

HESSEN



Hinweispapier

**Umgang und Reichweite zulässiger Schwärzungen
bei Veröffentlichung von Entscheidungen
der
RegKH
nach § 74 EnWG**

(Stand: 01.06.2022)

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung

I. Geheimhaltungsbedürftige Informationen:	4
Gründe für Schwärzungen	
1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	4
2. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter	6
3. Personenbezogene Daten	6
4. Informationen und Daten mit Relevanz für die öffentliche Sicherheit	6
5. Daten und Informationen, die einer Veröffentlichungspflicht unterliegen	7
6. Allgemeine Angaben und Formalien im Beschluss	7
II. Hinweise zum Verfahren	8
1. Schwärzungen müssen begründet werden	8
2. Schwärzungen, keine Weisungen	8
3. Unumkehrbare Schwärzungen	9
4. Prüfung durch Regulierungskammer Hessen	9
5. Veröffentlichungspraxis	9

Vorbemerkung

Einleitung von Verfahren nach § 29 Ab. 1 und 2 und Entscheidungen der Regulierungskammer Hessen werden einschließlich der Entscheidungsgründe grundsätzlich veröffentlicht, da ein erhebliches Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Marktbeteiligten besteht.

Die Regulierungskammer Hessen veröffentlicht sowohl auf Ihrer Internetseite und im Staatsanzeiger des Landes Hessen. Da die Veröffentlichung unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben eine Bearbeitungszeit benötigt, kann im Einzelfall eine Einsichtnahme bei der RegKH ermöglicht werden.

Diese Transparenz steht in einem Spannungsverhältnis zum Schutz geheimhaltungsbedürftiger Informationen. So haben die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens nach § 71 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) i.V.m. § 30 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Anspruch darauf, dass ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht unbefugt offenbart werden. Bei der Veröffentlichung von Entscheidungen wird dieser Schutz in der Regel durch Schwärzung der entsprechenden Informationen gewährleistet. Es steht allerdings jedem Unternehmen frei, in Anerkennung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit oder z.B. zur besseren Nachvollziehbarkeit von Preisentwicklungen, auch solche, eigene Informationen offen zu legen und in den Beschlüssen nicht zu schwärzen. Sofern Unternehmen auf den Geheimnisschutz verzichten, wird die Regulierungskammer Hessen die Informationen ungeschwärzt veröffentlichen.

Im Folgenden werden die allgemeinen Grundsätze des Geheimnisschutzes zusammengefasst (siehe unten, I.). Hieran anschließend wird das Verfahren bei Schwärzungen von Entscheidungen der Regulierungskammer Hessen beschrieben (siehe unten, II.).

I. Geheimhaltungsbedürftige Informationen: Gründe für Schwärzungen

Ein wichtiger Grund für Schwärzungen ist der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (siehe unten 1.). Darüber hinaus bestehen weitere Gründe, die dazu führen, dass Schwärzungen gerechtfertigt sind. So können im Einzelfall Daten und Informationen Dritter (siehe unten 2.), personenbezogene Daten (siehe unten 3.) oder Informationen mit Relevanz für die öffentliche Sicherheit (siehe unten 4.) schutzwürdig sein. Nicht zu schwärzen sind allerdings Daten, für die eine Veröffentlichungspflicht besteht (siehe unten 5.). Schließlich sind allgemeine Angaben oder Formalien in den Entscheidungen der Regulierungskammer Hessen nicht geheim zu halten (siehe unten 6.).

1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (siehe unten a) sind zu schützen. Dies gilt im Energierecht unabhängig davon, ob sich das betroffene Unternehmen in öffentlicher Hand befindet oder ein natürliches Monopol innehaltet (siehe unten b), wobei insbesondere das Alter der Daten relevant ist (siehe unten c).

a) Definition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses ist in den einschlägigen Gesetzen (VwVfG Bund, EnWG, IFG Bund) nicht definiert. Das Bundesverfassungsgericht verwendet folgende Definition:

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können.

Ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis liegt demnach vor, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind:

- Unternehmensbezogenheit: Eine Information ist unternehmensbezogen, wenn sie sich dem Geschäftsbetrieb eines konkreten Unternehmens zuordnen lässt.

- Nichtoffenkundigkeit: Die Information darf nicht offenkundig sein. Offenkundig ist eine Information, wenn sie den Kreisen, die üblicherweise mit Informationen dieser Art befasst sind, allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist. Das ist der Fall, wenn die Information im Internet Internet oder einer sonst allgemein zugänglichen Quelle veröffentlicht wurde.
- Geheimhaltungswille: Der Geheimhaltungswille ist zunächst grundsätzlich anzunehmen. Er besteht nicht bei ausdrücklichem Einverständnis zur Weitergabe bzw. Veröffentlichung. Er besteht auch nicht bei stillschweigendem Einverständnis durch unterlassene Schwärzungen nach Aufforderung durch die Regulierungskammer Hessen (es sei denn, es sind besondere Umstände bekannt, die einer derartigen Vermutung entgegenstehen).
- Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse: Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht, wenn der Geheimhaltungswille objektiv nachvollziehbar ist. Das ist der Fall, wenn die Offenbarung der Tatsache geeignet ist, die eigene Stellung im Wettbewerb zu verschlechtern oder diejenige eines Konkurrenten zu verbessern. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht nicht, wenn eine Pflicht zur Veröffentlichung der Information besteht.

b) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bei öffentlichen Unternehmen und Monopolunternehmen

Das Energierecht schützt auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse regulierter Unternehmen unabhängig davon, ob sie sich teilweise, weit überwiegend oder ganz in öffentlicher Hand befinden oder ein natürliches Monopol innehaben. Einfachgesetzliche Vorgaben sehen einen Geheimnisschutz vor (z.B. § 30 VwVfG Bund i.V.m. § 71 EnWG, §§ 12 Abs. 4 S. 1 f., 12 f, 15 Abs. 2 S. 2 f. EnWG). Ob die von einem solchen Unternehmen als schutzwürdig eingestuften Informationen einen Schutz als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis genießen, muss anhand der genannten allgemeinen Kriterien bemessen werden.

c) Alter der Daten

Daten, die älter als fünf Jahre sind, gelten in Teilen der Rechtsprechung als in der Regel nicht mehr aktuell und geheimhaltungsbedürftig, da sie regelmäßig abgeschlossene Sachverhalte betreffen.

Nach Ablauf der Fünf-Jahres-Frist trifft das Unternehmen jedenfalls eine erhöhte Darlegungslast, warum die Daten noch als aktuell und geheimhaltungsbedürftig anzusehen sind. Bundesverwaltungsgericht und Europäischer Gerichtshof haben wiederholt deutlich gemacht, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Zeitablauf weniger schutzwürdig werden können, da Unternehmen kein berechtigtes Interesse mehr an der Geheimhaltung haben können. Der

Europäische Gerichtshof urteilte, dass Informationen, die zu einem bestimmten Zeitpunkt möglicherweise Geschäftsgeheimnisse waren, wenn sie mindestens fünf Jahre alt sind, aufgrund des Zeitablaufs grundsätzlich als nicht mehr aktuell und deshalb als nicht mehr vertraulich anzusehen sind. Damit spreche eine Vermutung dafür, dass Informationen dann keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mehr sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat ähnlich entschieden und weist darauf hin, dass die fortbestehende Wettbewerbsrelevanz der unternehmensbezogenen Informationen angesichts des Zeitablaufs näher dargelegt werden muss, um diese als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einzustufen. Einen „Ewigkeitsschutz“ für unternehmensbezogene Daten kenne das Informationsfreiheitsgesetz nicht.

2. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter

Sollten Beschlüsse der Regulierungskammer Hessen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter (z. B. Kunden von Netzbetreibern) enthalten, gelten für diese Daten prinzipiell dieselben Grundsätze wie für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Netzbetreibers bzw. des von Entscheidungen betroffenen Unternehmens. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Dritter ist dann geltend zu machen, wenn die Offenlegung einer Information die wettbewerbliche Situation des Dritten beeinträchtigen kann. Praktisch relevant sind insbesondere Verpächter- und Dienstleisterdaten. Es reicht aus, dass der Netzbetreiber bzw. das von der Entscheidung betroffene Unternehmen die Schwärzungen vornimmt und bezüglich der Begründung auf den Dritten verweist.

3. Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten sind ebenfalls zu schützen (vgl. § 30 VwVfG Bund, §§ 5 und 6 DSGVO, § 5IfG Bund).

4. Informationen und Daten mit Relevanz für die öffentliche Sicherheit

Ferner können Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu Schwärzungen berechtigen bzw. diese erforderlich machen. In § 29 VwVfG Bund ist bestimmt, dass die Akteneinsicht verweigert werden kann, soweit das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde. Vergleichbares ergibt sich auch aus dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (vgl. § 3 Nr. 1 c) und Nr. 2). Solche Nachteile dürfen auch in der nicht unerheblichen Gefährdung der öffentlichen Energieversorgung liegen. Unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 1 EnWG ist die Veröffentlichungspflicht nach § 74 EnWG dahingehend auszulegen, dass Informationen, deren Bekanntwerden die öffentliche Sicherheit gefährden können, nicht zu veröffentlichen sind. Allerdings gilt auch hier, dass von aggregierten, unspezifischen sowie offenkundigen Daten und Informationen in der Regel keine Gefährdung ausgehen dürfte.

5. Daten und Informationen, die einer Veröffentlichungspflicht unterliegen

Kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht für solche Daten und Informationen, für die eine Veröffentlichungspflicht besteht. Solche Veröffentlichungspflichten können sich aus unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben (z.B. HGB, EnWG, StromNEV, GasNEV, ARegV, StromNZV, GasNZV, EGStromhandelsverordnung, Netzkodex Tarife Gas und viele weitere, insbesondere europäische, Normen) ergeben. Diese Angaben können folglich nicht geschwärzt werden.

6. Allgemeine Angaben und Formalien im Beschluss

Keinesfalls zu schwärzen sind allgemeine Angaben oder Formalien des Beschlusses. Berechtigte Interessen an der Schwärzung solcher Angaben sind nicht erkennbar.

Beispiele für nicht zu schwärzende Daten:

- Logo der Regulierungskammer Hessen, Beschlussdatum und Datum des Anschreibens, Aktenzeichen des Beschlusses und Aktenzeichen der Regulierungskammer Hessen sowie von Gerichten in Verweisen, Seitenzahlen
- Behördliche Hinweise, z.B. „für die Landesregulierungsbehörde“
- Beteiligte des Verfahrens (Verfahrensbevollmächtigte können mit Blick auf das Anwaltsgeheimnis ggf. geschwärzt werden, soweit auf deren Schutz nicht verzichtet wurde), Name des Unternehmens und Anschrift, Betriebsnummer, Netznummer des Netzbetreibers
- Beigedachte des Verfahrens (Verfahrensbevollmächtigte müssen ggf. geschwärzt werden), Anlagenübersicht, Anlagenbezeichnungen sowie Anlagen allgemeiner Natur (Gutachten, Indexreihen)
- Allgemeine rechtliche Hinweise zum Verfahren, z.B. die Nennung der Rechtsgrundlagen, Ausführungen der Regulierungskammer Hessen wie das abstrakt beschriebene Vorgehen bei den einzelnen Prüfungspunkten (punktuell können allerdings einzelne Werte oder Angaben geschwärzt werden, für die sich im Einzelfall ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse begründen lässt; siehe oben)
- Sachverhalt und allgemeine Stellungnahmen der Beteiligten im Verwaltungsverfahren sowie Erläuterungen des Netzbetreibers zu geltend gemachten Netzkosten bzw. Bilanzpositionen (punktuell können allerdings einzelne Werte oder Angaben geschwärzt werden, für die sich im Einzelfall ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse begründen lässt; siehe oben)

- Informationen, die sich aus den zu veröffentlichten Tätigkeitsabschlüssen nach § 6b EnWG ergeben und
- Information über den Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge

II. Hinweise zum Verfahren

Die folgenden Verfahrenshinweise sind zu beachten.

1. Schwärzungen müssen begründet werden

Bevor die Regulierungskammer Hessen ihre Beschlüsse veröffentlicht, erhalten die betroffenen Unternehmen die Möglichkeit, geheimhaltungsbedürftige Inhalte zu schwärzen. Schwärzungen sind grundsätzlich in das Musterformblatt „Ausweisung und Begründung von geltend gemachten Schwärzungen“ (siehe Anlage) unter Angabe der Seite, Zeile und dem Wortlaut des geschwärzten Textes einzutragen und zu begründen.

Zusammenfassungen sind bis auf Weiteres möglich. Für die Begründung, warum die geschwärzte Textpassage geheimhaltungsbedürftig ist, genügt es nicht, mitzuteilen, „dass“ ein Geheimhaltungswille besteht bzw. die Veröffentlichung der Information die wirtschaftliche Position des Unternehmens betreffen werde. Vom Unternehmen ist vielmehr darzulegen, „warum“ im Einzelnen ein Geheimhaltungsinteresse besteht. Beruft sich ein Unternehmen auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, muss es insbesondere konkret und substantiiert darlegen, warum zu erwarten ist, dass die Veröffentlichung dieser Information mit wettbewerblichen und/oder wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist. Ein pauschaler Hinweis reicht keinesfalls.

Aus Gründen der Praktikabilität ist das Bilden von Fallgruppen möglich. Erhöhte Anforderungen sind an die Erläuterungen zu Informationen zu stellen, die älter als fünf Jahre sind (siehe oben). Zu jeder geschwärzten Zahl oder Information sind Ausführungen zu machen, die die Auswirkung einer Veröffentlichung dieser Zahl bzw. Information beschreibt. Die Darlegung muss so detailliert sein, dass die Regulierungskammer Hessen das Geheimhaltungsinteresse nachvollziehen kann. Die geschwärzte Fassung des Beschlusses und das ausgefüllte Musterformblatt sind unter Nennung des Aktenzeichens des geschwärzten Beschlusses an die Regulierungskammer Hessen elektronisch zu übermitteln.

2. Schwärzungen, keine Weißungen

Netzbetreiber und andere betroffene Unternehmen haben die Daten und Informationen, die nicht veröffentlicht werden sollen, in geschwärzter Form vorzulegen. Weißungen – d. h. das Löschen von Textpassagen – werden nicht akzeptiert, da sie im Dokument nicht erkennen lassen, in welchem Umfang geschwärzt wurde.

3. Unumkehrbare Schwärzungen

Schwärzungen sind derart vorzunehmen, dass sie die zu schwärzenden Informationen nicht mehr erkennen lassen und nicht rückgängig gemacht werden können. Deutlich vorzugswürdig sind elektronische Schwärzungen. Im Falle von ausnahmsweise händisch vorgenommenen Schwärzungen auf Papierdokumenten ist sicherzustellen, dass die Inhalte tatsächlich unkenntlich gemacht werden.

Die Schwärzungen in elektronischen Dokumenten müssen endgültig sein. Bei Fragen zur technischen Umsetzung von Schwärzungen wenden Sie sich bitte:

regkh@wirtschaft.hessen.de

4. Prüfung durch Regulierungskammer Hessen

Die Regulierungskammer Hessen wird prüfen, ob für die einzelnen Schwärzungen das Geheimhaltungsinteresse objektiv nachvollziehbar dargelegt wurde. Dabei wird sie sich an diesem Leitfaden orientieren.

5. Veröffentlichungspraxis

Es wird gleichwohl erwartet, dass die Netzbetreiber bzw. die betroffenen Unternehmen die Schwärzungen sorgfältig anhand dieses Hinweispapiers prüfen und begründen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mit dieser Praxis keinesfalls eine Anerkennung der von den Netzbetreibern geschwärzten Fassungen verbunden ist. Es wird sich vorbehalten, jederzeit einzelne Veröffentlichungen zu prüfen und ggf. eine geänderte Veröffentlichung zu verlangen.

weiterführende Dokumente:

- Musterformblatt „Ausweisung und Begründung von geltend gemachten Schwärzungen“