

BGW, VDEW, VDN und VRE haben sich zum BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. zusammengeschlossen. Der BDEW vertritt rund 1.800 Unternehmen aus der Energie- und Wasserwirtschaft.  
Das Spektrum seiner Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis zu überregionalen Unternehmen.

## Stellungnahme

des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft zum Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels - GWB-Novelle

STN  
vom 1. November 2007

## **Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels - GWB-Novelle**

Derzeit befasst sich der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Bundestages mit dem Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels (BT-Drucks. 16/5847) vom 27. Juni 2007. Dieser Gesetzentwurf führt u.a. einen neuen § 29 GWB ein, der eine besondere Preis- und Kostenkontrolle marktbeherrschender Anbieter von Strom und Gas vorsieht.

Diese neue Vorschrift soll den Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt durch Verschärfung der Missbrauchstatbestände und durch Beweiserleichterungen für die Kartellbehörden bei der Wahrnehmung der Preismissbrauchsaufsicht fördern und intensivieren. Der BDEW ist allerdings der Auffassung, dass diese Vorschrift den Wettbewerb nicht voranbringt, sondern nachhaltig beeinträchtigen wird. Diese Sicht teilen wir nicht nur mit dem Verband der neuen Energieanbieter, sondern auch mit dem wissenschaftlichen Beirat des BMWi und der Monopolkommission.

### **Die zwei gravierendsten Kritikpunkte aus unserer Sicht sind:**

1. Durch die Ausgestaltung als Verbotsgesetz stehen **massenhafte Klageverfahren** durch private Dritte bevor. Dadurch entstehen eine nicht gewollte **Rechtsunsicherheit** sowie **Prozessrisiken**, die insbesondere die Vertriebsunternehmen, welche die Aufgabe der Grundversorgung übernommen haben, treffen. Diese Unternehmen mit einer ohnehin sehr geringen Marge müssten zusätzliche **umfangreiche Rückstellungen** bilden.
2. **Der Kostenbegriff und der Prüfungsmaßstab einer „unangemessenen Überschreitung“ sind zu unbestimmt.** Funktionen der Strombörse werden außer Kraft gesetzt, der **marktwirtschaftliche Preismechanismus funktioniert nicht mehr.** Verlässliche Preissignale für Investitionen in neue Kraftwerke entfallen damit.

### **Im Einzelnen:**

Zu 1:

Erklärtes Ziel der Bundesregierung ist, durch diese Vorschrift ein effektives Vorgehen der **Kartellbehörden** gegen vermeintliche Preismissbräuche von marktbeherrschenden Unternehmen im Energiebereich sicherzustellen. Aufgrund der Ausgestaltung als

Verbotsgesetz sind aber massenhafte Klageverfahren durch private Dritte möglich, mit den damit verbundenen Problemen der Überlastung der Gerichte und den Rechtsunsicherheiten für alle Beteiligten. Dem Vernehmen nach war diese Folge nicht gewollt und ist im bisherigen Gesetzgebungsverfahren übersehen worden.

Hinzu kommt, dass das beklagte Unternehmen dann in jedem Einzelfall vor dem jeweils zuständigen Zivilgericht den Nachweis führen müsste, dass die vorliegende Preisabweichung jeweils sachlich gerechtfertigt ist. Angesichts völlig unterschiedlicher Vergleichsunternehmen und des nicht gegebenen Zugangs zu deren Daten ist dieser Nachweis faktisch unmöglich. In der Praxis dürften die Missbrauchsvorwürfe insbesondere die sog. Grundversorger treffen; das sind diejenigen Unternehmen, die im jeweiligen Konzessionsgebiet die meisten Haushaltskunden versorgen. Für die Belieferung von Kleinkunden ist nach der bisherigen Auffassung der Kartellbehörden als räumlich relevanter Markt der lokalnetzgebundene Markt anzunehmen. D.h., der Grundversorger wird in seinem Konzessionsgebiet stets als marktbeherrschend angesehen. Die geplante Neuregelung führt für diese Anbieter von Energie zu erheblichen Prozessrisiken und zwingt dazu, entsprechende Rückstellungen hierfür vorzusehen. Das kann insbesondere für die kommunalen Unternehmen und Haushalte zu erheblichen finanziellen Belastungen führen.

Um diese Auswirkungen zu vermeiden, sollte die neue Vorschrift daher **allein auf die Kartellbehörden fokussiert** werden. Der in diesem Zusammenhang diskutierte Vorschlag, die Darlegungs- und Beweislastumkehr nur im Kartellverwaltungsverfahren anzuwenden, hilft dagegen nur sehr beschränkt weiter. Angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Beweislastverteilung nach Geschäftsbereichen (sog. Sphärentheorie) sind Auslegungsprobleme und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten vorprogrammiert. Eine alleinige Eingriffsbefugnis der Kartellbehörden entspricht am ehesten dem Gesetzeszweck der Stärkung der behördlichen Kompetenzen und stellt ein einheitliches Vorgehen in der Missbrauchskontrolle bei den Energiepreisen sicher. Zugleich bleiben die Rechte der Verbraucher im bestehenden allgemeinen kartellrechtlichen Rechtsrahmen (z. B. § 19 GWB) vollständig erhalten.

Zu 2:

Besonders kritisch ist die vorgeschlagene Regelung einer Kostenkontrolle in § 29 Satz 1 Nr. 2 zu sehen. Diese widerspricht den Zielen der europäischen Energiemarktliberalisierung und insbesondere der Entwicklung eines europäischen Großhandelsmarktes. Der Kostenbegriff im Gesetzentwurf ist völlig unbestimmt. Der pauschale Hinweis in der Gesetzesbegründung auf die Anwendung anerkannter ökonomischer Theorien kann nicht überzeugen. Rechtsunsicherheiten bei der Preiskalkulation werden weiter vergrößert. Zudem berücksichtigt das vorgesehene starre Gewinnbegrenzungskonzept nicht die Dynamik des gewünschten Wettbewerbs und kann zu ökonomischen Risiken und damit der Verhinderung von Wettbewerb führen. Die Anleh-

nung an Erzeugungskosten statt an den Marktpreis, der sich aus Angebot und Nachfrage im freien Markt ergibt, hebt den Preisbildungsmechanismus am Großhandelsmarkt aus.

**Satz 1 Nr. 2 sollte daher gestrichen werden.**

Wie die EU-Kommission in ihrem Endbericht zur sogenannten Sektorenuntersuchung im Hinblick auf die deutschen Strombörse EEX festgestellt hat, ist diese einer der liquidesten Marktplätze in Europa. Die vorgeschlagene Regelung würde zu einer Austrocknung dieses liquiden Marktes führen. Wichtige Funktionen einer Börse in einem liberalisierten Energiemarkt würden außer Kraft gesetzt: Begrenzt man die Preise im Großhandelsmarkt, entfällt die Referenzfunktion des Börsenpreises. Damit fehlen auch verlässliche Preissignale für Investitionen in neue Kraftwerke. Außerdem gehen dadurch die wichtigen Möglichkeiten für ein effizientes Risikomanagement verloren.

Im Übrigen ist gerade der Stromhandelsmarkt europäisch geprägt. So wird der seit einigen Jahren steigende Exportsaldo aus Deutschland auch über den Großhandelsmarkt abgewickelt, was die Liquidität an der EEX unterstützt. Dadurch werden die dortigen Preise natürlich auch durch die Marktverhältnisse im europäischen Umfeld mitbestimmt. Eine nationale Sonderregelung würde dieses europäische Geflecht empfindlich stören.

Grundsätzlich ist der Stromhandelsmarkt der Motor für einen funktionierenden Energiebinnenmarkt für Strom. Mehr als die Hälfte der Handelspartner an der EEX stammen aus dem Ausland, darunter zahlreiche Teilnehmer aus der Finanzbranche und der Industrie. Nationale Insellösungen verzerren den europäischen Strommarkt und führen zur Schädigung des Standorts Deutschland. Ein künstlich niedrig gehaltenes Preisniveau geht vor allem zu Lasten neuer Wettbewerber, da ein Markteintritt bei Preisen unter den Vollkosten neuer Kraftwerke nicht wirtschaftlich ist.

Auch in Europa wird eine Beeinträchtigung fundamentaler Marktmechanismen auf wenig Verständnis stoßen.

Grundsätzlich sind wir daher der Auffassung, dass die allgemeinen Kartellvorschriften ausreichend sind und es einer Sonderregelung für den Energiebereich nicht bedarf. Zumindest aber müssten die oben beschriebenen Regelungen abgeändert werden.