



STELLUNGNAHME

anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages am 27. Juni 2012 zum von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BT-Drs. 17/9852)

Die GEODE möchte mit dieser Stellungnahme an ihre bereits erfolgten Stellungnahmen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie im Rahmen der Verbändeanhörung (vom 7. Dezember 2012, **Anlage**) sowie gegenüber dem Bundesrat anknüpfen (vom 10. Mai 2012, **Anlage**). Zugleich kritisiert die GEODE deutlich, dass im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie wichtige Änderungen der Novelle kein Gegenstand sind. Dies bezieht sich insbesondere auf die geplanten Änderungen des GWB im Bereich der besonderen kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht für die Fernwärme- und Wasserversorgung. Die GEODE möchte insofern auf die besonderen Probleme in diesem Bereich in Hinblick auf das weitere Gesetzgebungsverfahren aufmerksam machen. Im Ergebnis widerspricht die GEODE:

- **der Ausdehnung der besonderen Missbrauchsaufsicht des § 29 GWB auf die „Wärme“**
- **der Schaffung eines Regeltatbestands Fernwärme für die Kostenkontrolle in der Missbrauchsaufsicht**
- **der Ausdehnung der besonderen Missbrauchsaufsicht des § 29 GWB auf die Wasserversorgung**
- **der Verschärfung der bereits verschärften Missbrauchsaufsicht über die Wasserversorgung**



I. Fernwärme

In seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2012 (BR-Drs. 176/12) regt der Bundesrat an, in § 29 GWB das Wort „Wärme“ einzufügen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass das geltende Kartellrecht eine Regelungslücke aufweist, da die Fernwärme im § 29 GWB anders behandelt wird als Elektrizität und leitungsgebundenes Gas. Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 29 GWB auch für die Fernwärme soll neben einem Erlösvergleich auch eine Prüfung der Kostenbasis für Fernwärmeanbieter ermöglicht werden und eine Regelungslücke beseitigt werden.

Die Bundesregierung ist in der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates der Aufnahme des Begriffes Wärme in § 29 GWB entgegengetreten und möchte, wie schon im ursprünglichen Regierungsentwurf, den § 29 GWB inhaltlich unverändert zu lassen (BT-Drs. 17/9852, S. 49 ff.).

Nach Ansicht der GEODE stehen der Aufnahme der Wärme in § 29 GWB gewichtige Argumente entgegen, die im Folgenden kurz skizziert werden sollen. Im Übrigen verweist die GEODE auf die beigefügte Stellungnahme gegenüber dem Bundesrat vom 10. Mai 2012.

1. Keine Vergleichbarkeit der Elektrizitäts- und Gasversorgung mit der Fernwärmeversorgung

Zunächst ist festzustellen, dass die Marktstrukturen im Bereich der Elektrizitäts- und Gasversorgung anders aufgebaut sind, als dies bei der Fernwärmeversorgung der Fall ist. Während bei der Strom- und Gasversorgung ein Wettbewerb verschiedener Anbieter möglich und zunehmend auch gegeben ist, stellt sich dies bei der Fernwärme nach Ansicht der GEODE grundsätzlich als schwieriger dar. Aufgrund der speziellen technischen Situationen, die eine Fortleitung von Fernwärme über weite Strecken unmöglich macht, gehen sowohl Bundesrat als auch Bundesregierung davon aus, dass sich ein entsprechender Wettbewerb in der Fernwärmeversorgung nicht entwickeln wird. Diese Auffassung wird von der GEODE geteilt. Somit kann die ursprüngliche Zielsetzung des § 29 GWB, ein Anheizen des Wettbewerbes im Strom und Gas, jedenfalls in der Fernwärme nicht erreicht werden.

Soweit in § 29 GWB die Fernwärme mit aufgenommen würde, liefe dies letztendlich auf eine dauerhafte Kostenregulierung des Fernwärmebereiches hinaus. Dies ist nicht Aufgabe des Kartellrechts.



2. Keine Notwendigkeit der Aufnahme der Wärme in § 29 GWB

Darüber hinaus ist auch festzustellen, dass eine Aufnahme der Wärme in den § 29 GWB nicht notwendig ist. Nach Auffassung der GEODE ist der bereits jetzt gegebene kartellrechtliche Rahmen ausreichend, um eine hinreichende kartellrechtliche Überprüfung von Entgelten der Fernwärmeversorger vorzunehmen. Der § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB erlaubt sowohl die Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes als auch die Kostenprüfung der Preise. Allein schon vor diesem Hintergrund ist eine Erweiterung des § 29 GWB nicht erforderlich. Aus diesem Grund ist auch die von der Bundesregierung bekundete Absicht, zu prüfen, ob für eine Kostenprüfung ein Regeltatbestand als Missbrauchsbeispiel für Fernwärmeversorgungsunternehmen ausdrücklich eingeführt werden soll, aus Sicht der GEODE nicht notwendig.

Neben dem gegebenen kartellrechtlichen Schutz besteht für Fernwärmekunden auch aus anderen Gründen ein hinreichender Schutz davor, dass eine etwaige marktbeherrschende Stellung missbraucht wird. Fernwärmeversorgungsverträge werden regelmäßig über einen längeren Zeitraum (Erstlaufzeiten bis zu zehn Jahren) geschlossen. In diesem Zeitraum werden die Preise nach einer vertraglich vereinbarten Preisanpassungsklausel durchgeführt. Bei der Anwendung der Klausel besteht für ein Fernwärmeversorgungsunternehmen keinerlei Spielraum. Dem gegenüber kann der Kunde jederzeit zivilgerichtlich prüfen lassen, ob die Anwendung der Klausel rechtskonform ist. Insoweit verweist die GEODE auf mehrere Entscheidungen des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2011, in dem sich detailliert mit der Wirksamkeit von Preisanpassungsregelungen in Fernwärmeversorgungsverträgen beschäftigt wurde. Auch hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass der Kunde bei Streitigkeit über die Wirksamkeit der Preisanpassungen die Mehrforderungen zunächst nicht ausgleichen muss.

Des Weiteren ist am Markt zu beobachten, dass gerade der sich stark entwickelnde Contractingmarkt, der im Übrigen bei der Formulierung „Wärme“ in § 29 GWB wohl auch der Kartellaufsicht unterliegen würde, für einen erheblichen Wettbewerbsdruck bei der Preisbildung der Fernwärmeversorgungsunternehmen sorgt. Den gleichen wettbewerblichen Druck erhält das Versorgungsunternehmen dadurch, dass es fortlaufend um neue Kunden werben muss und diese neuen Kunden zwischen den verschiedensten Wärmeträgern auf dem Substitutionsmarkt wählen können. Ein Auseinanderfallen von Entgelten für Bestands- und Neukunden ist demgegenüber nicht festzustellen, so dass der wettbewerbliche Druck auf Neukunden unmittelbare positive Auswirkungen auch für die Bestandskunden hat.



3. Die energiepolitische Bedeutung der Fernwärme

Auch verweist die GEODE darauf, dass der Fernwärmeausbau im Energiekonzept der Bundesregierung eine tragende Rolle einnimmt. Diese tragende Rolle ist gefährdet, wenn nunmehr im Wege eines Preisvergleiches in diese Preisbildungsmechanismen eingegriffen wird. Die Bedeutung der Fernwärme für die Erreichung der Klimaschutzziele kommt insbesondere daher, da in klima- und ressourcenschonende Anlagen investiert wird. Die Investition in solche Technik stellt sich in der Regel als kostenintensiver dar, als die Investition in eine Wärmeerzeugung mit fossilen Energieträgern. Dies hat zur Folge, dass in einem Preisvergleich die regenerativen Energieträger regelmäßig teurer ausfallen und entsprechend die Preise dann auf ein nicht kostendeckendes Niveau gesenkt werden müssten. Nach den Befürchtungen der GEODE führt dies dazu, dass eine Investition in neue Technik nicht mehr erfolgen würde.

Insofern stellt sich die Verschärfung des GWB speziell für die Fernwärmeversorger, die kartellrechtlich nicht notwendig ist, als kontraproduktiv für die Erreichung der Klimaschutzziele dar.

II. Wasserversorgung

Im Bereich der Wasserwirtschaft bleibt die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers, eine verschärfte Missbrauchsaufsicht im Gegenzug für die Freistellung des Sektors vom allgemeinen Kartellrecht einzuführen, bestehen.

1. Keine Ausdehnung von § 29 GWB auf die Wasserversorgung

Die GEODE begrüßt, dass weder Bundesrat noch Bundesregierung eine Ausdehnung des kartellrechtlich und in seinen wettbewerblichen Auswirkungen problematischen § 29 GWB (verschärfte Missbrauchsaufsicht für die Energiewirtschaft) vorschlagen. Beide befinden sich hier in Übereinstimmung mit der Monopolkommission, die im ihrem 63. Sondergutachten zur 8. GWB-Novelle die Einführung der spezifischen Preisaufsicht des § 29 GWB eindeutig abgelehnt hat (Rz. 106 ff.).

2. Kostenprüfung richtig verstanden korrigiert Fehler des Vergleichmarktkonzeptes

Im Rahmen der bestehenden verschärfte Missbrauchsaufsicht wird das sog. Vergleichsmarktkonzept zum Maßstab erhoben. Das angegriffene Wasserversorgungsunternehmen wird mit gleichartigen Unternehmen verglichen und muss einen Preisabstand rechtfertigen.



Die GEODE stimmt mit Bundesregierung und Bundesrat überein, dass das Vergleichsmarktkonzept erhebliche Schwächen aufweist, die auch in den laufenden kartellrechtlichen Verfahren zu Lasten der Wasserversorgungsunternehmen deutlich werden. Nicht nur bedeutet der notwendige detaillierte Vergleich für das betroffene, wie auch die zum Vergleich herangezogenen Unternehmen einen erheblichen Aufwand zur Beschaffung, Verifizierung und Übermittlung der geforderten Angaben.

Entscheidend gegen das Vergleichsmarktkonzept spricht die derzeitige Anwendung durch die Kartellbehörden. Durch die nur lückenhafte Berücksichtigung struktureller, für einen Versorger nicht zu beeinflussenden Umstände besteht die Gefahr, dass das angegriffene Wasserversorgungsunternehmen in die Kostenunterdeckung gezwungen wird. Auf diese Weise kann ein Wasserversorgungsunternehmen mit sehr günstigen Bedingungen zum Maßstab werden, die für das angegriffenen Unternehmen niemals zu erreichen sind. Außerdem können so Investitionsanreize für Wasserversorger genommen werden, in eine qualitativ hochwertige und nachhaltige Wasserversorgung zu investieren. Die damit verbundenen Kapital- und Betriebskosten führen im Rahmen eines Vergleichs zu einer ungünstigeren Kostenstruktur und damit potentiell erneut zu einem Missbrauchsvorwurf seitens der Kartellbehörden.

Die GEODE unterstützt deshalb die Forderung des Bundesrates, welche durch die Bundesregierung geteilt wird, der Kostenprüfung auch im Rahmen der verschärften Missbrauchsaufsicht ein stärkeres Gewicht zu geben. Der Gesetzgeber sollte gewährleisten, dass die Kosten des angegriffenen Unternehmens durch die Kartellbehörden objektiv geprüft werden müssen. Das Vergleichsmarktkonzept dient nicht dazu, den Behörden jegliche Beweislast zu erlassen. Trägt das betroffene Wasserversorgungsunternehmen Kosten zur Rechtfertigung höherer Preise vor, hat die Kartellbehörde eine Prüfungspflicht, wobei der Verweis auf Vergleichsunternehmen nicht ausreicht. Bei der Kostenkontrolle muss sichergestellt sein, wie auch der Bundesrat betont, dass die Kartellbehörden keine rein ökonomischen Maßstäbe anlegen können. Die Wasserversorgung ist, anders als die Strom- und Gasversorgung, Qualitätskriterien, Nachhaltigkeitsgebote oder umweltrechtlichen Kriterien unterworfen, wie sie u. a. im Wasserhaushaltsgesetz und im Rahmen der europäischen Richtlinien normiert werden.

3. Keine Verschärfung der bereits verschärften Kartellaufsicht über die Wasserversorgung

Die GEODE begrüßt die ablehnende Haltung der Bundesregierung zur Forderung des Bundesrates, die verschärfte Missbrauchsaufsicht noch zu verschärfen. Konkret sollen die Kartellbehörden in diesem Rahmen auch Feststellungen für die Vergangenheit oder Rückzahlungsverpflichtungen aussprechen können. Systematisch und höchstrichterlich bestätigt



durch den BGH in der Wetzlar-Entscheidung (BGH, KVR 66/08 vom 02.02.2010) können solche Sanktionen nur greifen, wenn ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt. Die verschärfte Missbrauchsaufsicht stellt kein solches Verbot dar, sondern nur eine besondere Ermächtigung mit einer erheblichen Erleichterung der Beweisführung für die Behörde. Aufgrund dieser Erleichterung und auch wegen des fehlerträchtigen Vergleichmarktkonzepts wären solche Sanktionen darüber hinaus unverhältnismäßig. Es bleibt den Kartellbehörden unbenommen, diese Sanktionen im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht zu erlassen. In diesem Fall aber mit der Pflicht, einen genauen und belastbaren Beweis für den vermeintlich überhöhten Preis zu bringen.

Schließlich begrüßt die GEODE aus den vergleichbaren Gründen, dass die Bundesregierung an der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen Verfügungen im Rahmen der verschärften Missbrauchsaufsicht und zur Rückzahlung im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht festhalten will. Während eine Rückzahlungsverpflichtung auch noch nach erfolgtem Gerichtsverfahren und folglich Bestandskraft zum Vorteil der Verbraucher umgesetzt werden kann, wird umgekehrt der Wasserversorger unverhältnismäßig belastet. Er müsste sich im Falle einer erfolgreichen Aufhebung der Verfügung an jeden Kunden einzeln wenden und den zuvor zurückerstatteten Betrag wieder einfordern. Der hierdurch entstehende administrative Aufwand verursacht hohe Kosten und es ist ein vielfacher Forderungsausfall durch Wegzug u. ä. der Kunden zu befürchten.

Berlin, 25. Juni 2012

Christian Held
Stellvertretender Präsident

GEODE
Magazinstraße 15/16
10179 Berlin
Tel.: 0 30 / 611 284 070
Fax: 0 30 / 611 284 099
E-Mail: info@geode.de
www.geode.de
www.geode-eu.org

Die GEODE ist der europäische Verband der unabhängigen privaten und öffentlichen Strom- und Gasverteilerunternehmen. Mit dem Ziel, diese Unternehmen in einem sich zunehmend europäisch definierten Markt zu vertreten, wurde der Verband 1991 gegründet. Mittlerweile spricht die GEODE für mehr als 500 direkte und indirekte Mitgliedsunternehmen in vielen europäischen Ländern, davon 150 in Deutschland.



STELLUNGNAHME

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 10.11.2011 für eine 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Die GEODE begrüßt die Gelegenheit, zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) zur 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 10.11.2011 Stellung nehmen zu dürfen.

Der Referentenentwurf knüpft an die am 01.08.2011 veröffentlichten Eckpunkte des Ministeriums an. Ziel ist es, die 8. Novelle des GWB zum 01.01.2013 in Kraft treten zu lassen. Die erneute Novelle des GWB nach der letzten inhaltlichen Änderung 2007 (u.a. Einführung von § 29 GWB) war im Koalitionsvertrag vom 26.10.2009 beschlossen worden. Aufgrund der zeitlichen Befristung einiger Regelungen, für die Energiewirtschaft vor allem wichtig des § 29 GWB, besteht unmittelbarer Handlungsbedarf.

I. Zusammenfassung

GEODE begrüßt die mit der Novelle intendierte **Angleichung des deutschen Fusionskontrollverfahrens** an die Praxis der Europäischen Kommission. Auch die nunmehr ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit einer **elektronischen Datenerhebung** durch die Kartellbehörden ist, da sie den Vollzugsaufwand für die Unternehmen verringern kann, zu begrüßen. Die beabsichtigte **Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung** ist grundsätzlich positiv zu sehen.

GEODE kritisiert deutlich die Entscheidung des BMWi, die besondere **Preismissbrauchsaufsicht im Energiebereich nach § 29 GWB** für weitere 5 Jahre zu verlängern. Ebenso deutlich spricht sich GEODE gegen eine Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 29 GWB auf die Bereiche Wasser und Fernwärme aus.



II. Stellungnahme im Einzelnen

1. Fusionskontrolle

Die in der letzten großen GWB-Novelle 2005 noch abgelehnte **Einführung des SIEC-Tests** (significant impediment to effective competition) wird nun vorgeschlagen. Damit soll entsprechend der europäischen Rechtslage und Praxis das materielle Untersagungskriterium einer „erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs“ für die deutsche Fusionskontrolle übernommen werden. Das im GWB bislang ausschlaggebende Kriterium der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung wird somit zukünftig nur noch die Funktion eines Regelbeispiels erfüllen. Damit wird das Bundeskartellamt, anders als dies zum Teil in der Vergangenheit der Fall war, eine deutlich stärkere Bewertung der ökonomischen Auswirkungen eines Zusammenschlusses vornehmen müssen.

Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen. Vor allem wird die Einführung des SIEC-Tests den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle im GWB erweitern. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bislang nicht erfasste Sachverhalte wie komplexe Oligopolsachverhalte, unilaterales, nicht koordiniertes Verhalten oder auch konglomerate Zusammenschlüsse besser geprüft werden können. Nach Meinung von GEODE können auf diese Weise die nach wie vor bestehenden fest gefügten Marktstrukturen, insbesondere bei der **Energieerzeugung bzw. den Märkten für den sog. Erstabsatz von Strom und Gas**, besser in ihren wettbewerblchen Auswirkungen berücksichtigt werden. Die Prüfung von Fusionen unter Beteiligung der vier marktbeherrschenden Verbundunternehmen, etwa die Beteiligungen an Weiterverteilern und Stadtwerken, sollte deshalb auch auf Basis des SIEC-Tests weiter restriktiv erfolgen.

2. Datenerhebung durch die Kartellbehörden

Bereits bisher praktiziert das Bundeskartellamt teilweise die Marktbefragung und Datenerhebung im Wege einer internetbasierten Abfrage. Der Referententwurf stellt nun klar, dass die Behörde die Art und Weise der Beantwortung durch die Unternehmen verbindlich vorschreiben kann, insbesondere auch über eine **elektronische Internetplattform**. Angesichts der in manchen Verfahren sehr umfangreich erhobenen Daten begrüßt GEODE diese Änderung als Mittel der Verfahrensvereinfachung und Verringerung der Transaktionskosten für die Unternehmen.



3. Private Kartellrechtsdurchsetzung

GEODE begrüßt grundsätzlich den Ansatz im Referentenentwurf, die **private Kartellrechtsdurchsetzung** zu fördern. Der Gesetzgeber nimmt hier die Diskussion auf Europäischer Ebene zur Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung auf. In Zukunft sollen auch die Verbände der Marktgegenseite und insbesondere die Verbraucherverbände Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf Vorteilsabschöpfung für den Fall von Massen- oder Streuschäden geltend machen können. Nach Ansicht von GEODE ist dies ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Noch nicht berücksichtigen konnte der Referentenentwurf das Urteil des BGH vom 28.06.2011 (KZR 75/10) zur sog. Passing-on defence. Hier bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber weitere Änderungen im Rahmen des § 33 GWB vorschlagen wird.

4. § 29 GWB

▪ Keine Verlängerung des § 29 GWB

GEODE spricht sich gegen eine Verlängerung des § 29 GWB um weitere fünf Jahre bis Ende 2017 aus:

Aus **marktstruktureller Sicht** bedarf es keiner sektorspezifischen Missbrauchsregelung für den Bereich der Strom- und Gasversorgung mehr. Die Wettbewerbsverhältnisse haben sich in diesen Sektoren in den zurückliegenden Jahren grundlegend verändert und positiv entwickelt. Dies wird von Bundesnetzagentur (Monitoringbericht 2011) und Monopolkommission (Sondergutachten 2011) bestätigt und auch der Referentenentwurf geht von einer positiven Entwicklung der Endkunden- und Großhandelsebene aus. Insbesondere sind eine zunehmende Produktvielfalt sowie eine deutliche räumliche Ausweitung des Strom- und Gasangebots in Richtung eines bundes-, z.T. sogar europaweiten Wettbewerbs festzustellen. Im Strombereich haben diese Entwicklungen bereits zu einer teilweisen Neubestimmung und räumlichen Ausweitung der kartellbehördlichen Marktabgrenzung geführt. Für den Gasbereich ist eine vergleichbare Anpassung der kartellrechtlichen Marktabgrenzung an die tatsächlichen Marktverhältnisse absehbar.

Der Anwendungsbereich des § 29 GWB ist damit jetzt schon erheblich begrenzt. Für den verbleibenden Anwendungsbereich aber – also für diejenigen Märkte auf denen nach wie vor große strukturelle Wettbewerbsdefizite bestehen – ist nicht erkennbar, dass die Kartellbehörden die erhebliche Erleichterung der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen durch § 29 GWB nutzen wollen. Dies betrifft vor allem die **Stromerzeugung bzw. den Erstabsatzmarkt**. Vor diesem Hintergrund sieht GEODE keinen Bedarf für eine kartellrechtliche Sonderregelung im Bereich der Energiewirtschaft. Stattdessen erscheint eine konsequente kartellbehördliche Missbrauchsaufsicht auf Grundlage des künftigen § 19 GWB sachgerecht und ausreichend (und wünschenswert).



Seit der Einführung des § 29 GWB lässt sich eine allgemeine Absenkung der Endkundenpreise, insbesondere im Haushalts- und Kleingewerbekundebereich, nicht feststellen. Dies liegt daran, dass die Regelung lediglich an den Symptomen, nicht aber an den Ursachen für fehlenden Wettbewerb auf den hiervon betroffenen Energiemärkten ansetzt. Für die weitere Entwicklung von Wettbewerb auf den Strom- und Gasmärkten sollte der Gesetzgeber daher die Fortentwicklung funktionsfähigen Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten – insbesondere im Bereich der Erzeugung – durch weiteren Abbau von Marktzutrittschranken und Anreizen zum Kraftwerksneubau vorantreiben.

▪ **Keine Ausweitung des § 29 GWB auf Fernwärme und Wasser**

GEODE spricht sich nicht nur gegen eine Verlängerung des § 29 GWB, sondern auch gegen eine – zum Teil diskutierte – **Ausweitung der verschärften Missbrauchsaufsicht** auf weitere Versorgungssektoren aus. Genannt werden hier die **Fernwärmeversorgung** und die **Wasserwirtschaft**.

§ 29 GWB ist nicht auf die Besonderheiten der Preisbildung in der **Fernwärmewirtschaft** (einschließlich des Contractings) zugeschnitten. Fernwärmepreise sind immer individuell kostenbasiert und über einen längeren Zeitraum (z. B. zehn Jahre) gerechnet. Ein direkter Preisvergleich mit anderen Fernwärmeversorgern, auf den nach der Konzeption des § 29 GWB vorrangig abzustellen wäre, ist daher systemisch verfehlt und dürfte ebenfalls abschreckende Wirkung für Investoren haben. Des Weiteren erfolgt die Fernwärmeerzeugung mittels unterschiedlicher Energieträger, die eine jeweils unterschiedliche Kostenstruktur nach sich ziehen. Insoweit führt ein Preisvergleich notwendigerweise zu Ergebnissen, die einen Preismissbrauch gerade nicht nahe legen können. Bei Ausdehnung der verschärften Missbrauchsaufsicht gemäß § 29 GWB auf den Bereich der Fernwärmeversorgung bestünde somit die Gefahr, dass die gewünschten Effekte, die sich aus dem Betrieb von effizienten und gerade für die Wettbewerbsentwicklung im Strommarkt so wichtigen Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen ergeben, strukturell behindert werden. Insbesondere für die deutschen und europäischen Klimaschutzziele, zu deren Erreichung gerade der Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung notwendig ist, dürften sich insoweit negative Konsequenzen ergeben.



Im Hinblick auf den **Wasserbereich** ist kein Grund für eine Verschärfung der bereits bestehenden verschärften Missbrauchsaufsicht (§ 103 GWB 1990, künftig laut Referentenentwurf § 31 GWB neu) ersichtlich. Die steigende Anzahl der Verfahren der Kartellbehörden zeigt, dass die kartellrechtliche Preiskontrolle auf bestehender Grundlage funktioniert. Zudem bleibt es bei der Systementscheidung des Gesetzgebers, die Wasserversorgung aus dem Anwendungsbereich des GWB teilweise herauszunehmen. Damit wird er den besonderen Voraussetzungen und Marktbedingungen gerecht. Das Instrument des § 29 GWB, das im Ansatz auf wettbewerbliche Märkte zielt, passt nicht in dieses System.

Berlin, 7. Dezember 2011

Christian Held
Stellvertretender Präsident

GEODE
Magazinstraße 15/16
10179 Berlin
Tel.: 0 30 / 611 284 070
Fax: 0 30 / 611 284 099
E-Mail: info@geode.de
www.geode.de
www.geode-eu.org

Die GEODE ist der europäische Verband der unabhängigen privaten und öffentlichen Strom- und Gasverteilerunternehmen. Mit dem Ziel, diese Unternehmen in einem sich zunehmend europäisch definierten Markt zu vertreten, wurde der Verband 1991 gegründet. Mittlerweile spricht die GEODE für etwa 200 Mitgliedsunternehmen in vielen europäischen Ländern.



STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines

„Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-Novelle) vom 30.03.2012 und den Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats vom 30.04.2012 (Drucksache 176/1/12)“

Die Bundesregierung hat am 30.03.2012 entschieden, die Novelle des Kartellrechts ohne eine Sonderregelung für Fernwärme in § 29 GWB auf den Weg zu bringen. Die Ausschüsse des Bundesrates haben am 30.04.2012 empfohlen, den § 29 GWB um Wärme zu erweitern. Die Forderung lautet hier, nach dem Wort „Elektrizität“ auch das Wort „Wärme“ in § 29 GWB aufzunehmen. Dies ist eine Änderung mit großer Wirkung: Sie verschärft die kartellrechtliche Kontrolle aller Wärmeversorger unabhängig davon, ob die Wärmeversorgung aus Fernwärme, Nahwärme oder Contracting erfolgt, erheblich. Erschwerend kommt noch hinzu, dass für Elektrizität die Regelung des § 29 GWB nur bis 2017 gilt, für die Fernwärme allerdings unbegrenzt gelten soll.

Die in dem Ausschussbericht aufgeführten Gründe überzeugen nicht. GEODE fordert, dass Wärme nicht in § 29 GWB aufgenommen werden soll. Begründet wird dies wie folgt:

I. Eine allein auf den günstigen Preis ausgerichtete Kartellkontrolle behindert den politisch gewollten Ausbau der Fernwärme

Energieeinsparung und Umweltschutz sind die erklärten Ziele der Bundesregierung. Diese Ziele stehen auch im Fokus der Energiewende. Gerade Fernwärme kann hierzu einen Beitrag leisten. Denn die klassische Fernwärme wird zumeist in Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) erzeugt. Das bedeutet, dass Strom und Fernwärme gleichzeitig produziert werden. Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt auf der Hand. Der eingesetzte Brennstoff wird optimal genutzt, weshalb es sich hierbei mithin um ein effizientes und Ressourcen sparendes Prinzip der Wärmeerzeugung handelt. Entsprechend zielt auch die debattierte Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (KWKG) darauf ab, die Modernisierung von KWK-Anlagen, den Ausbau der Fernwärmeversorgung und die Errichtung von Wärmespeichern zu fördern. Auch mit der Schaffung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG) hat der Gesetzgeber das erklärte Ziel des Klimaschutzes noch einmal verstärkt. Durch dieses Gesetz werden Eigentümer von Gebäuden verpflichtet, einen Teil des Wärmeenergiebedarfs



durch anteilige Nutzung von erneuerbaren Energien zu decken. Dieser Pflicht kann auch mittels einer in KWK-Anlagen erzeugten Fernwärme Genüge getan werden.

Die von den Ausschüssen des Bundesrates diskutierte Ergänzung des § 29 GWB hätte auf diese erklärten Klimaschutzziele negative Auswirkungen. Ein um Wärme ergänzter § 29 GWB würde auf die Wärmeversorger dahingehend Druck ausüben, dass sich die Preisregelung an dem jeweils günstigsten Unternehmen und nicht an einem solchen auszurichten hat, das die Wärme besonders effizient und klimafreundlich erzeugt. Gerade die klimafreundliche Wärmeerzeugung in KWK-Anlagen ist aber zumeist teurer als die Wärmeerzeugung in klassischen Heizkesseln.

Damit besteht die erhebliche Gefahr, dass die angestrebte Änderung des § 29 GWB dazu führt, dass der ohnehin teure Fernwärmenetzausbau für Versorger zunehmend unwirtschaftlich wird und gerade nicht mehr in klimafreundliche Anlagen investiert wird.

Insoweit schließen wir uns den ausführlichen Erörterungen des AGFW in seiner Stellungnahme vom 08.05.2012 vollumfänglich an.

II. Schutz der Kunden ausreichend gewährleistet

Bereits mit den vorhandenen Regelung ist die Bereitstellung der Wärme zu marktgerechten Preisen ausreichend gewährleistet und der Schutz der Kunden sicher gestellt. Auch in diesem Punkt teilen wir die vom AGFW geäußerte Auffassung:

- Durch die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) wird den Wärmeversorgern in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV aufgegeben, die Preisregelungen im Wärmebereich neben den tatsächlichen Kosten auch an den Kosten des Wärmemarktes zu orientieren. Bereits hierdurch wird die Kalkulation marktgerechter Preise gewährleistet. Gerade in diesem Punkt besteht ein großer Unterschied zum Strom- und Gasbereich, in dem Preisklauseln gerade zu 100% kostenorientiert sein sollen.
- Zudem ist die Verwendung sogenannter automatischer Preisformeln im Wärmebereich gängige Praxis und auf Grund der gesetzlichen Vorgaben auch notwendig. Wenn sich der Preis nach einer mathematischen Formel berechnet, wird hierdurch aber der Spielraum der Versorger bei Preis Anpassungen in einem laufenden Vertragsverhältnis ohnehin begrenzt. Preise in einem laufenden Vertragsverhältnis können gerade nicht frei festgesetzt werden.



- Bereits jetzt erlaubt die Regelung in 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB sowohl die Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts als auch die Prüfung der Preise auf Kostenbasis. Dies macht eine Ergänzung des § 29 GWB um Wärme überflüssig.

III. Unterschied zwischen Wärme und Gas und Strom

Anders als bei Gas und Strom sind gerade bei der Wärmeversorgung zu Beginn der Versorgung und beim Netzausbau ganz erhebliche Investitionen zu tätigen, die dann in Vertragsverhältnissen mit langer Laufzeit langsam wieder amortisiert werden. Dies setzt voraus, dass die Wärmeversorger auch die tatsächliche Möglichkeit der Kostenverteilung über einen langen Zeitraum hinweg haben. Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 29 GWB würde dies deutlich erschwert bzw. fast unmöglich gemacht werden.

IV. Bestehende Konkurrenz auf dem Wärmemarkt für bereits jetzt zu Wettbewerbsdruck

Die Wärmepreise werden bereits jetzt durch den auf dem Markt bestehenden Wettbewerbsdruck ganz erheblich beeinflusst:

Gerade in den letzten Jahren ist der Wettbewerbsdruck auf Fernwärmeversorger zunehmend und in großem Umfang gestiegen. Insbesondere die Bedeutung von Contracting steigt stetig. Fernwärmeversorger mit dem klassischen Fernwärmenetz konkurrieren daher mit Betreibern von Contractinganlagen oder auch Betreibern von Anlagen in kleinen Inselnetzen. Begrifflich zählen aber alle diese Versorgungsarten zur Wärme.

Aufgrund dieser Änderungen in der Struktur der Wärmeversorgung und der zunehmenden Verlagerung zur „Nahwärme“ steigt auch der Wettbewerbsdruck der Wärmeversorger untereinander ganz erheblich. Wärmeversorger sind zur Kalkulation wettbewerbsfähiger Preise gezwungen.

Zudem zwingen auch die auf dem Markt vorhandenen Konkurrenzenergien – unabhängig von der kartellrechtlichen Marktabgrenzung – wie z.B. Gas, Strom und Heizöl – zum Angebot von marktgängigen Preisen.

Insoweit sorgt bereits der Markt für eine hinreichende Kontrolle der Preise.

V. Erweiterung der Regelung auf Wärme bietet keine Vorteile

Zudem ist zu beachten, dass die Regelung des § 29 GWB bereits im Strom- und Gasbereich bislang keinerlei Vorteile gebracht hat.

Soweit bekannt, ist bislang keine einzige Missbrauchsverfügung auf § 29 GWB gestützt worden.



Auch Erkenntnisse der Kartellbehörden zu missbräuchlichen Verhalten der Wärmeversorger sind bislang nicht bekannt. So verlief insbesondere auch eine vom Bundeskartellamt bereits im Herbst 2009 eingeleitete Sektorenuntersuchung von Wärmeversorgern bislang ergebnislos.

VI. Fazit

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass eine Erweiterung des § 29 GWB auf Wärme den erklärten politischen Zielen des Umwelt- und Klimaschutzes entgegensteht. Bereits die vorhandenen Regelungen bieten einen ausreichenden Schutz des Kunden und gewährleisten marktgerechte Preise. Bei einer Erstreckung des § 29 GWB auf Wärme müssten Versorger in Zukunft zudem mehr auf andere Versorger als auf die eigenen Kunden achten. Auf die Kunden abgestimmte Produkte und Preise könnten im Preisvergleich zu anderen Unternehmen zu Nachteilen führen.

Im Ergebnis empfiehlt GEODE daher, den Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates nicht zu folgen. Wir teilen insoweit auch die Ausführungen des AGFW in seiner Stellungnahme vom 08.05.2012.

Berlin, 10.05.2012

Christian Held

Stellvertretender Präsident

GEODE

Magazinstraße 15/16

10179 Berlin

Tel.: 0 30 / 611 284 070

Fax: 0 30 / 611 284 099

E-Mail: info@geode.de

www.geode.de

www.geode-eu.org

Die GEODE ist der europäische Verband der unabhängigen privaten und öffentlichen Strom- und Gasverteilerunternehmen. Mit dem Ziel, diese Unternehmen in einem sich zunehmend europäisch definierten Markt zu vertreten, wurde der Verband 1991 gegründet. Mittlerweile spricht die GEODE für etwa 200 Mitgliedsunternehmen in vielen europäischen Ländern.