. zeitnah entgegensteuernd einzugreifen.
- 297 In umfassender Abwägung kommt die Bundesnetzagentur daher zu dem Schluss, dass der grundrechtlich geschützten Position aus Art. 12 Abs. 1 GG hinreichend Raum gegeben wurde, bei gleichzeitiger Gewährleistung des Haushaltskundenschutzes im Hinblick auf eine unzuverlässige Geschäftsleitung. Insoweit verzichtete sie auf einen Genehmigungsvorbehalt für Änderungen und beschränkte die zusätzliche Handlungspflicht auf eine reine Mitteilungspflicht zu etwaigen Änderungen an der mitgeteilten Beschaffungsstrategie und den darauf abgestimmten Tarifmodellen. Somit war es auch hier Ziel der Bundesnetzagentur, nach Ablauf der zeitlich befristeten Auflagen von der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung für die Zukunft ausgehen zu können. Die hierfür nötigen Tatsachennachweise sollen durch die Tenorziffern 1 bis 4 sichergestellt werden.

298 Auf den Hinweis der Betroffenen im Rahmen der Anhörung hin reduzierte die Bundesnetzagentur die Mitteilungsfrist von sechs auf drei Wochen vor dem beabsichtigten erstmaligen Anwenden der Änderungen und bedachte die von der Betroffenen erwähnte Bereichsausnahme gem. § 41 Abs. 6 EnWG für die bloße Weitergabe bestimmter Kosten. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Betroffene ggü. den Haushaltskunden ohnehin gem. § 41 Abs. 5 EnWG den ihr obliegenden Hinweispflichten nicht mit einem zusätzlichen Vorlauf bei der Bundesnetzagentur ankündigen muss und dadurch noch geringer in der Ausübung ihrer Tätigkeit beschränkt ist. Gleichzeitig bleibt der Bundesnetzagentur weiterhin genügend Zeit etwaige Maßnahmen kurzfristig zu ergreifen, soweit sie Anlass zum Schutz der Haushaltskunden aufgrund der Änderungsmitteilung in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten sieht.

b) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

299 Nicht gehört werden konnte die Betroffene dagegen mit dem Vortrag, die Formulierung des Tenors sei zu unbestimmt, da für sie nicht erkennbar sei, welche Mitteilung von Änderungen hiervon umfasst sein sollten, womit ein unbestimmter Rechtsbegriff vorläge, dessen Konkretisierung ein weiteres Werturteil erfordere (vgl. S. 16 des Schreibens vom 15.01.2025). Aus Sicht der Bundesnetzagentur ist durch die konkrete Bezugnahme auf zwei Dokumente, der „Anlage 1“ sowie dem Schreiben der Betroffenen vom 30.08.2024 auf S. 7 f (Anlage 2) hinreichend bestimmt, auf welche Angaben der Betroffenen die Änderungsmitteilung zur Beschaffungsstrategie und angebotene Tarifmodellen Bezug nehmen.

Das Dokument Anlage 1 trägt bereits den Titel „Beschaffungsstrategie“ und gliedert sich u.a. in die Gliederungspunkte 3 „Einkaufsmodell“, 4 „Risiko“, 5 „Überwachung der Strategie und Risiken“ und 6 „Mögliche Maßnahmen im Eskalationsfall“. Änderungen an der „Beschaffungsstrategie“ sollen daher die von der Betroffenen eingereichten Überlegungen in ihrer Gesamtheit miteinbeziehen und nicht auf die bloße Einkaufsstrategie (Kapitel 3) beschränkt sein. Aufgrund der geäußerten Kritik zum Verständnis nahm die Bundesnetzagentur die Zusätze „und Ergänzungen“ hinzu.

300 Soweit die Betroffene die Formulierung des angehörten Tenors hinsichtlich der Formulierung „*angebotenen Tarif- und Vertragsmodelle*“ für zu unbestimmt erachtet, hat die Bundesnetzagentur diese nunmehr noch weiter konkretisiert und den Wortlaut des übermittelten Schriftsatzes vom 30.08.2024 „Tarifmodelle“ übernommen (vgl. Anlage 2 der Entscheidung). Da die Betroffene es trotz Aufforderung unterließ den Entwurf eines Kundenvertrages zu übersenden und stattdessen eine Vertragsbestätigung mit AGB zusendete, war es der Bundesnetzagentur nicht möglich ein noch konkreteres Dokument als den Schriftsatz vom 30.08.2024 in Bezug zu nehmen, sondern sie war darauf angewiesen die Ausführungen zu den (zukünftig angebotenen) Tarifmodellen (dort S. 7 f. Gliederungspunkt „b) Darstellung der Tarifmodelle (..)“ der Anlage 1 der Entscheidung zu entnehmen.

- 301 Aus Sicht der Bundesnetzagentur wird hinreichend klar, dass es um die angefragten Tarifstrukturen, insb. die Mindestlaufzeit, die Kündigungsfristen und etwaige Preisgarantien ging, die in dem zu übermittelnden Kundenmustervertrag abgebildet worden wären und in direktem Bezug zu der Beschaffungsstrategie stehen. Mit Blick auf die derzeit noch vorliegende Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung entschied sich die Bundesnetzagentur aber gegen eine weitere Einschränkung auf diese drei Punkte, weil auch Inhalte allgemeiner Geschäftsbedingungen kundenschädigend wirken können, da der Haushaltskunde i.d.R. von ihrer Gültigkeit ausgeht und keine eigene Klausel-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB durchführen wird um diese bspw. auf unangemessene Benachteiligung zu prüfen.
- 302 Damit greift auch der semantische Einwand, es sei unklar, was unter „Änderungen“ zu verstehen sei, zu kurz. Da in dem Schreiben an die Bundesnetzagentur auf konkrete Dokumente Bezug genommen wurde, stellt auch eine Ergänzung, bspw. die von der Betroffenen jetzt aufgeworfene Erweiterung des Geschäftsfeldes auf andere Energieträger, eine solche Änderung dar (vgl. S. 16 des Schreibens vom 15.01.2025). Die Bundesnetzagentur geht allerdings davon aus, dass die Betroffene, die in ihrer Anzeige vom 13.03.2023 ausschließlich die Belieferung mit Gas anzeigte, aufgrund von § 5 Abs. 1 EnWG ohnehin dazu verpflichtet ist mitzuteilen, wenn sie erstmalig als Energielieferant mit anderen Energieträgern auftritt.
- 303 Auch der Hinweis, die Kombination der Worte „Änderungen“ und „angebotene“ Tarife sei unklar, weil unklar sei, ob darunter auch Änderungen im Sinne von einer Hinzunahme neuer Tarife fallen, überzeugt nicht (vgl. S. 16 des Schreibens vom 15.01.2025). So wird das Wort „Änderungen“ im deutschen Duden als „Veränderung, Umgestaltung, Modifikation“, bzw. „Wechsel, Wandel Erneuerung“ bezeichnet, was im Hinblick auf die gewählte Zeitform „Präsens-Passiv“ des Verbs „anbieten“ keinen Raum für ein Werturteil lässt, ob die Aufnahme von neuen Tarifen eine Änderung des zum Marktstart angebotenen Tarifmodells (12 Monate Laufzeit, 12 Monate Preisgarantie, Festpreis) darstellen würde. Dem Umstand dass nicht jegliche Änderungen, die irgendwann für die Zukunft geplant werden, angezeigt werden müssen, wird dadurch Rechnung getragen, dass nur solche Änderungen, die unmittelbar vor der tats. Anwendung stehen und damit hinreichend bestimmt sind, drei Wochen vor der ersten Anwendung angezeigt werden müssen.

4. Beauftragung einer gutachterlichen Stellungnahme und Vorlage dieser, Tenorziffer 4

Tenorziffer 4 verpflichtet die Betroffene einen bestellten Wirtschaftsprüfer zu beauftragen eine gutachterliche Stellungnahme zu verfassen, inwieweit die Auflagen der Tenorziffern 1 und 3 in den vorgegebenen Begutachtungszeiträumen von der Betroffenen eingehalten wurden.

a) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 304 Tenorziffer 4 dient damit der objektiven Überprüfung, ob das Handeln der Geschäftsleitung im Rahmen ihrer Tätigkeit mit den gegenüber der Bundesnetzagentur gemachten Angaben übereinstimmt. Diese Kontrolle hält die Bundesnetzagentur für nötig, da Angaben der Geschäftsleitung in der Vergangenheit, wie oben dargestellt, einer weiteren Überprüfung teils nicht standhielten, sobald sie gebeten wurde, Nachweise für ihre Aussagen zu erbringen.
- 305 Wie bereits vorab dargestellt, ist die Geschäftsleitung weder gesetzlich, noch durch die Tenorziffern 1-3 daran gebunden die mitgeteilte Beschaffungsstrategie in der Praxis umzusetzen. Für einen hinreichenden Haushaltskundenschutz vor der als unzuverlässig eingestuften Geschäftsleitung ist es daher erforderlich, mittels zusätzlicher Auflage sicherzustellen, dass die Angaben der Betroffenen zu ihrem angestrebten Handeln auch dem tatsächlichen Handeln entsprechen, da eine veränderte Risikoeinschätzung für Gefahren der Haushaltskunden sich letztlich maßgeblich an dem tats. Handeln der Betroffenen messen lassen muss und die zukünftige Absicht zu einer Verhaltensänderung nur zu einer Tätigkeitsaufnahme unter Auflagen berechtigt.
- 306 Die auferlegte Handlungsverpflichtung ermöglicht der Bundesnetzagentur die maßvolle Kontrolle der tatsächlichen Umsetzung der von der Betroffenen mitgeteilten Ziele. Das erneute Einstreichen von Gewinnen bei gleichzeitiger Abwälzung von möglichen Verlusten auf die Haushaltskunden, denen ggf. eine gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgebürdet ist, wird so weitestgehend verhindert.
- 307 Da die Bundesnetzagentur die bloße Absichtserklärung bzgl. der Einhaltung der gesetzlichen Regelungen und Umsetzung ihrer vorgelegten Beschaffungsstrategie und Tarifmodelle für nicht ausreichend hielt (Tenorziffer 3), um die Geschäftsleitung als zuverlässig einzustufen, war sicherzustellen, dass die Bundesnetzagentur mit Auslaufen der Auflagen in der Lage sein würde, das Vorliegen der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung feststellen zu können. Dies ist nicht möglich, soweit die Grundlage dieser Prognose ausschließlich auf Aussagen der Geschäftsleitung selbst beruht, ohne die Möglichkeit, den Wahrheitsgehalt dieser Aussagen zu überprüfen, da die Wahrscheinlichkeit einer inhaltlich nicht zutreffenden Angabe aufgrund des Verhaltens in der Vergangenheit hoch ist. Erst durch einen objektiven, fachlich hinreichend qualifizierten Dritten, namentlich des Wirtschaftsprüfers, kann das Handeln der Geschäftsleitung überprüft und ggf. bestätigt werden und damit zu einer Tatsache erwachsen, welche die Bundesnetzagentur wiederum für die weitere Prognoseentscheidung heranziehen kann.
- 308 Aus denselben Gründen hielt die Bundesnetzagentur es für nötig auch das Einhalten des Nichtüberschreitens der Haushaltskundenanzahlen von Dritter Seite überprüfen zu lassen. Sie hielt diese Überprüfung durch einen beauftragten Dritten für effektiver, als sich die Zahlen von der Betroffenen ungeprüft übermitteln zu lassen. Der Bundesnetzagentur hätte es obliegen mit Hilfe weiterer

heranzuziehender Dritter, wie bspw. Vergleichsportale, die übermittelten Zahlen zumindest stichprobearartig zu plausibilisieren. Unabhängig von der Frage, ob diese Dritten als Beigeladene am Verfahren zur Herausgabe dieser Daten, die auch als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des jeweiligen Vergleichsportals gegenüber konkurrierenden Anbietern angesehen werden dürften, nach § 65 ff. EnWG zur Auskunft ggü. der Bundesnetzagentur hätten verpflichtet werden können, sieht die Bundesnetzagentur den Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG für die Betroffene in einer Gesamtschau auch diesbezüglich als gerechtfertigt an.

- 309 Insoweit bleibt es letztlich bei einer finanziellen Belastung sowie einem erhöhten Zeitaufwand für einige Mitarbeiter der Betroffenen, soweit der Wirtschaftsprüfer die Übermittlung von Unterlagen zur Prüfung anfordert. Da die Bundesnetzagentur die Auswahl des entsprechenden Wirtschaftsprüfers der Betroffenen überlassen hat und auch nicht ausgeschlossen hat, dass sie denselben Wirtschaftsprüfer wählt, der bereits ihre Jahresabschlüsse prüft, steht es der Betroffenen frei, hier etwaige Synergieeffekte bei der Auswahl zu nutzen.
- 310 Die Bundesnetzagentur gewährt der Betroffenen also bewusst den Freiraum, einen aus ihrer Sicht geeigneten Wirtschaftsprüfer zu engagieren und macht keine detaillierten Vorgaben zum Inhalt des vorzulegenden Prüfberichts. Dies trägt den Belangen der Betroffenen, einen möglichst geringen Aufwand für die Wiederaufnahme der Tätigkeit zu haben, hinreichend Rechnung, indem nur die Prüffrage festgelegt wurde und die Mittel und zu erbringenden Nachweise, Datensätze und Aufwände für die konkrete Prüfung dem Vertragsverhältnis der Betroffenen und dem zu engagierenden Wirtschaftsprüfer obliegen.
- 311 Mit der Auflage in Tenorziffer 4, einen „bestellten“ Wirtschaftsprüfer zu beauftragen, möchte die Bundesnetzagentur sicherstellen, dass ein hinreichend qualifizierter Prüfer mit dem Prüfungsauftrag betraut wird. Sie nimmt daher auf die öffentliche Bestellung als Wirtschaftsprüfer gem. § 15 WPO ausdrücklich Bezug, um keine Bedenken bzgl. der Objektivität des Prüfberichts aufkommen zu lassen. Gem. § 2 Abs. 3 Nr. 1 WPO ist die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers auch als Sachverständiger möglich.

b) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

- 312 Nicht gehört werden kann die Betroffene mit dem Argument, die Rechtswidrigkeit der Tenorziffer 4 ergebe sich bereits aus der Rechtswidrigkeit der inhaltlich zu kontrollierenden Tenorziffern 1 und 3. Wie zuvor aufgezeigt sind diese aus Sicht der Bundesnetzagentur rechtmäßig. Wären diese in Teilen rechtswidrig, da beispielsweise der gewählte Zeitraum zu weit reichen würde, so wäre die Unterlassungsverpflichtung (Tenorziffer 1) bzw. Handlungsverpflichtung (Tenorziffer 3) weiterhin logisch teilbar, sodass die Tenorziffer 4 ebenfalls nicht in ihrer Gesamtheit rechtswidrig wäre.
- 313 Auch bzgl. des Verweises auf die fehlende Zumutbarkeit für die Abgabe einer gutachterlichen Stellungnahme im Verantwortungsbereich eines Dritten gelten die zuvor gemachte Ausführungen.

Die Betroffene kann sich nicht darauf berufen, ihre einzige Pflicht sei die Auswahl eines hinreichend zuverlässigen Wirtschaftsprüfers. Die Betroffene hat nicht nur durch die Auswahl, sondern auch durch die vertragliche Gestaltung die Möglichkeit, den Wirtschaftsprüfer zu einer Einhaltung der von ihr gemachten zeitlichen Vorgaben und Abgabefristen hinreichend anzuhalten. Insoweit ist ihre Pflicht nicht die Erstellung der gutachterlichen Stellungnahme, sondern lediglich die Vorlage. Diese Handlung ist ihr, auch wenn sie zunächst von Dienstleistungen Dritter abhängig ist, grds. zumutbar. Dies ergibt sich bereits aus der gesetzgeberischen Wertung des §§ 325 Abs. 1 HGB, der bspw. die Veröffentlichung des festgestellten Jahresabschlusses mit Bestätigungsvermerk vorschreibt. Auch dort ist Adressat der Pflicht die Kapitalgesellschaft, unabhängig von dem Umstand, dass sie zur Erfüllung dieser Verpflichtung auf den Einkauf von Dienstleistungen Dritter angewiesen ist, da sie sich den Bestätigungsvermerk nicht selbst erstellen kann.

5. Zwangsgeld (Tenorziffern 5 bis 12)

- 314 Die in dieser Entscheidung ausgesprochene (Teil-)Untersagung und auferlegte Handlungspflichten stellen eine Anordnung der Bundesnetzagentur dar, die gemäß §§ 94 EnWG, 6 VwVG im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann. Als Zwangsmittel kann nach §§ 9 Abs. 1 lit. b), 11 VwVG die Verhängung eines Zwangsgeldes herangezogen werden, da es sich bei dem Unterlassen und dem Handeln um nicht vertretbare Handlungen handelt. Ermächtigungsgrundlage für diese Androhung ist § 94 Abs. 1 S. 1 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 1 VwVG. Die Androhung hat der abschließenden Festsetzung des Zwangsgeldes voranzugehen. Das Zwangsgeld ist auch mit den Anordnungen der Tenorziffern 1 bis 4 gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG zu verbinden, da Rechtsmittel gegen diese Entscheidung gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung haben und kein atypischer Fall vorliegt, in welchem von der ansonsten zwingenden Verbindung von Beschluss und Zwangsgeldandrohung abgesehen werden kann.
- 315 Die Bundesnetzagentur hat dabei verschiedene Zwangsmittel sowie im Anschluss verschiedene Höhen des Zwangsgeldes gegeneinander abgewogen und kommt zu dem Schluss, dass die angedrohten Zwangsmittel der Tenorziffern 5 bis 11 sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen sind. Dem stehen zunächst die folgenden, allgemeinen Überlegungen voran:

a) Androhung des Zwangsgeldes ist ebenfalls geeignet, erforderlich und angemessen

- 316 Bei der Wahl des Zwangsmittels hat dieses zunächst geeignet und erforderlich zu sein, um die Befolgung der durchzusetzenden Pflicht zu fördern, unter angemessener Berücksichtigung der berechtigten Belange des Pflichtigen, § 9 Abs. 2 VwVG.
- 317 Bei der Teiluntersagung in Tenorziffer 1, die der Betroffenen Unterlassungspflichten auferlegt, sowie den Handlungspflichten der Tenorziffern 2 bis 4 handelt es sich um unvertretbare Handlung-

gen bzw. Unterlassungen, da ihre Durchsetzung ohne die Mitwirkung der Betroffenen nicht möglich ist, wodurch die Ersatzvornahme bereits ungeeignetes Zwangsmittel ist. Gegenüber dem unmittelbaren Zwang ist das Zwangsgeld als psychologisches Beugemittel die Maßnahme, welche die Betroffene weniger stark beeinträchtigt, sodass es unter gleich geeigneten Mitteln das weniger eingriffsintensive ist.

- 318 Mit Blick auf die festgestellte Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung war die Androhung des Zwangsmittels ggü. der Betroffenen auch erforderlich, um den hinreichenden Schutz der Haushaltskunden durchgehend zu gewährleisten. Die angedrohten Zwangsgelder dienen dabei unmittelbar der Durchsetzung der auferlegten Unterlassungs- und Handlungspflichten. Ohne das Einhalten dieser Unterlassens- und Handlungspflichten war die eine Tätigkeit der Betroffenen nicht möglich.
- 319 Bzgl. der konkreten Angemessenheit im Einzelnen ließ sich die Bundesnetzagentur hinsichtlich der angedrohten Höhe des Zwangsgeldes einerseits von der Überlegung leiten, diese hinreichend hoch zu bestimmen, um die Betroffene zu einem Handeln entsprechend den Vorgaben der Auflagen anzuhalten, die Betroffene aber – unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Mittel – gleichzeitig wirtschaftlich nicht zu „erdrücken“.
- 320 Ebenfalls Berücksichtigung fand, dass die Verstöße in unmittelbarem Zusammenhang mit einer auf Gewinnerzielung angelegten Tätigkeit stehen und das finanzielle Interesse für eine Nichtbeachtung der Tenorziffern 1 bis 4 daher als hoch eingestuft wurde.
- 321 Zuletzt berücksichtigte die Bundesnetzagentur auch den Rahmen des Zwangsgeldes, der gem. § 94 Abs. 2 EnWG zwischen 1.000 EUR und 10 Mio. EUR liegt sowie den Grundsatz, dass bei einer erstmaligen Androhung in der Regel eine Ausschöpfung des Zwangsgeldrahmens unzulässig ist, soweit nicht bspw. eine besondere Widerspenstigkeit des Betroffenen vorliegt (vgl. u.a. OVG Lüneburg, Beschluss vom 02.08.2006, AZ 4 S 2288/05).
- 322 Um auf die zukünftige Ausübung der Tätigkeit i.S.e. sicheren und verbraucherfreundlichen Energieversorgung hinzuwirken, waren, alle vorgenannten Aspekte berücksichtigend, aus Sicht der Bundesnetzagentur Zwangsgelder in der Höhe zwischen 20.000 und 100.000.000 EUR anzudrohen. Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ermöglicht eine wirksame Vollstreckung, liegt aber gleichwohl im unteren Bereich des Möglichen Rahmens. Im Einzelnen ließ sich die Bundesnetzagentur bei der Androhung der einzelnen Zwangsgeldern von den folgenden Erwägungen leiten.

aa) Tenorziffern 5 bis 8

(1) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 323 Um die Pflicht zur Unterlassung der Belieferung einer höheren als der vorgeschriebenen Haushaltskundenanzahl aus Tenorziffer 1 durchzusetzen, bedarf es zu einem effektiven Schutz der

Haushaltskunden der Androhung eines Zwangsgeldes. Es ist nicht sicher, dass die Betroffene auch ohne diese Androhung die festgelegte Haushaltskundenobergrenze zur Belieferung einhalten wird insb. da für die Bundesnetzagentur auch nicht überprüfbar ist, inwieweit die seitens der Betroffenen angestellte Prognose hinsichtlich der Akquise von Haushaltskunden auch tatsächlich eintritt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Betroffene nunmehr beispielsweise von [REDACTED] Haushaltskunden innerhalb der ersten sechs Monate als Möglichkeit spricht (vgl. S. 25 des Schreibens vom 15.01.2025), statt wie ursprünglich von [REDACTED] innerhalb von 12 Monaten, deren Erreichung sie aber nicht als sicher erachten könne. Insoweit passt die Angabe von regelmäßig [REDACTED] [REDACTED] pro Tag nicht zu der [REDACTED] Preisbildungsphase des ersten Jahres, da insoweit von [REDACTED] Kundenzuwächsen auszugehen wäre, um nach 365 Tagen auf ca. [REDACTED] Haushaltskunden, und nicht [REDACTED] zu kommen. In einer Gesamtschau war es daher unbedingt erforderlich, die Einhaltung der Unterlassungspflicht bzgl. der Haushaltskundenanzahl ggü. der Betroffenen im Falle von Verstößen auch durchsetzen zu können, da aufgrund des Gesamtverhaltens der Geschäftsleitung in der Vergangenheit eine Überschreitung nicht ganz fernliegt.

- 324 Die Höhe der angedrohten Zwangsgelder ist auch verhältnismäßig. Die größte Gefahr für Haushaltskunden sieht die Bundesnetzagentur unmittelbar zum Marktstart, da zu diesem Zeitpunkt unklar ist, ob die Betroffene die angekündigten Änderungen von Verhaltensweisen umsetzt. Daher erscheint hier zunächst die Androhung eines Zwangsgeldes i.H.v. 60.000 EUR als angemessen (Tenorziffer 5).
- 325 Auch bzgl. des Zwangsgeldes zur Durchsetzung der weiteren Teiluntersagung der Tenorziffer 1 lit. b) bis d) hat sich die Bundesnetzagentur von den zuvor genannten Erwägungen leiten lassen. Im Verhältnis zu der exponentiell wachsenden, zulässigen Maximalgröße der Haushaltskundenanzahl, welche die Betroffene beliefern darf, nimmt die Höhe des Zwangsgeldes jeweils ab. Die Bundesnetzagentur geht derzeit davon aus, dass die Betroffene sich mit zunehmender Anzahl der Haushaltskunden jeweils weniger motiviert sieht gegen die Tätigkeitsbeschränkung zu verstoßen, um zusätzliche Gewinne zu akquirieren, weil bspw. die im Unternehmen vorgehaltenen Kostenstrukturen ohne Verluste bei einer höheren Haushaltskundenanzahl tragfähig sind.
- 326 Zudem ist zu berücksichtigen, dass die unterstellte Einhaltung der vorgegebenen Unterlassungspflichten jeweils als weitere Tatsache für eine positive Prognose der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung der Betroffenen sprechen kann. Insoweit hielt es die Bundesnetzagentur für ausreichend, die Betroffene zur Einhaltung der stetig weniger einschränkenden Unterlassungspflichten auch mit der Androhung von geringer werdenden Zwangsgeldern dazu anhalten zu können.
- 327 In einer umfassenden Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls hält die Bundesnetzagentur unter Berücksichtigung der eingangs genannten Aspekte von finanzieller Liquidität der Betroffenen und ihrer wirtschaftlichen Motivation für Verstöße

bzgl. Tenorziffer 1 lit. b) das mit Tenorziffer 6 angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 50.000 EUR

bzgl. Tenorziffer 1 lit. c) das mit Tenorziffer 7 angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 40.000 EUR

bzgl. Tenorziffer 1 lit. d) das mit Tenorziffer 8 gedrohte Zwangsgeld i.H.v. 30.000 EUR

für hinreichend motivierend die Unterlassungsverfügungen einzuhalten, aber auch ausreichend hoch.

- 328 Zwar wäre grds. auch eine Summe pro Verstoß und pro Haushaltskunde denkbar, die sich an möglichen durchschnittlichen Gewinnen der Energielieferanten orientiert. Mit Blick auf die Rechtsprechung zur Regelung des § 13 Abs. 6 VwVG, wird ein iteratives, mehrfaches „auf Vorrat“ angedrohtes Zwangsgeld aber als nicht rechtmäßig angesehen, (vgl. u.a. BVerwG vom 26.06.1997, AZ 1 A 10/95).
- 329 Mit Blick auf die hohe Aufmerksamkeit der Haushaltskunden bei Wiedereintritt der Betroffenen in den Markt hält die Bundesnetzagentur ein Zwangsgeld in der angedrohten Höhe als angemessen, um der Betroffenen die mögliche wirtschaftliche Motivation zu nehmen, mehr als die festgesetzte Haushaltskundenanzahl gewinnbringend zu beliefern.

(2) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

- 330 Eine andere Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angedrohten Zwangsgeldes ergibt sich auch nicht bei nochmaliger Würdigung aller Gesamtumstände unter Beachtung des Vortrags der Betroffenen.
- 331 Das Vorbringen, das Zwangsgeld stelle eine reine Strafe dar, kann nicht überzeugen (vgl. S. 19 des Schreibens vom 15.01.2025). Eine Strafe ist eine Reaktion auf begangenes Unrecht. Diesen Zweck erfüllt das Zwangsgeld aber gerade nicht sondern es ist ein Beugemittel zur Erzwingung zukünftigen rechtmäßigen Verhaltens. Für die Frage, ob dem angedrohten Zwangsgeld ein Strafcharakter innewohnt, kommt es dabei auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes an. Insoweit gilt

„Es [das Zwangsgeld] darf nicht nachträglich als Sanktion für in der Vergangenheit begangene Rechtsverstöße eingesetzt werden“ beispielhaft für viele: *Troidl* in: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG, § 11 VwVG Rn. 1a.

Im jetzigen Zeitpunkt der Androhung liegt danach gerade kein Strafcharakter vor, da sich die Handlungs- bzw. Unterlassungsverpflichtungen auf ein künftiges Verhalten der Betroffenen beziehen, mithin die auferlegten Handlungen und Unterlassungen nicht bereits erfolgt und der Betroffenen noch möglich sind. Es gibt damit kein vergangenes Unrecht, für das das Zwangsgeld als

Strafe angesehen, geschweige denn jetzt bereits festgesetzt werden könnte. Würde das Argument der Betroffenen greifen, wäre eine Verhängung von Zwangsgeldern zur Erzwingung eines Unterlassens aufgrund des Umschwenkens in eine Strafe bei Vornahme der zu unterlassenen Handlung grundsätzlich nicht zulässig. Dies stünde dem Gesetzeswortlaut entgegen, der ausdrücklich normiert: „Das Zwangsgeld ist auch zulässig, wenn der Pflichtige der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen“ (vgl. § 11 Abs. 2 VwVG). Vielmehr ist die Androhung eines Zwangsgeldes für den Verstoß gegen eine künftige Unterlassungspflicht auch allgemein anerkannt (vgl. etwa *Deusch/Burr* in: BeckOK VwVfG, § 11 VwVG Rn. 10).

- 332 Soweit die Betroffene gegen die Unterlassungspflicht verstößt und entgegen der Tenorziffer 1 lit. a) in den ersten 6 Monaten nach Markteintritt bspw. mit ████████-Haushaltskunden kontrahiert, wäre eine Zwangsgeldfestsetzung für die weiterhin geltende Untersagungsverfügung zweifelsohne noch möglich. Die Festsetzung würde erfolgen, um die Betroffene davon abzuhalten mit weiteren Haushaltskunden neue Vertragsbindungen einzugehen, sich dadurch noch weiter von der geltenden Unterlassungspflicht oberhalb der Grenze von ████████-Haushaltskunden zu entfernen und hätte dahingehend Beugecharakter.

„Denn die Zwangsgeldandrohung ist nur dann geeignet, den zur Einwirkung auf den Pflichtigen notwendigen Druck auszuüben, wenn diesem bewusst ist, dass jede Zuwiderhandlung ohne Weiteres die Festsetzung und Beitreibung des Zwangsgeldes nach sich zieht. Deshalb ist es auch unerheblich, ob im Zeitpunkt der Festsetzung noch die Gefahr besteht, dass der Pflichtenverstoß wiederholt wird“ (vgl. *Hanno-Dirk* in: Lemke, VwVG, § 15 Rn. 19).

- 333 Soweit die Betroffene – unter Bezugnahme auf ein Urteil des VGH Baden-Württemberg – die Untauglichkeit des Zwangsmittels anführt, dessen Ziel nach Nichtbeachtung der Unterlassungspflicht nicht mehr erreicht werden könne und somit den Beugecharakter des Zwangsgeldes in einen Strafcharakter umwandle, kann dieser Argumentation ebenfalls nicht gefolgt werden. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass die Betroffene ihr Zitat bereits aus dem Zusammenhang reißt. In der von ihr zitierten Randnummer 16 der Fundstelle heißt es zunächst:

„Nach Auffassung des Senats darf ein festgesetztes Zwangsgeld dann nicht mehr begetrieben werden, wenn die hierdurch zu erzwingende Handlung oder Unterlassung auf einem befristeten Gebot oder Verbot beruht und die Frist inzwischen verstrichen ist [...]“ (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. Vom 12.03.1996, AZ 1 S 2856/95, Juris Rn. 16.)

- 334 So liegt der Fall hier erkennbar nicht, denn die Unterlassungspflichten der Tenorziffern 1 lit. a) bis d) sind zwar zunächst auf jeweils sechs Monate (lit. a) und b)), sodann auf zwölf Monate (lit. c) und d)) befristet. Ein möglicher Verstoß der Betroffenen gegen die Verpflichtungen der entsprechenden Tenorziffern vor Ablauf der festgesetzten Fristen kommt einem Verstoß nach dem endgültigen Fristablauf gerade nicht gleich. Denn für die Allgemeinheit besteht auch bei gedachter

Herbeiführung der von der Betroffenen angeführten, zukünftigen Unmöglichkeit der Erfüllung der Unterlassungspflicht, durch Abschluss von zivilrechtlich bindenden Energielieferverträgen, weiterhin ein hohes Interesse an der zukünftigen Befolgung der Unterlassungsverpflichtung. Denn die Gefahr einer Haushaltskundenschädigung mit der die Obergrenzen negierenden Akquise steigt auch nach dem ersten Verstoß gegen die Unterlassungspflicht weiter und endet nicht bereits endgültig.

- 335 Auch dem Vorbringen der Unmöglichkeit der Korrektur der Überschreitung kann nicht gefolgt werden, da die Betroffene zum einen die Möglichkeit hat, gegen Zahlung von entsprechenden Ablösesummen ihrerseits zu versuchen Verträge mit Haushaltskunden freiwillig aufzulösen. Zudem hat sie spätestens zum Zeitpunkt der jeweils greifenden Tenorziffer immer wieder die Möglichkeit, ihr Handeln durch die Aufnahme von weniger Haushaltskunden zu korrigieren, indem sie bspw. Verträge nach dem Ablauf von zwölf Monaten nicht verlängert oder weniger Neukunden aufnimmt, als die lineare Entwicklung der Einkaufsstrategie vorgesehen hätte, weil sie diese Anzahl der Haushaltskunden schon vorab kontrahierte.
- 336 Damit hat die Bundesnetzagentur schließlich auch die Möglichkeit zukünftige Verstöße gegen die weiterhin bestehende Unterlassungspflicht mit der erneuten Androhung eines höheren Zwangsgeldes durchzusetzen.
- 337 Selbst bei Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit dem Vorbringen der Betroffenen wäre eine Festsetzung des Zwangsgeldes auch nach endgültigem Fristablauf möglich (vgl. u.a. OVG NRW, Urteil vom 30.09.1992, AZ 4 A 3840/91).
- 338 Ebenso greift das Argument nicht, dass eine prognostizierte Neukundenanzahl von [REDACTED] im ersten halben Jahr zu einer unzulässigen Doppelbestrafung im Hinblick auf die Tenorziffern 5 und 6 führen würde. Unterstellt, die Prognose der Betroffenen bewahrheitet sich und es werden vierstellige Neukundenzahlen pro Tag registriert, so muss die Betroffene im Rahmen ihrer Geschäftsführung dafür Sorge tragen, dass spätestens am Tag vor dem Erreichen der Haushaltskundenschwelle der entsprechenden Tenorziffern eine Limitierung stattfindet. Für die Betroffene sind die Unterlassungsaufgaben auch umsetzbar und zumutbar, da sie sich spätestens seit November 2024 hierauf vorbereiten konnte. Dass ein Unternehmen grds. keinen Überblick über die belieferten Haushaltskundenanzahlen und Vertragsabschlüsse hat, ist mit der Eigenschaft eines ordentlichen Kaufmanns, der die für die spezifische Haushaltskundenanzahl benötigte Energiemengen in Umsetzung seiner Beschaffungsstrategie steuern muss, nicht vereinbar. Insoweit bedarf es nur im Zeitraum unmittelbar vor dem Überschreiten der durch die Bundesnetzagentur auferlegten Kundenschwelle der Darstellung einer sekundengenaue Vertragsabschlusszahl. Dies kann die Betroffene bereits durch abziehen paralleler Sachbearbeiter erreichen, indem bspw. die letzten Verträge durch eine einzelne Person bearbeitet werden.

- 339 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Intensität der Unterlassungspflicht abnimmt, da sich die Kundenanzahl in [REDACTED]. Aus Sicht der Bundesnetzagentur ist damit der Abstand von mindestens [REDACTED] ausreichend, um eine versehentlich doppelte Inanspruchnahme der Betroffenen zu verhindern. Nur wenn die Betroffene es nicht zu kontrollieren vermag, ob sie die Grenze von [REDACTED] Haushaltskunden um weitere [REDACTED] überschreitet oder sie sich bewusst gegen die Beachtung der Unterlassungspflicht entscheidet, verstößt sie innerhalb der ersten sechs Monate gegen mehr als eine Handlungsaufgabe in der Folge, was berechtigterweise auch einen schwerwiegenderen Verstoß gegen die Unterlassungspflichten darstellen würde.
- 340 Darüber hinaus verkennt die Argumentation der Betroffenen auch, dass sie nicht zweifach für „dieselbe“ Handlung bestraft wird, da jeder einzelne Vertragsschluss auf einer ihr zurechenbaren Willenserklärung der Vertragsannahme beruht (vgl. S. 24 des Schreibens vom 15.01.2025). Sollte die Betroffene innerhalb der ersten 6 Monate also [REDACTED] Haushaltskunden akquirieren, verstößt sie mit der Abgabe der Willenserklärung zur Annahme des Vertrags ab dem [REDACTED] Haushaltskunden gegen die Unterlassungspflicht der Tenorziffer 1 lit. a) nicht mehr als [REDACTED] Haushaltskunden zu beliefern. Erst mit Beginn des siebten Monats des Tätigwerdens verstößt die Betroffene sodann mit Abgabe der Willenserklärung zur Annahme eines Vertrags ab dem [REDACTED] Haushaltskunden gegen ihre Auflage aus Tenorziffer 1 lit b) nicht mehr als [REDACTED] Haushaltskunden zu beliefern. Es handelt sich folglich um zwei verschiedene, nicht um dieselbe Handlung.
- 341 Zwar könnte argumentiert werden, dass im Wortlaut „in den sechs Monaten, die sich dem Zeitraum nach Tenorziffer 1 lit. a) anschließen, die Belieferung mit Gas von insgesamt [REDACTED] Haushaltskunden überschreitet“ ein Exklusivitätsverhältnis zu sehen ist, was den Verstoß des Vertragsschlusses mit dem [REDACTED] Haushaltskunden als außerhalb von Tenorziffer 1 lit. b) liegenden Geltungsdauer bedeuten würde.
- 342 Diese Sichtweise lässt aber außer Acht, dass die Betroffene die Unterlassungspflichten ab dem Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides kennt, und durch die zusätzliche Unterlassungspflicht von Tenorziffer 1 lit. a) insoweit auch nicht frei ist, in dem vorab liegenden Zeitraum beliebig viele Haushaltskunden in den ersten sechs Monaten zu akquirieren. Vielmehr ist erkennbar, dass sich nach dem Willen der Bundesnetzagentur die einzelnen Unterlassungspflichten der in Tenorziffer 1 lit a) bis d) genannten Zeiträume inhaltlich überschneiden und insoweit nur in einem Spezialitäts- nicht aber in einem Exklusivitätsverhältnis stehen.

bb) Tenorziffern 9 und 10**(1) Angemessenheit der Einzelmaßnahme**

- 343 Um zum Schutze der Haushaltskunden bei Wiedereintritt der Betroffenen in den Markt aktuelle und damit belastbare Zahlen zur Beurteilung des Vorliegens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vorliegen zu haben, erachtet es die Bundesnetzagentur als erforderlich, der Betroffenen mit Tenorziffer 2 lit. a) die Auflage zum zeitnahen Nachreichen des entsprechenden Jahresabschlusses aufzuerlegen. Insoweit sind die Jahresabschlüsse der Betroffenen aus dem Vorjahr vor dem Wiedereintritt in den Markt besonders relevant, weshalb in Tenorziffer 9 ein empfindliches Zwangsgeld i.H.v. 30.000 EUR angedroht wird, um die Durchsetzung der unvertretbaren Handlung sicherzustellen. Da die Betroffene bei ihren Offenlegungs- und Berichtspflichten, wie in den Jahren seit 2020 auch aktuell säumig ist, besteht eine hohe Gefahr, dass die Betroffene ohne die Androhung eines Zwangsgeldes die von der Bundesnetzagentur vorgegebene Frist nicht einhalten wird.
- 344 In Anknüpfung an die Ermessenserwägungen bzgl. der Tenorziffer 9 hat die Bundesnetzagentur entsprechend zur Durchsetzung der Handlungspflichten aus Tenorziffer 2 lit. b) durch die Tenorziffer 10 lit. a) bis d) Zwangsgelder in der Höhe zwischen 10.000 EUR und 30.000 EUR angedroht. Die spezifische Höhe orientiert sich dabei auch an der Aussage der Betroffenen (vgl. S. 4 des Schreibens vom 30.08.2024), dass diese letztmalig für das Jahr 2023 die testierten Jahresabschlüsse verspätet veröffentlichen werde und zuversichtlich sei, diese zukünftig stets innerhalb der Frist des § 325 Abs. 1 a HGB testiert zu haben. Dabei ist die Gefahr einer fehlenden Umsetzung dieses Versprechens im ersten Jahr, in dem sich die neuen Strukturen in einem anderen Ergebnis bemerkbar machen sollen, besonders hoch. Gleichzeitig ist ebenso das Interesse der Bundesnetzagentur die testierten Geschäftszahlen der Betroffenen im ersten Jahr nach dem Wiedereintritt in den Markt zeitnah nach der Testierung zu erhalten besonders hoch, um die mittelfristige Tragfähigkeit der Bemühungen der unzuverlässigen Geschäftsleitung und damit das spezifische Kundenrisiko bewerten zu können.
- 345 Perspektivisch sind aber sodann auch niedrigere Zwangsgelder ausreichend, um die Betroffene zur Vorlage der geforderten Unterlagen im Rahmen der vorgesehenen Frist anzuhalten, was an der sinkenden Höhe der Zwangsgeldandrohungen erkennbar wird. Durch die angekündigten Anpassungen der internen Strukturen des Unternehmens und die zur Haushaltskundenanzahl entsprechend wachsenden Personalstrukturen sowie mit endgültigem Abstellen der in den letzten vier Jahren bestehenden Probleme der rechtzeitigen Testierung der Abschlüsse, prognostiziert die Bundesnetzagentur einen stetig geringer werdenden Aufwand der Betroffenen zur Einhaltung ihrer Offenlegungspflicht. Da sich die Frist zur Vorlage der testierten Jahresabschlüsse an die Bundesnetzagentur stets um ein Quartal versetzt im Hinblick auf die gesetzlichen Pflichten zur Veröf-

fentlichung befindet, bewertet die Bundesnetzagentur die für die Betroffene entstehende zusätzliche Belastung als eher gering. Aufgrund des Vortrags auch zukünftig nur einen konsolidierten Konzernabschluss erstellen zu wollen (vgl. dazu S. 11 des Schreibens vom 15.01.2025), war nicht davon auszugehen dass die Betroffene ihre Abschlüsse der Bundesnetzagentur ohne Androhung eines Zwangsgeldes vorlegen würde, da sie diese grundsätzlich nicht veröffentlicht.

(2) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

- 346 Der seitens der Betroffenen erhobene Einwand einer doppelten Inanspruchnahme durch zwei verschiedene Behörden für das gleiche Verhalten führt zu keiner anderen Wertung (vgl. S. 26 des Schreibens vom 15.01.2025). Die Pflicht zur Offenlegung der Jahresabschlüsse ggü. dem Bundesamt für Justiz ist unabhängig von den Auflagen im hiesigen Verfahren. Es geht ausdrücklich darum, die Jahresabschlüsse der Betroffenen bei der Bundesnetzagentur vorzulegen. Inwieweit die Betroffene ihren Verpflichtungen gegenüber dem Bundesamt für Justiz nachkommt, einen konsolidierten Konzernabschluss oder eigene Veröffentlichungen vorzunehmen, ist für die Erfüllung dieser Auflage und einer möglichen Zwangsgeldfestsetzung im Falle eines Verstoßes nicht entscheidend. Die Vorgaben bedingen sich auch gerade nicht gegenseitig und können unabhängig voneinander erfüllt oder missachtet werden.

cc) Tenorziffer 11

(1) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 347 Aus Sicht der Bundesnetzagentur geht die größte Gefahr für Haushaltskunden von der Möglichkeit einer durch rücksichtsloses Gewinnstreben getriebenen Rückkehr der unzuverlässigen Geschäftsleitung zu einer bereits zuvor missglückten Beschaffungsstrategie aus, bei der die Kundenverträge (Tarifmodelle) die Risiken der Beschaffungsstrategie inhaltlich nicht hinreichend abbilden. Gleichzeitig dürfte für die Betroffene der größtmögliche finanzielle Vorteil in einer zumindest zeitweisen Nichtbeachtung der vorgelegten Beschaffungsstrategie liegen. Insoweit wurde für Verstöße gegen die Tenorziffer 3 ein Zwangsgeld i.H.v. von 100.000 EUR angedroht, um sicherzustellen, dass die Betroffene keine spontanen Änderungen ihrer bei der Bundesnetzagentur angezeigten Beschaffungsstrategie und des hierauf spezifisch abgestimmten Tarifmodells durchführt, ohne den Kundenschutz entsprechend zu berücksichtigen. Denn gerade die Umgehung dieser Auflage macht es der Bundesnetzagentur unmöglich, die Auswirkungen des Handelns der als unzuverlässig eingestuften Geschäftsleitung im Sinne der Schutzbedürftigkeit der vulnerablen Haushaltskunden zu evaluieren. Soweit die Einführung neuer Tarifmodelle ohne entsprechende Anpassung der Beschaffungsstrategie vollzogen wird oder die Beschaffungsstrategie unabhängig vom Vertriebsprodukt umfassende Anpassungen erfährt, droht die erneute Gefahr einer Fehlkalulation der eingekauften Mengen oder der dafür zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel,

sodass die Androhung eines Zwangsgeldes zur Vermeidung eines Unterlaufens der Handlungspflicht nötig war.

(2) Keine andere Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

348 Auch die von der Betroffenen vorgebrachten Argumente, die Bundesnetzagentur habe sich bzgl. der in diesem Verfahren angedrohten Höhen des Zwangsgeldes an der Höhe der Androhung für eine ursprünglich ausgesprochene Untersagungsverfügung zu orientieren, kann nicht gefolgt werden. Entgegen der Ansicht der Betroffenen ist festzuhalten, dass die rechtliche Bewertung der Angemessenheit und der Notwendigkeit der Höhe bei einer Untersagung der Tätigkeit in Gesamtheit nicht die gleiche sein muss wie bei einer Teiluntersagung mit zus. Auflagen. Den Verfahren liegen zunächst schon nicht insgesamt identische Sachverhalte zugrunde, die zudem jeweils individuell zu bewerten sind. Insoweit hat sich die umfassende Gesamtabwägung an den eingangs genannten Abwägungsfaktoren zu orientieren und nicht an Androhungen aus der Vergangenheit. Die Androhung einer gewissen Höhe aus der Vergangenheit kann nur im Rahmen der Wertung des Verhaltens der Betroffenen in der Vergangenheit gewertet werden. Dies hat die Bundesnetzagentur getan und festgestellt, dass das in der Vergangenheit durch die Beschlusskammer 7 angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 150.000 EUR ausreichend war, die Betroffene zur Unterlassung der Untersagung zu motivieren. Die Bundesnetzagentur war aber trotzdem frei, in der erneuten Abwägung für die unter Auflagen stehende Tätigkeit ein höheres Zwangsgeld anzudrohen. Denn insoweit ist, wie eingangs dargestellt, insb. die effektive Durchsetzung und die Gefahrenprognose entscheidend für die Höhe des Zwangsgeldes. Da die Bundesnetzagentur die Untersagung der Tätigkeit im Rahmen einer Pressemitteilung der Öffentlichkeit mitgeteilt hat, konnte sie davon ausgehen, dass ein Verstoß der Betroffenen gegen die Untersagung zeitnah auch von dritter Seite an die Bundesnetzagentur herangetragen werden würde. Insoweit spielt auch der zeitliche Aspekt, in dem ein möglicher Verstoß festgestellt werden kann, eine Rolle. In den hier vorliegenden Fällen weiß ausschließlich die Betroffene inwieweit sie von der mitgeteilten Beschaffungsstrategie oder den darauf abgestimmten Tarifmodellen abweicht. Auch war die Betroffene auf den Einkauf bestimmter Dienstleistungen, wie bspw. den Abschluss eines BK-Vertrages angewiesen. Dass Dritte mit der Betroffenen einen solchen Vertrag abschließen würden, ohne dass sie als bei der Bundesnetzagentur nach § 5 Abs. 1 angezeigtes Unternehmen öffentlich gelistet war, hielt die Bundesnetzagentur für unwahrscheinlich. Dagegen hält die Bundesnetzagentur das jetzt vorliegende Risiko wegen der Motivation für eine Nichtbeachtung der Untersagungsverfügung oder Nichtbeachtung der Handlungsaufgabe in einer Situation, in der sich die Betroffene als grundsätzlich „unbeobachtet“ wägen kann, da Verstöße ausschließlich aus der inneren Sphäre der Betroffenen nachgewiesen werden können, für ein Vielfaches höher. In einer Gesamtschau hielt sie den sekundären Beweiswert, dass sich die Betroffene in der Vergangenheit durch ein geringeres Zwangsgeld

zur Einhaltung hat motivieren lassen, für gering und orientierte sich an den vorab genannten Abwägungskriterien. Sie reduzierte das angedrohte Zwangsgeld bzgl. der Anzeigepflicht gem. Tenorziffer 3 dennoch auf 100.000 EUR.

dd) Tenorziffer 12

(1) Angemessenheit der Einzelmaßnahme

- 349 Mit den vorstehenden Ermessenserwägungen korrespondiert die Androhung eines Zwangsgeldes für Verstöße gegen die Tenorziffer 4. Insoweit geht von der fehlenden Vorlage der gutachterlichen Stellungnahme zur der Frage der Einhaltung der durch die Tenorziffern 1 und 3 auferlegten Unterlassens- und Handlungspflichten zunächst eine abstrakte Gefahr für die Haushaltskunden der Betroffenen aus. Der Realisierung einer Gefahr bedarf es für die Durchsetzung der Handlungspflicht aber nicht.
- 350 Die Androhung des Zwangsgeldes in der Höhe zwischen 20.000 und 60.000 EUR ist für eine effektive Durchsetzung der Handlungspflicht erforderlich aber auch – wie oben erwähnt – ausreichend. Bzgl. der einzelnen Höhen des Zwangsgeldes hat sie sich von den folgenden Überlegungen leiten lassen.
- 351 Die Bundesnetzagentur sieht - wie dargelegt - die größte Gefahr für die Realisierung einer Haushaltskundenschädigung während der ersten Phase des Markteintritts. Der Bundesnetzagentur ist es ohne den objektiven Nachweis der Einhaltung der Tenorziffern 1 und 3 nicht möglich zu beurteilen, welche möglichen konkreten Gefahren neben die abstrakte Gefahr der Tätigkeit der Betroffenen unter Leitung einer unzuverlässigen Geschäftsleitung treten. Daher hat sie für die ersten zwölf Monate Zwangsgelder in den Tenorziffern 12 lit a) bis d) in der Höhe von 30.000 bis 60.000 EUR angedroht und für die Monate 13 bis 24 in den Tenorziffern 11 lit. e) bis h) i.H.v. 20.000 EUR, wobei das höchste Zwangsgeld aus den o.g. Gründen für die erste gutachterliche Stellungnahme angedroht wurde (Tenorziffer 12 lit. a).
- 352 In umfassender Abwägung reduziert die Bundesnetzagentur sodann die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes bereits nach Ablauf des ersten Quartals um 10.000 EUR (Tenorziffer 12 lit. b)), weil sie davon ausgeht, dass alle weiteren gutachterlichen Stellungnahmen auf der grds. Prüfstruktur des ersten Gutachtens aufbauen können und der Prüfaufwand ab der Einreichung der zweiten Stellungnahme daher deutlich sinkt. Diesbezüglich hält sie die Androhung geringerer Zwangsgelder zur Erreichung einer hinreichenden Motivation der Betroffenen für ausreichend, sodass sie die Zwangsgelder sodann pro Quartal weiter reduziert.
- 353 Im Übrigen ist die Androhung weiterer Zwangsgelder (Tenorziffer 12 lit. e) bis h)) in Fortführung der o.g. Überlegungen weiterhin nötig, aber in dieser Höhe auch ausreichend, um die Betroffene zur Einhaltung ihrer Handlungspflichten anzuhalten. Dass eine darüberhinausgehende Reduzierung der Zwangsgelder unterhalb der Grenze von 20.000 EUR die Betroffene noch hinreichend

dazu bewegen könnte, sich an die Auflagen zu halten, nahm die Bundesnetzagentur – unter Berücksichtigung der in der Vergangenheit vorgelegten Finanzausstattung mit überdurchschnittlich viel Eigenkapital i.H.v. 10. Mio. EUR – nicht an, weshalb eine weitere Reduzierung des angedrohten Zwangsgeldes nicht angezeigt war.

(2) Keine anderweitige Beurteilung aufgrund des Vortrags der Betroffenen

- 354 Soweit die Betroffene die Zwangsgelder insgesamt in der Höhe für unverhältnismäßig erachtet und meint die Bundesnetzagentur habe sich am Rahmen der möglichen Zwangsgelder an denen des § 11 VwVG zu orientieren, der einen Rahmen von bis zu 25.000 EUR festlegt, kann dem aus den nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden.
- 355 Zunächst ist festzustellen, dass § 94 EnWG lex specialis zu § 11 VwVG ist, sodass der Rückgriff auf § 11 Abs. 3 VwVG entfallen muss. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass die Betroffene, anders als von ihr vorgetragen, kein neu in den Energiemarkt eintretendes Unternehmen, sondern ein wiedereintretendes, nach über zehn Jahren Betrieb ist. Der Vortrag einer daraus resultierenden fehlenden Vergleichbarkeit zu anderen finanzstarken Unternehmen geht ebenfalls fehl, weil sich die Betroffene bisher in Bezug auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit immer als finanziell überdurchschnittlich leistungsstark dargestellt hat (so kontinuierlich seit dem Schreiben vom 25.04.2023). Diese Behauptung wusste sie in der Vergangenheit mit den ausgewiesenen 10 Mio. EUR Eigenkapital und der Ankündigung zukünftig eine weitere Auflösung der Hälfte der Rückstellungen von 8,4 Mio. EUR - die für potentielle Schadensersatzansprüche vorgesehen waren - konkret zu belegen. Darüber hinaus wäre auch bei einer Vergleichbarkeit zu einem kleinen Start-Up Unternehmen nicht von der spezialgesetzlichen Regelung des EnWG zum Zwangsgeldrahmen abzuweichen, sondern schlichtweg, in Anwendung der eingangs genannten Abwägungspunkte, eine umfassende Gesamtabwägung durchzuführen, die ein Zwangsgeld in hinreichender Höhe, aber nicht über diese Höhe hinausgehende Höhe findet.
- 356 Die Angemessenheit der Höhe des Zwangsgeldes ergibt sich, wie eingangs beschrieben und auch von der Betroffenen richtig dargestellt, durch umfassende Gesamtabwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls. Die Bundesnetzagentur kommt bei nochmaliger Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der weiteren Stellungnahme der Betroffenen vom 15.01.2025 zu dem Ergebnis, dass die Höhe der nun teilweise nach unten angepassten Zwangsgelder verhältnismäßig und mit den Anforderungen des § 9 Abs. 2 VwVG vereinbar ist. Im Übrigen wird auf die eingangs, sowie im Einzelnen zu den Tenorziffern gemachten Ausführungen verwiesen.
- 357 Zuletzt erschließt sich auch nicht, wieso die Betroffene der Ansicht ist, die Höhen der Zwangsgelder würden sich nicht mehr im unteren Rahmen befinden, da das maximale Zwangsgeld für die Betroffene wie aufgezeigt 10 Mio. EUR betragen kann. Alle angedrohten Zwangsgelder liegen damit im Bereich von maximal 1% des möglichen Rahmens des § 94 Abs. 2 EnWG. Wieso der

wirtschaftliche Nachteil einer Zwangsgeldfestsetzung trotz der komfortablen Eigenkapitalausstattung gravierend für die Betroffene sein soll, hat sie ebenfalls nicht dargelegt. Selbst wenn die Betroffene gegen alle Auflagen mindestens einmal verstoßen würde, beliefe sich die Summe der kumulierten Zwangsgelder weiterhin auf weit weniger als [REDACTED] ihres Eigenkapitals und mit weniger als 600.000 EUR auch in der Höhe in Gesamtheit noch deutlich unterhalb von [REDACTED] des möglichen Zwangsgeldrahmens von 10 Mio. EUR.

6. Nebenentscheidungen (Tenorziffer 4.)

358 Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 Abs. 1 Nr. 2 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (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 der oder dem 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 Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Im Auftrag/

[Redacted signature]

Köch

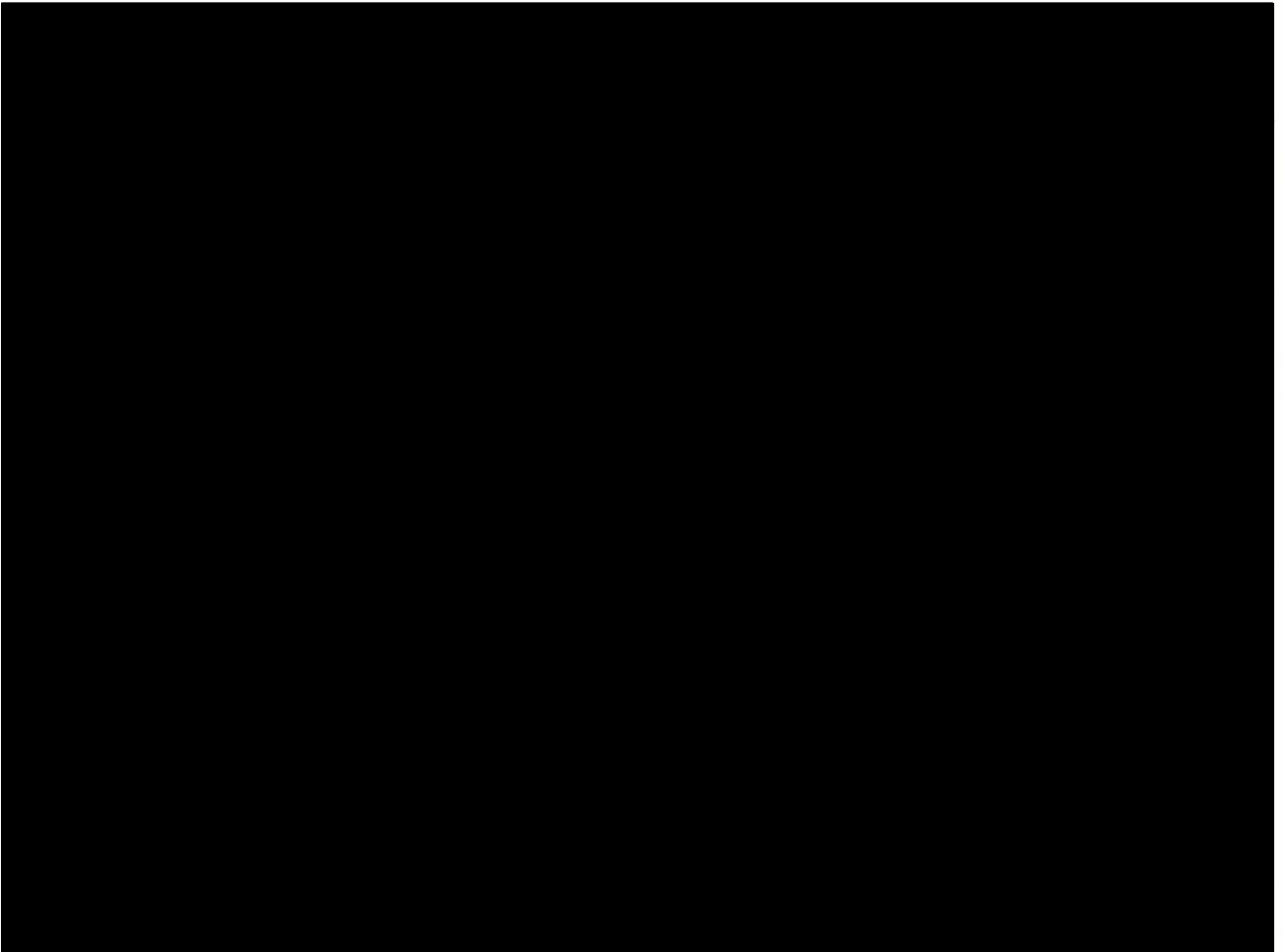
[Redacted signature]

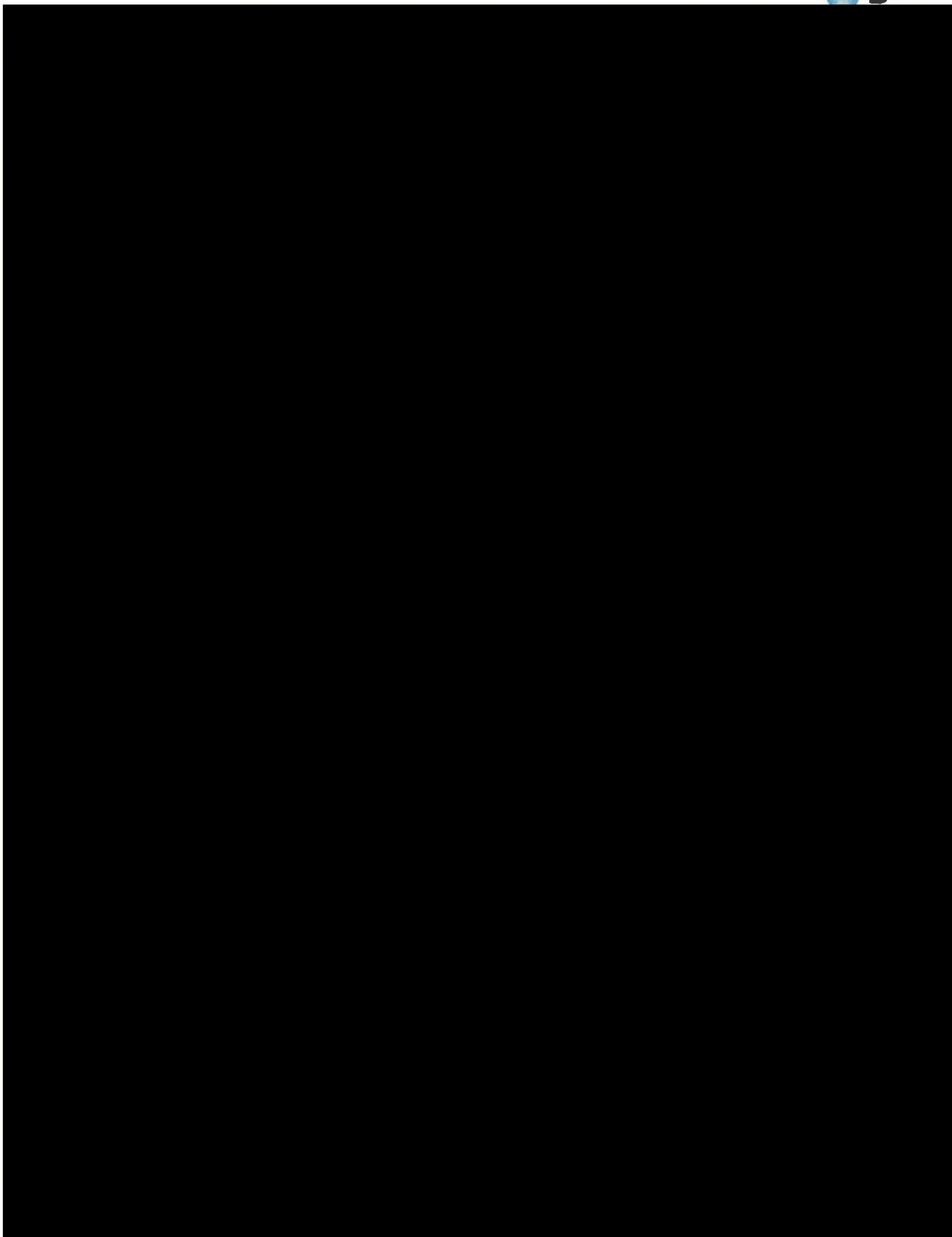
Beschaffungsstrategie

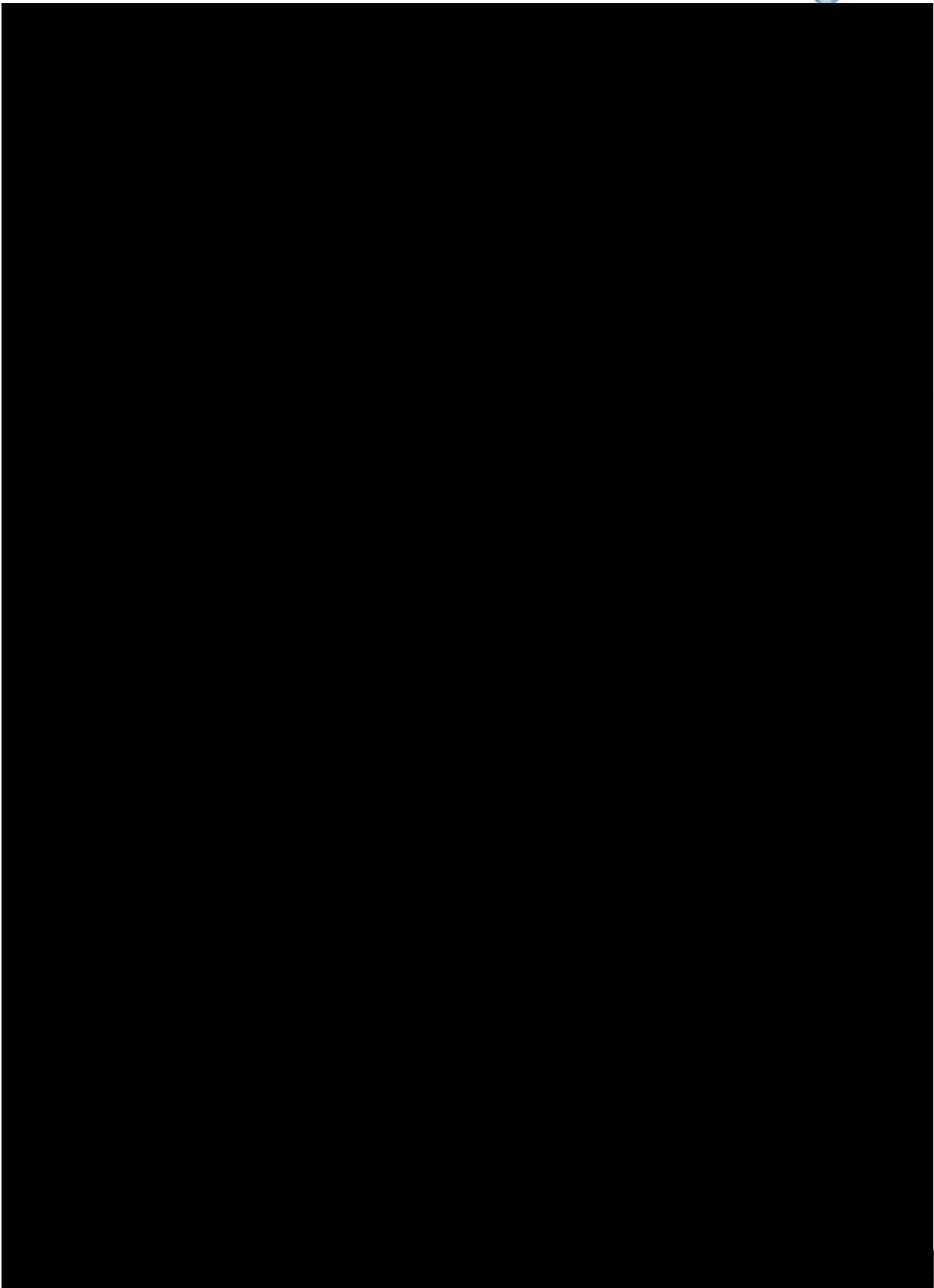
GRUNDSÄTZE FÜR DIE ENERGIEBESCHAFFUNG UND FÜR
EFFEKTIVES MANAGEMENT VON MARKTPREISRISIKEN

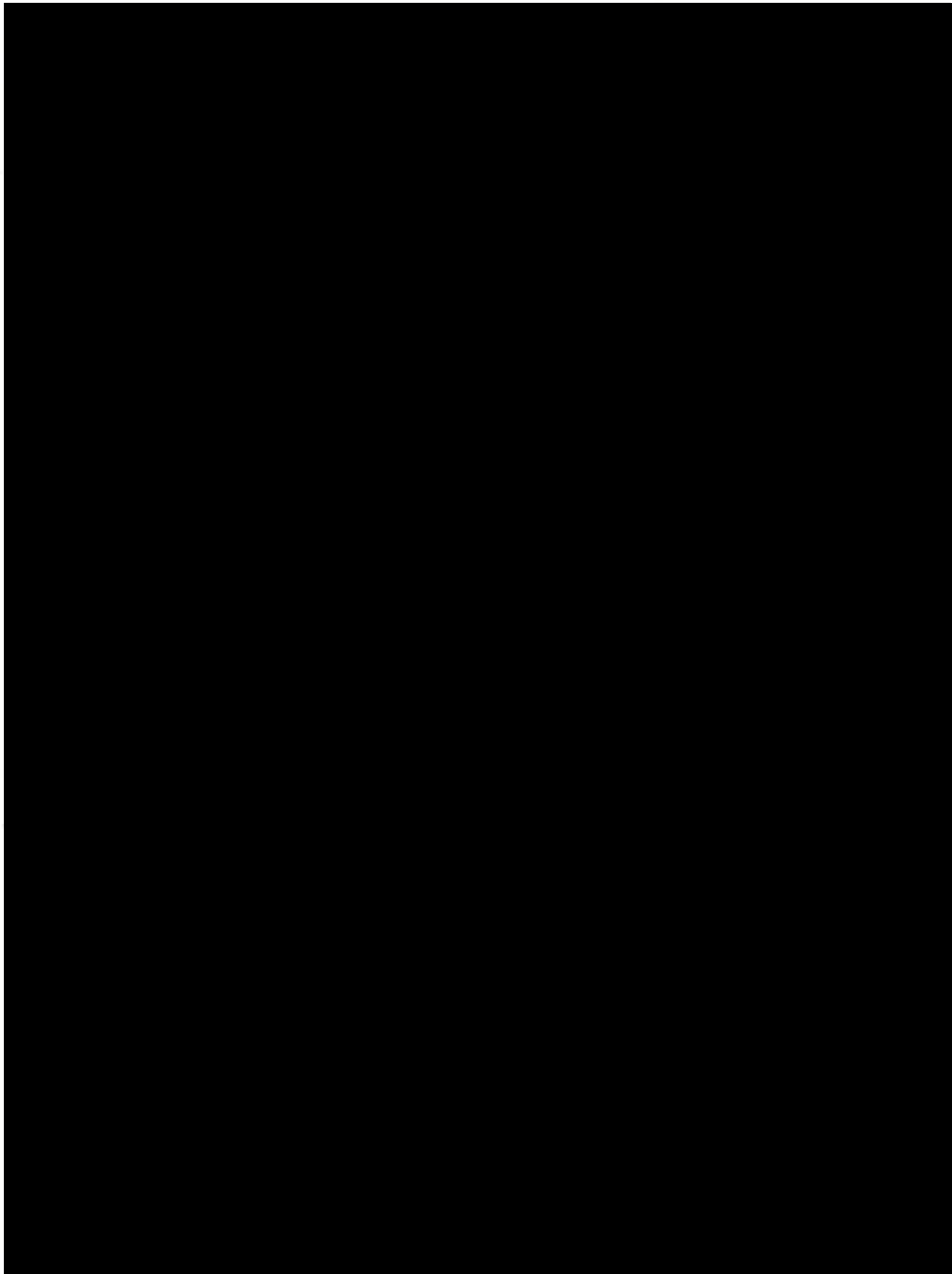
GAS.DE VERSORGUNGSGESELLSCHAFT MBH | Girmes-Kreuz Strasse 55, 41564 Kaarst

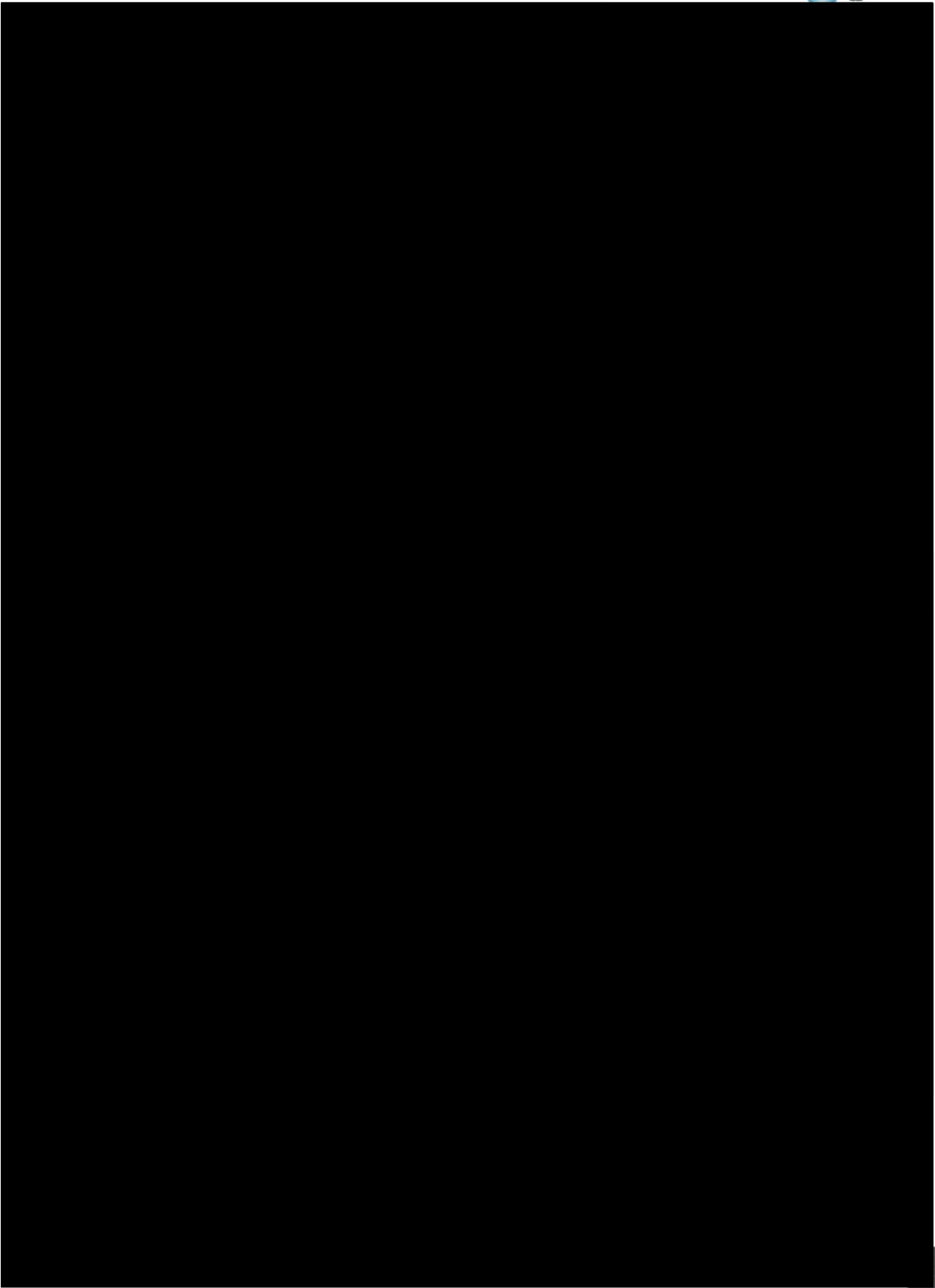
Inhalt

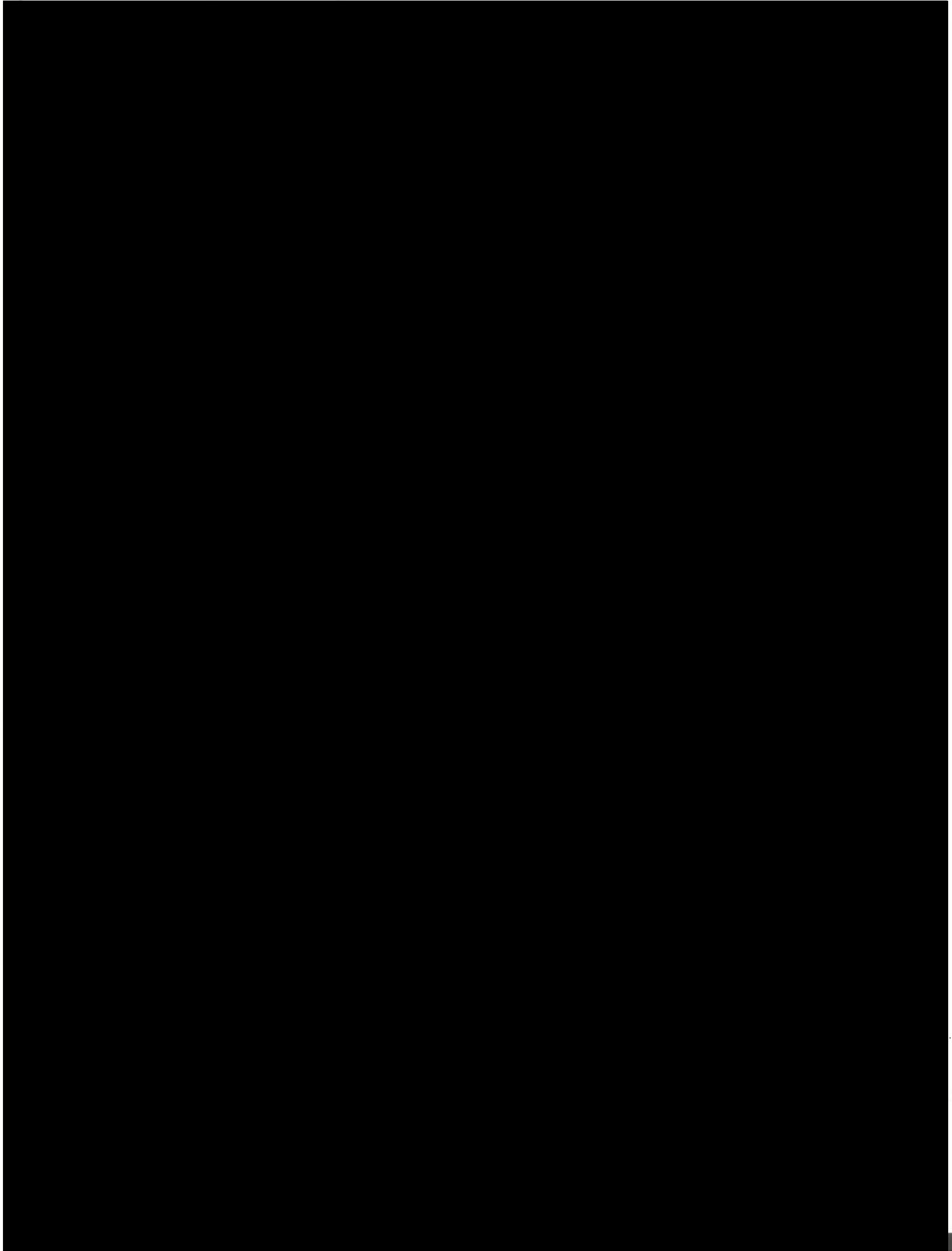


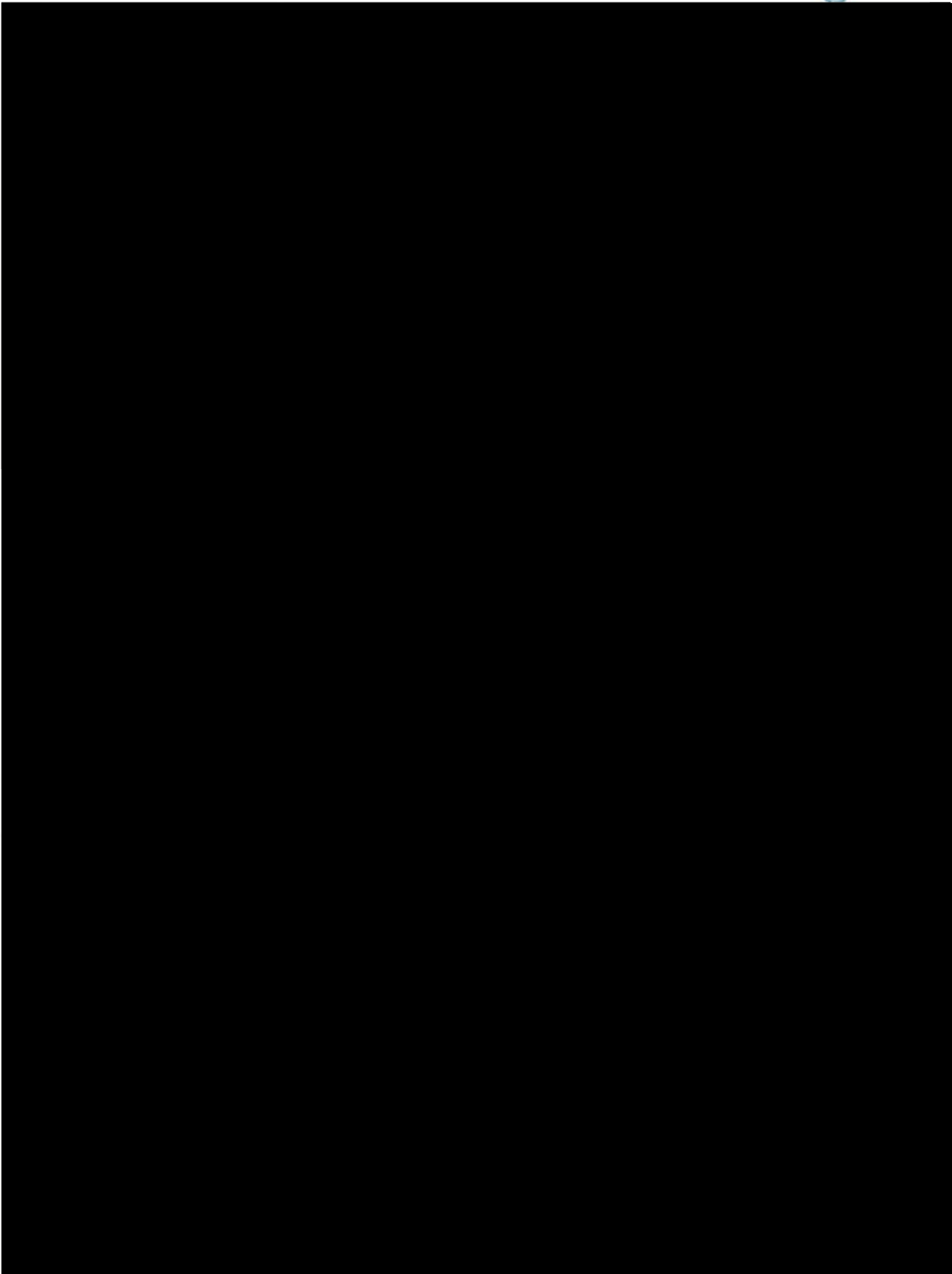


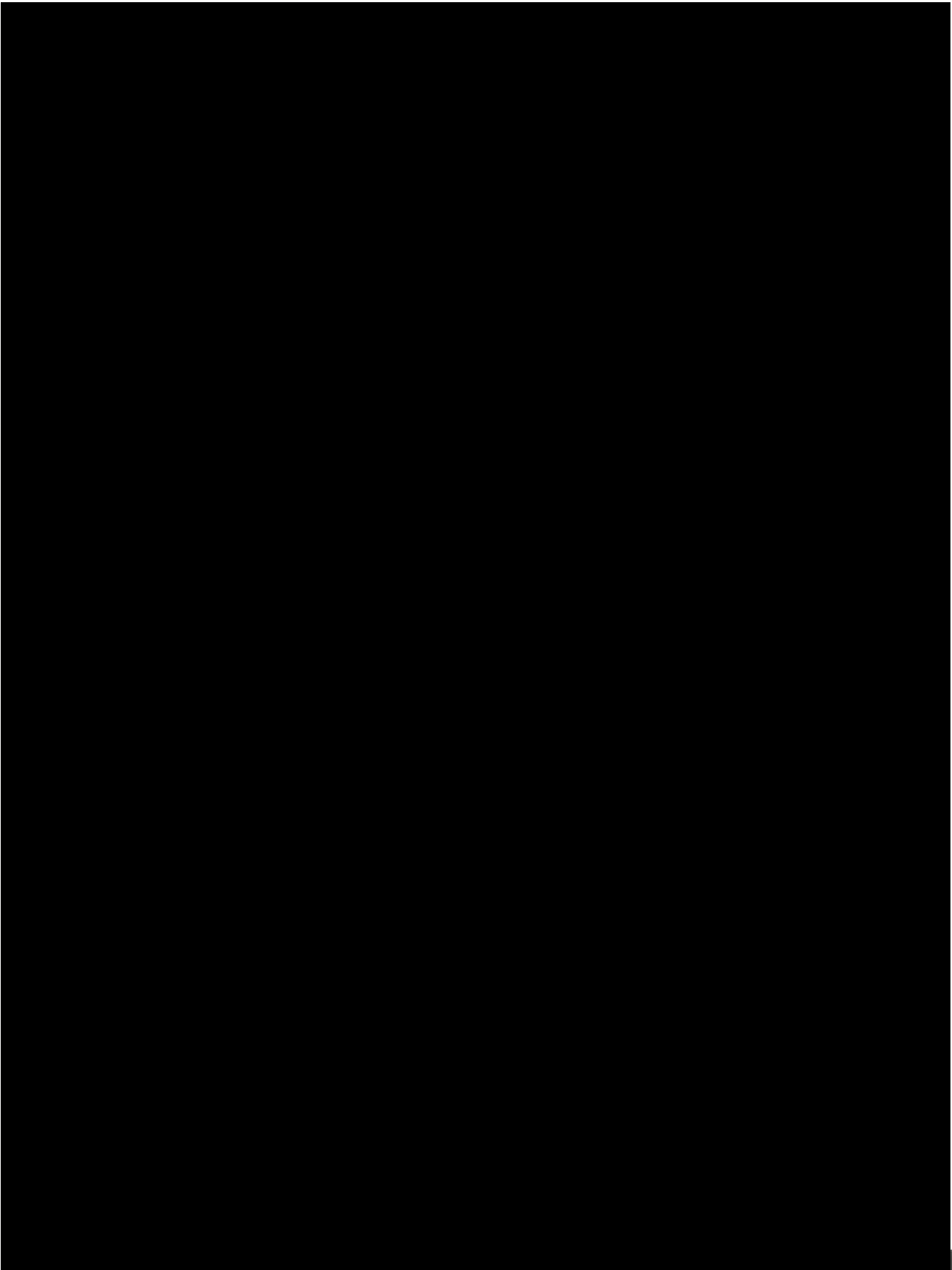


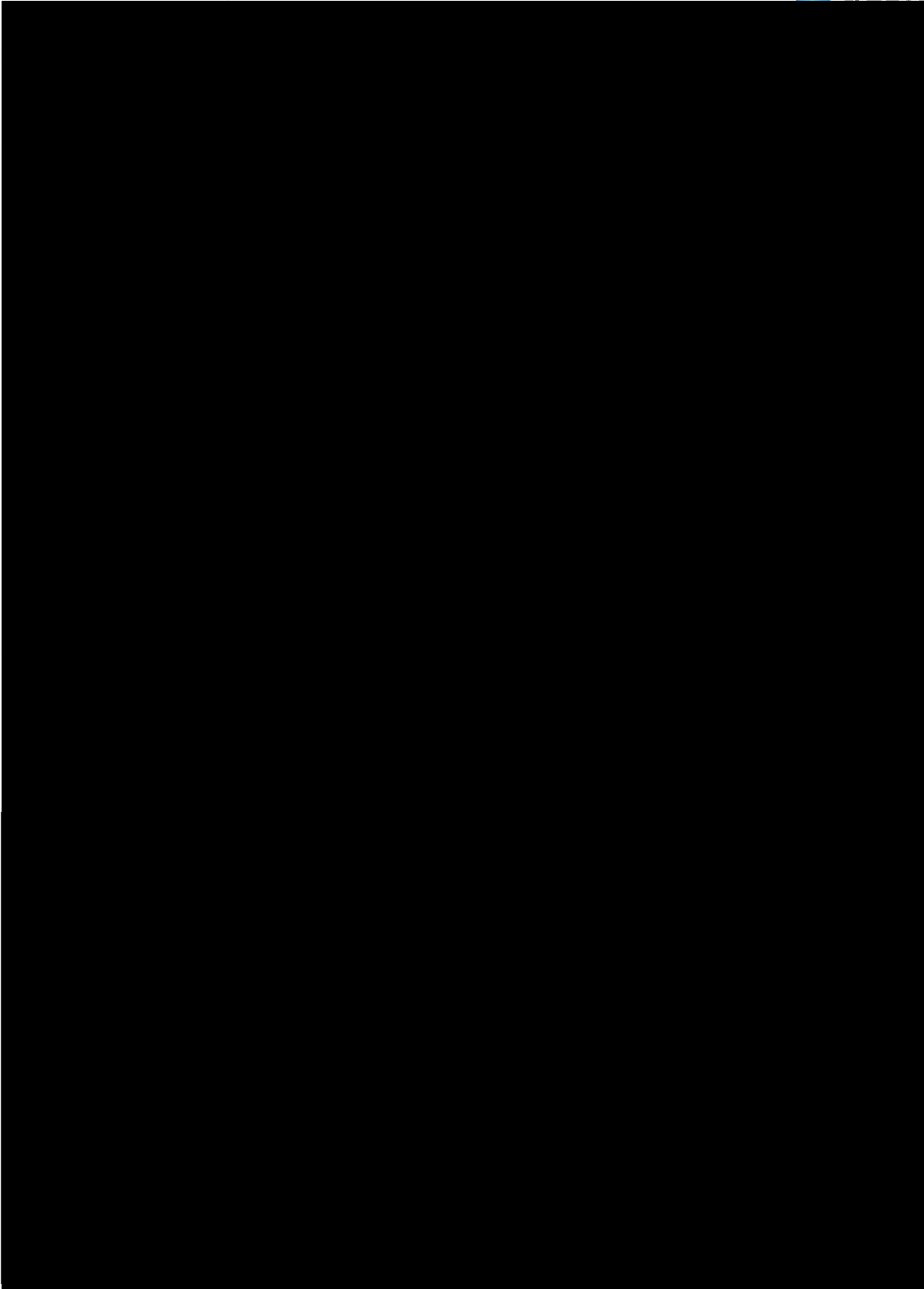


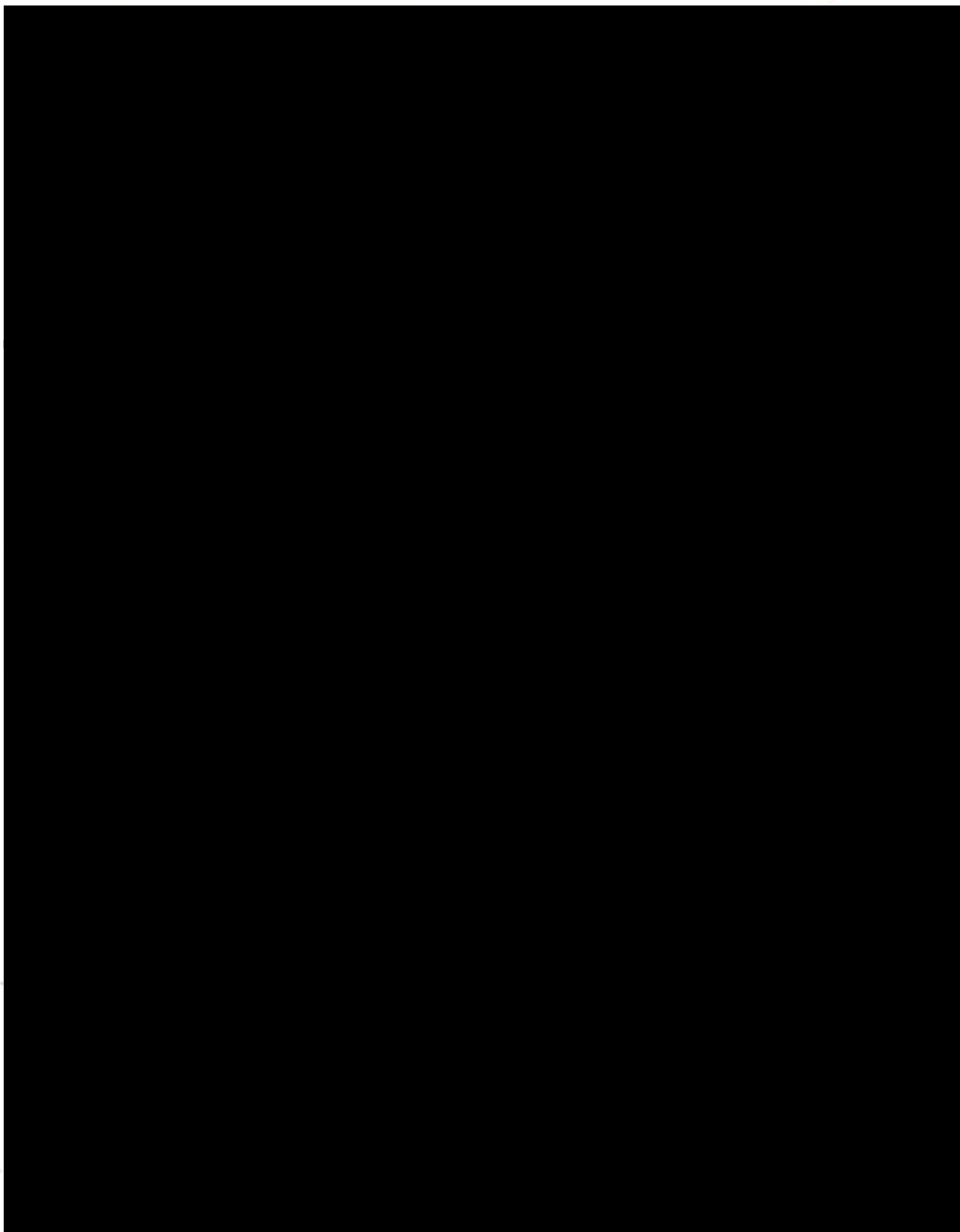


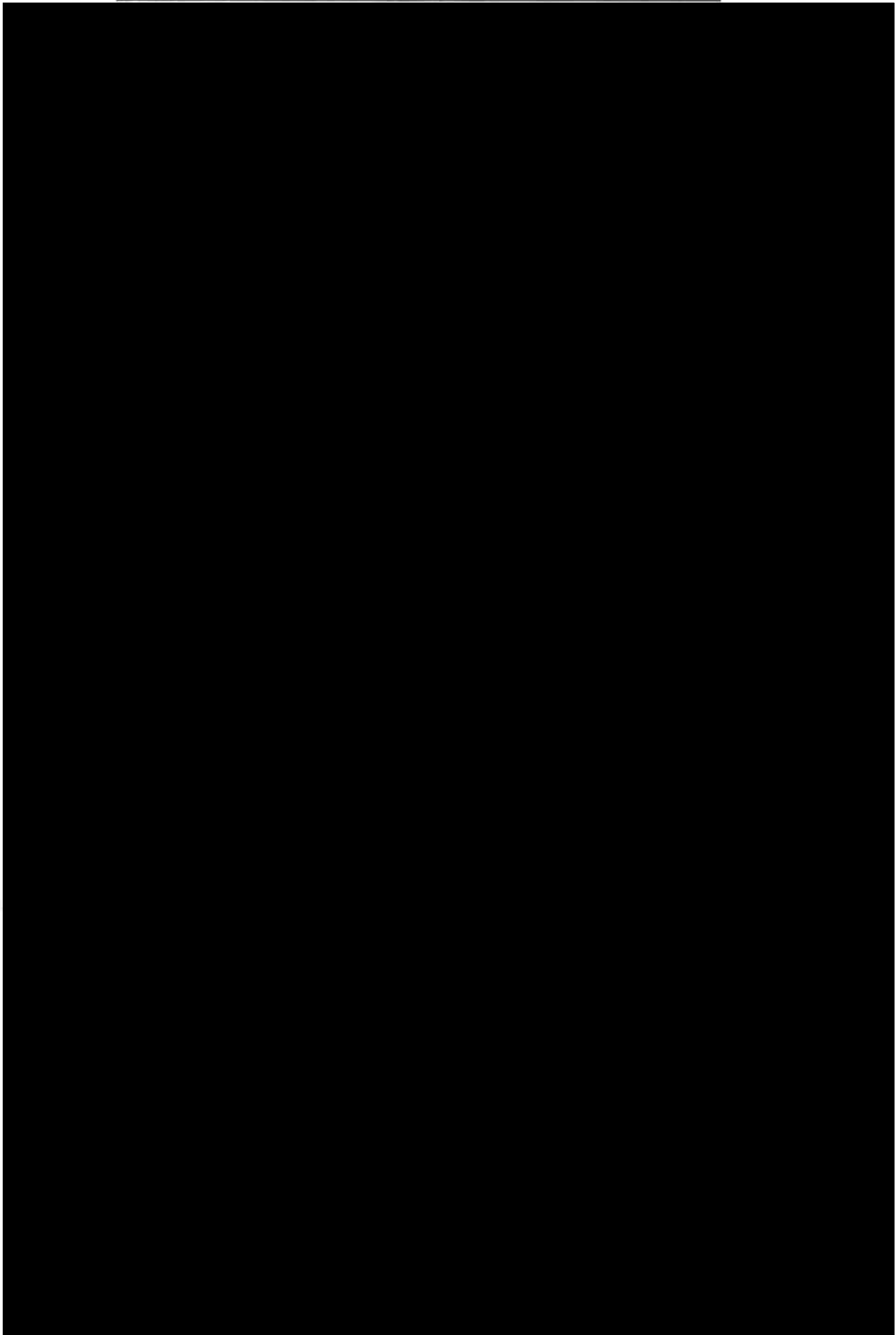












[REDACTED]

[REDACTED]