



**Workshop zum Regulierungsrecht  
Nachschieben von Abwägungsgesichtspunkten und  
Konkretisierung der in der behördlichen Entscheidung  
verwandten Argumente im Rahmen des gerichtlichen  
Verfahrens**

**VRiOLG Wiegand Laubenstein  
Berlin, 29.10.2015**



## Regulierungsermessen

### ➤ TKG und Bundesverwaltungsgericht

- umfassender Gestaltungsspielraum
- unbestimmte Rechtsbegriffe –  
Regulierungsermessen
- komplexe Abwägung – Kriterienkatalog

## Regulierungsermessen

- Bundesgerichtshof und EK-Zinssätze  
(EnVR 39/13, 27.1.15)
  - Ermittlung der „maßgeblichen tatsächlichen Grundlagen“: gerichtlich überprüfbar
  - Höhe des „Zuschlags zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer unternehmerischer Wagnisse“ gem. § 7 Abs. 5 GasNEV: Beurteilungsspielraum
  - mehrere Zinssätze denkbar – Methodenwahl
  - Beurteilungsspielraum nur eingeschränkt überprüfbar



## Regulierungsermessen

### ➤ Tatrichter

- Aufgabe
- eingeschränkte Kontrolldichte durch BGH
  - erhebliches Vorbringen
  - wesentliche Beurteilungsfaktoren
  - Rechtsgrundsätze
  - anerkannte wissenschaftliche Methode
  - EnWG-Vorgaben
  - z.B. § 7 Abs. 5 Nr. 1 GasNEV





## Nachschieben von Gründen

- Bundesverwaltungsgericht (8 B 68/14, 07.07.2015)
- Widerspruchsverfahren
- Nachholen einer Begründung, § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG
- Änderung Sach- und Rechtslage
- Amtsermittlung

## Nachschieben von Gründen

- gebundene Entscheidung
  
- Ermessensentscheidung
  - Ergänzung oder vollständige Auswechslung
  - § 114 S. 2 VwGO:  
„Die Verwaltungsbehörde kann ihre Ermessens-  
erwägungen hinsichtl. des VA auch noch im  
verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen.“
  - § 114 S. 2 VwGO und EnWG
  - Amtsermittlung relevanter Umstände?



## Nachschieben von Gründen

- zeitliche Komponente
  - Anfechtungsbeschwerde
  - Verfügung mit oder ohne Dauerwirkung
  - Verpflichtungsbeschwerde
  
- keine „Wesensänderung“
  
- Anhörung



## Nachschieben von Gründen

- **OLG Brandenburg** (EOG, Kart W 10/09, 20.10.11)
  - Anhörung
  - Begründung





## Nachschieben von Gründen

- **OLG Düsseldorf, 1. Kartellsenat** (Untersagung Zusammenschluss, VI Kart 4/12 (V), 25.09.2013)
  - Korrektur Marktabgrenzung
  - Vorliegen Gründe bei Erlass

## Nachschieben von Gründen

### ➤ OLG Düsseldorf (Redispatch)

- Rahmenbedingungen für Eingriffsmöglichkeiten
- Fahrweise – Merit Order
  
- Tz. 8 der Festlegung „Mitteilungspflichten“
- Ermächtigungsgrundlage?
  - § 13 Abs. 1a Satz 3 EnWG („Methodik der Anforderung“) oder
  - § 12 Abs. 4 Satz 4 EnWG („... verpflichtet, die Informationen einschließlich etwaiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereitzustellen...“)



## Nachschieben von Gründen

- **BGH, 16.12.2014 – EnVR 54/13 –**
  
- **OLG Düsseldorf, 17.07.2013**
- **-VI-3 Kart 101/09 (V)-**
  - nachgeschobene Tatsachen
  - Anforderungen an Parteivortrag
  
- **Nachschieben von Gründen im Revisionsverfahren**



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

