

**Zusammenschlussvorhaben
der E.ON AG mit der Gelsenberg AG
und
der E.ON AG mit der Bergemann GmbH**

**Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB**

Inhaltsverzeichnis

I.	Der Auftrag und seine Durchführung.....	1
II.	Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen	6
II.1	Die E.ON AG.....	6
II.2	Die Gelsenberg Aktiengesellschaft.....	8
II.3	Die Ruhrgas Aktiengesellschaft	9
II.4	Die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft.....	13
II.5	Die Bergemann GmbH	15
III.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes	16
III.1	Gasmarkt.....	18
III.1.1	Marktabgrenzung.....	18
III.1.1.1	Sachlich relevante Märkte	18
III.1.1.2	Räumliche Marktabgrenzung.....	19
III.1.2	Marktbeherrschung.....	19
III.1.2.1	Überragende Marktstellung der Ruhrgas AG.....	19
III.1.2.2	Marktbeherrschende Stellungen der E.ON- Konzern- und Beteiligungsunternehmen	20
III.1.2.3	Überragende Marktposition der Verbund- netz Gas AG.....	21
III.1.3	Wettbewerbliche Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben	21
III.1.3.1	Belieferung von Weiterverteilern: Stärkung der Marktposition der Ruhrgas AG	21
III.1.3.2	Stärkung der Marktposition der Verbundnetz Gas AG	24
III.1.3.3	Belieferung von Endverbrauchern und End- verteilern: Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der Ruhrgas AG	24
III.1.3.4	Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der Verbundnetz Gas AG.....	26
III.2	Strommarkt	27
III.2.1	Marktabgrenzung.....	27
III.2.1.1	Sachlich relevante Märkte	27

III.2.1.2	Räumliche Marktabgrenzung.....	28
III.2.2	Marktbeherrschende Stellung des Dyopols E.ON und RWE	28
III.2.3	Wettbewerbliche Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben	31
III.3	Auswirkungen der von E.ON angebotenen Auflagen	35
III.4	Keine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen.....	36
IV.	Der Antrag auf Ministererlaubnis	37
IV.1	Bewertung der Untersagungsgründe durch die Antragsteller	37
IV.2	Die Interessen der Beteiligten an den Zusammen- schlussvorhaben	39
IV.3	Bedeutung des Erdgasgeschäftes für die deutsche Energieversorgung	39
IV.4	Gemeinwohlgründe aus Sicht der Unternehmen	40
IV.4.1	Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrgas auf ausländischen Märkten.....	40
IV.4.1.1	Zur Problematik der derzeitigen Gesellschafter- struktur der Ruhrgas AG.....	40
IV.4.1.2	Perspektiven der europäischen Gaswirtschaft	40
IV.4.1.3	Vertikale Integration.....	41
IV.4.2	Sicherung der Energieversorgung Deutschlands	42
IV.4.3	Langfristige Kapitalbindungen und zukünftige Erfordernisse	43
IV.4.4	Erhalt von Arbeitsplätzen in Deutschland	44
IV.4.5	Unterstützung der Klima- und Umweltpolitik der Bundesregierung	45
V.	Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen	46
V.1	Auswirkungen auf die Gasmärkte.....	47
V.1.1	Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem deutschen Gasmarkt	47
V.1.2	Zu erwartende Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben	51
V.1.3	Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen im Gasmarkt.	56

V.2	Auswirkungen auf den Strommarkt.....	58
V.2.1	Wettbewerbssituation auf dem deutschen Strommarkt	58
V.2.2	Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Strommarkt	62
V.2.2.1	Errichtung von Gas- und Dampfturbinenanlagen.....	64
V.2.2.2	Substitutionsmöglichkeiten industrieller Abnehmer	65
V.2.2.3	Informationsvorsprünge im Hinblick auf die Produktionsbedingungen von anderen Stromversorgungsunternehmen	65
V.2.3	Gesamtbetrachtung	66
VI.	Würdigung der Gemeinwohlvorteile.....	67
VI.1	Auflösung einer Gesellschafterblockade als Gemeinwohlgrund?	67
VI.2	Vertikale Integration als Quelle von Gemeinwohlvorteilen?	70
VI.2.1	Senkungen der Endverbraucherpreise als Folge vertikaler Integration?	73
VI.2.2	Vertikale Integration als Schutz vor opportunistischem Verhalten?.....	76
VI.2.3	Zur Problematik der "Take-or-pay"-Verträge.....	79
VI.2.4	Vertikale Integration und Marktabschluss.....	81
VI.3	Versorgungssicherheit	82
VI.3.1	Begriffliche Klärung	82
VI.3.2	Rechtliche Bedeutung der Versorgungssicherheit für die Ministererlaubnis	84
VI.3.3	Energiepolitische Rahmenbedingungen	86
VI.3.3.1	Energiepolitische Zielvorstellungen und Maßnahmen	86
VI.3.3.2	Nationale Versorgungssicherheit und europäischer Binnenmarkt.....	88
VI.3.4	Perspektiven der deutschen Erdgasversorgung	90
VI.3.4.1	Die deutsche Gasversorgung im europäischen Kontext ...	90
VI.3.4.2	Ist die deutsche Gasversorgung bedroht?	93
VI.3.4.3	Prognosen für Energieerzeugung und -nutzung	95
VI.3.5	Der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas als unternehmerische Maßnahme zur Erhöhung der Versorgungssicherheit?.....	96
VI.3.5.1	Verbesserter Zugang zur Produktion?	97

VI.3.5.2	Ist der Zusammenschluss unerlässlich für eine Verbesserung der Versorgungssicherheit?	100
VI.4	Internationale Wettbewerbsfähigkeit.....	102
VI.4.1	Rechtliche Bedeutung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit	102
VI.4.2	Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auf Beschaffungsmärkten durch Nachfragemacht? .	104
VI.4.3	Verbesserung der Wettbewerbsposition auf den ausländischen Absatzmärkten?	106
VI.5	Beschäftigungseffekte.....	109
VI.5.1	Rechtliche Bedeutung für die Ministererlaubnis	109
VI.5.2	Zu erwartende Arbeitsplatzentwicklungen	110
VI.6	Erreichung der umwelt- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung	111
VI.6.1	Rechtliche Bedeutung	111
VI.6.2	Klimaschutzziele und -maßnahmen.....	111
VI.6.3	Beitrag der E.ON-Ruhrgas-Fusion zur Erreichung dieser Ziele.....	112
VII.	Auflagen als Ausgleich der Wettbewerbsbeschränkungen?	114
VII.1	Durchleitungsaufgaben	114
VII.2	Eigentumsrechtliche Trennung	115
VII.3	Veräußerung der Beteiligungen an Unternehmen der nachgelagerten Stufen.....	115
VII.4	Freigabe von Importkapazität durch Ruhrgas.....	116
VIII.	Europarechtliche Grenzen für die Ministererlaubnis	118
VIII.1	Fortgeltung und Bedeutung der Art. 81 und 82 EGV neben der Fusionskontrollverordnung	118
VIII.2	Das Verhältnis der Art. 81 und 82 EGV zum nationalen Wettbewerbsrecht	121
VIII.3	Folgerungen für die Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB	122
VIII.4	Verstoß gegen Art. 81 EGV.....	124

VIII.5	Fazit	126
IX.	Abwägung und Empfehlung.....	128
	Sondervotum des Kommissionsmitglieds Haastert	130

I. Der Auftrag und seine Durchführung

1. Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie hat die Monopolkommission am 20. Februar 2002 mit einer gutachterlichen Stellungnahme gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB zu dem Zusammenschlussvorhaben der

E.ON AG

mit der

Gelsenberg AG

beauftragt. E.ON beabsichtigt, 51 % der Anteile der Gelsenberg AG von der Deutschen BP AG zu erwerben und würde nach Auffassung des Bundeskartellamtes damit zugleich einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf das Ferngasunternehmen Ruhrgas AG erlangen.

Mit Schreiben vom 20. März 2002 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie darum gebeten, das Gutachten der Monopolkommission im Verfahren E.ON/Gelsenberg mit ihrer Stellungnahme zu dem Antrag auf Ministererlaubnis bei dem gleichfalls geplanten Zusammenschluss der E.ON AG mit der Bergemann GmbH zu verbinden.

E.ON strebt an, die Kapital- und Stimmenmehrheit an der Ruhrgas AG zu erhalten und beabsichtigt daher, zu seinen bereits gehaltenen 0,1827 % der Anteile an der Bergemann GmbH weitere 99,6626 % zu erwerben. Bergemann verfügt über die Stimmenmehrheit an der Ruhrgas. Die veräußernden Unternehmen sind RAG Beteiligungs GmbH, Vodafone Mannesmann AG, ThyssenKrupp AG, RWE-DEA Aktiengesellschaft, EBV AG, Harpen AG, Hydro Gas and Chemicals GmbH, RWE Systems AG, Preussag Energie AG und die Bergemann GmbH. Darüber hinaus zählen die deutschen Ferngasgesellschaften Ruhrgas AG sowie Verbundnetz Gas AG ebenfalls zu den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

2. Der Monopolkommission haben die vollständigen Verfahrensakten des Bundeskartellamtes zu den beiden Zusammenschlussvorhaben E.ON/Gelsenberg (B8-40000-U-109/01) und E.ON/Bergemann (B8-40000-U-149/01), die beiden Anträge auf Ministererlaubnis vom 18. Februar 2002 bzw. vom 4. März 2002 und die den Anträgen nachgereichten wirtschaftswissenschaftlichen Gutachten von Prof. Dr. Carl Christian von Weizsäcker (im Auftrag der E.ON AG) und Prof. Dr. Hans-Werner Sinn (im Auftrag der E.ON AG) vorgelegen.

3. In einer nicht-öffentlichen Anhörung am 22. März hat die Monopolkommission Fragen der Zusammenschlussvorhaben und der vorgetragenen Gemeinwohlvorteile mit Vertretern der beteiligten Unternehmen

- Verbundnetz Gas AG (vormittags),
- E.ON AG (nachmittags),
- Ruhrgas AG (nachmittags)
- sowie ihrer Gutachter
- Prof. Dr. Carl Christian von Weizsäcker (nachmittags) und
- Prof. Dr. Hans-Werner Sinn (nachmittags)

erörtert.

4. Am 28. März 2002 wurden die wettbewerblichen Wirkungen der Zusammenschlussvorhaben sowie die Gemeinwohlgründe mit Vertretern der folgenden Unternehmen und Verbände diskutiert:

- Ampere AG,
- Dow Deutschland Inc.,
- EnBW Energie Baden-Württemberg AG,
- Haindl Papier GmbH & Co. KG,
- Propan Rheingas GmbH & Co. KG,
- RWE AG,
- VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.,
- Wingas GmbH und
- Zanders Feinpapiere AG.

Ebenfalls am 28. März 2002 wurden Probleme des Markteintritts ausländischer Erdölproduzenten in den deutschen Gasmarkt mit Vertretern der Deutschen BP AG erörtert.

Am 5. April 2002 hat ein Gespräch zwischen Vertreterinnen von Becker Büttner Held, einem Vertreter der enervis advisors GmbH, einem Vertreter der Trianel Energy Trading GmbH und Mitarbeitern der Geschäftsstelle der Monopolkommission stattgefunden.

5. Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme konnte die Monopolkommission ferner auf eine Vielzahl von Stellungnahmen und Gutachten zurückgreifen. Der Monopolkommission haben Stellungnahmen von

- Ampere AG,
- Aquila Energy,
- BEB Erdgas und Erdöl GmbH,
- Becker Büttner Held,
- Bewag Aktiengesellschaft,
- Centrica plc.,
- Concord Power Verwaltungsgesellschaft mbH,
- Deutsche BP AG,
- Deutsche Shell AG,
- DOW Deutschland Inc.,
- EnBW Energie Baden-Württemberg AG,
- Fortum Oil and Gas OY,
- Freshfields Bruckhaus Deringer,
- Haindl Papier GmbH & Co. KG,
- Hengeler Mueller,
- INTERGEN ltd.,
- natGas AG,
- Norddeutsche Affinerie AG,
- RWE AG,
- Trianel European Trading GmbH,
- TXU Europe Group,
- Die Verbraucher Initiative e.V.,
- Verbundnetz Gas AG,
- VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.,
- Wingas GmbH,
- Zanders Feinpapiere AG und

- ZGG-Zarubezhgaz-Erdgashandel-Gesellschaft mbH vorgelegen.

Die Monopolkommission hat die Betriebsräte der E.ON AG und der Ruhrgas AG um eine Stellungnahme zu den zu erwartenden Beschäftigungseffekten der Zusammenschlussvorhaben gebeten. Die beiden Betriebsräte sind dieser Bitte nachgekommen und haben der Monopolkommission ihre diesbezügliche Einschätzung übermittelt.

Der Monopolkommission wurden im Rahmen der beiden Verfahren zudem eine Reihe von Gutachten zur Verfügung gestellt:

- Becker, Büttner, Held und Enervis Energy Advisors, Gutachten zur Zulässigkeit einer Ministererlaubnis für das Fusionsvorhaben E.ON-Ruhrgas (im Auftrag von Fortum Oil and Gas OY),
- Eekhoff, J., Roth, S.J., Voigtlander, M., Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten zum Ministererlaubnisverfahren E.ON/Ruhrgas (im Auftrag von RWE AG),
- Frontier Economics, Wettbewerbliche Auswirkungen des zusätzlichen Anteils erwerbs von E.ON an Ruhrgas auf dem deutschen Energiemarkt, London 2001,
- Immenga, U., Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen – Bewertung der Untersagungsgründe im Fall E.ON/Ruhrgas (im Auftrag von Deutsche BP AG),
- Möschel, W., Rechtsgutachten in Sachen Ministererlaubnisverfahren E.ON/Ruhrgas (im Auftrag von RWE AG),
- National Economic Research Associates (n/e/r/a), Auswertung des Antrags auf Ministererlaubnis (im Auftrag von EnBW und Vattenfall Europe),
- Sinn, H.-W., Fusion E.ON-Ruhrgas (im Auftrag von E.ON AG) und
- von Weizsäcker, C.C., Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten zum Antrag auf Ministererlaubnis in dem Zusammenschlussvorhaben E.ON/Ruhrgas (im Auftrag von E.ON AG).

Im Auftrag der Monopolkommission hat das Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie ein Gutachten zu der Thematik „Die technische Entwicklung auf den Strom- und Gasmärkten“ erstellt.

Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Kommission bedankt sich bei den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Frau Melanie Paulus und Frau Dr. Kerstin Terhoeven, die die Stellungnahme der Monopolkommission betreut haben.

6. An dem Zusammenschlussvorhaben E.ON/Bergemann ist die ThyssenKrupp AG als Verkäuferin von Anteilen an der Bergemann GmbH beteiligt. Die ThyssenKrupp AG hat dazu gegenüber der Monopolkommission erklärt, die Beteiligung von 13,48 % an Bergemann, entsprechend 4,68 % an Ruhrgas, „ist für ThyssenKrupp eine Finanzbeteiligung und hat keine eigenständige unternehmerische Bedeutung. ... Die ThyssenKrupp AG hat keine Präferenz für einen potentiellen Erwerber“. Das Mitglied der Monopolkommission Winfried Haastert war bis zum Jahre 2000 Mitglied des Vorstands der ThyssenKrupp Automotive AG, nimmt aber derzeit „keine nennenswerten Funktionen“ im ThyssenKrupp-Konzern wahr. Mit Verweis auf die Erklärung der ThyssenKrupp AG hat Herr Haastert davon abgesehen, von einer in § 12 der Geschäftsordnung der Monopolkommission vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen und sich im Hinblick auf die Behandlung des Zusammenschlussverfahrens E.ON/Bergemann für befangen zu erklären.

II. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen

II.1 Die E.ON AG

7. Die E.ON AG, Düsseldorf, ist aus dem Zusammenschluss der VIAG AG und der VEBA AG hervorgegangen. Am 16. Juni 2000 wurde die Fusion mit der Eintragung in das Handelsregister vollzogen. Der Zusammenschluss erfolgte in Form einer Verschmelzung der VIAG AG in die VEBA AG. Die VEBA AG firmierte um zu E.ON AG.

8. Anteilseigner der E.ON AG sind neben der Allianz Aktiengesellschaft (8,9 %) der Freistaat Bayern (4,5 %), die Deutsche Bank AG (mittelbar 4,3 %) sowie ebenfalls mittelbar die Bayerische Hypo- und Vereinsbank Aktiengesellschaft (1,84 %).¹ Wesentliche Teile des Aktienkapitals befinden sich in Privat- und Streubesitz, wobei kein weiterer Anteilseigner eine Beteiligung über 5 % mitgeteilt hat.² Weiterhin hält die E.ON AG eigene Anteile in Höhe von 10 %.³

9. Die E.ON AG hält Mehrheitsbeteiligungen an zahlreichen in- und ausländischen Unternehmen. Zum E.ON-Konzern gehörten zum 31. Dezember 2001 unter anderem die Degussa AG, die Aral Aktiengesellschaft, die Stinnes Aktiengesellschaft sowie die VAW aluminium AG. In der Gasversorgung tätige Gesellschaften des E.ON-Konzerns sind die Avacon AG, Helmstedt, die Contigas Deutsche Energie-Aktiengesellschaft, München, die Hein Gas Hamburger Gaswerke GmbH sowie die Thüga Aktiengesellschaft, München. Ferner werden durch die E.ON AG Minderheitsbeteiligungen an den ebenfalls im Gasgeschäft tätigen Unternehmen Bayerngas GmbH, Mainova Aktiengesellschaft sowie Gasag Berliner Gaswerke Aktiengesellschaft gehalten. Weiterhin hält die E.ON AG indirekte Beteiligun-

¹ Vgl. E.ON AG, Annual Report on Form 20-F 2001, S. 101; Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Beteiligungsbericht des Freistaates Bayern 2001, S. 100.

² Gemäß § 21 WpHG besteht für den Erwerber von Stimmrechten gegenüber börsennotierten Aktiengesellschaften eine Mitteilungspflicht, sofern die Grenzen 5 %, 10 %, 25 %, 50 % oder 75 % überschritten werden. Im Falle der E.ON AG hat jede Aktie eine Stimme, vgl. E.ON AG, Annual Report on Form 20-F 2001, S. 101.

³ Vgl. E.ON AG, Geschäftsbericht 2001, S. 112 f.

gen an Gasversorgungsunternehmen, z.B. an der Ferngas Nordbayern GmbH sowie an der Saar Ferngas Aktiengesellschaft.⁴

10. Die Wertschöpfung der inländischen Gesellschaften des E.ON-Konzerns im Jahr 2000 betrug 12.680 Mio. €, der E.ON-Konzern gehört damit zu den zehn größten Unternehmen Deutschlands.⁵ Zum 31. Dezember 2001 waren 87.668 Personen Mitarbeiter inländischer Konzerngesellschaften der E.ON-Gruppe.⁶

Der E.ON-Konzern erzielte im Geschäftsjahr 2001 einen Brutto-Umsatz von 79.664 Mio. € und wies die in Tabelle 1 beschriebene Struktur der Geschäftstätigkeit auf.

Neben der Unternehmenstätigkeit in der Stromerzeugung und dem Stromhandel sind im Geschäftsbereich „Energie“ unter anderem die Aktivitäten in den Bereichen Gas, Wasser und Fernwärme abgebildet.

Der Anteil des Gasabsatzes an dem Nettoumsatz nach Abzug von Strom- und Mineralölsteuer betrug in 2001 3,81 %. Insgesamt wurden von der E.ON-Gruppe in 2001 95,8 Mrd. kWh Gas abgesetzt.⁷

11. Die Unternehmensleitung der E.ON AG bezeichnet sämtliche nicht mit Energieerzeugung und -verteilung befassten Geschäftsfelder als „Nicht-Kerngeschäft“ und verfolgt die Strategie einer Fokussierung auf das Energiegeschäft.

Die Umsetzung dieser Strategie erfolgt nach Darstellung der E.ON AG⁸ in Deutschland durch folgende Schritte:

- Etablierung der Marktführerschaft im Strom- und Gasbereich in Deutschland,
- Beteiligung an den weiteren Privatisierungen von Stadtwerken,

⁴ Vgl. E.ON AG, Geschäftsbericht 2001, S. 140 f.; Frontier Economics, Wettbewerbliche Auswirkungen des zusätzlichen Anteilserwerbs von E.ON an Ruhrgas auf den deutschen Energiemarkt, 2001, S. 8.

⁵ Die Daten zur Ermittlung der Wertschöpfung wurden im Zuge einer Unternehmensbefragung mitgeteilt, die zur Vorbereitung des Vierzehnten Hauptgutachtens der Monopolkommission durchgeführt wurde.

⁶ Vgl. E.ON AG, Annual Report on Form 20-F 2001, S. 100.

⁷ Die E.ON AG erzielte konzernweit in 2001 69.839 Mio. € Umsatzerlöse nach Abzug von Mineralöl- und Stromsteuer, davon entfielen 2.661 Mio. € auf das Geschäftsfeld Gas. Vgl. E.ON AG, Geschäftsbericht 2001, S. 59, 60, 79.

⁸ Darstellung der E.ON AG unter www.eon.de.

- Aufstockung von Minderheits- zu Mehrheitsbeteiligungen.

Mit dem Anfang Februar 2002 erfolgten Verkauf von 51 % der Eigenkapitalanteile an der VEBA Oel AG an die BP Amoco p.l.c., London, wurde die Umsetzung dieser Strategie begonnen.

Tabelle 1:

Struktur der Geschäftstätigkeit des E.ON-Konzerns

	Umsatz in Mio. € (brutto)	Betriebsergebnis in Mio. €	Durchschnittliche Anzahl der Mitarbeiter
Energie	18.449	1.971	38.796
Öl	26.899	432	7.882
Chemie	17.398	541	59.261
Immobilien	1.291	245	5.664
Telekommunikation	556	-148	1.474
Distribution / Logistik	15.583	299	51.516
Konsolidierung / Holding	-512	213	626
Insgesamt	79.664	3.553	165.219

Quelle: E.ON AG, Geschäftsbericht 2001, S. 55, 64, 68, 70, 71, 77, 104.

II.2 Die Gelsenberg Aktiengesellschaft

12. Die Geschäftstätigkeit der Gelsenberg Aktiengesellschaft, Essen, beschränkt sich auf die Verwaltung der von ihr gehaltenen direkten und indirekten Beteiligungen an der Ruhrgas Aktiengesellschaft. Sie ist mittelbar eine 100 %ige Tochter der BP Amoco p.l.c., London.⁹ Die Gesell-

⁹ Vgl. Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzern-Struktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 1/2001.

schaft hat keine Mitarbeiter, ihre Geschäftstätigkeit im Jahr 2000 wurde durch die Deutsche BP Aktiengesellschaft, Hamburg, ausgeübt.¹⁰

Bereits zweimal wurde ein Verkauf der Gelsenberg Aktiengesellschaft zunächst vom Kartellamt untersagt und dann im Zuge eines Ministererlaubnisverfahrens nachträglich genehmigt. 1974 wurde die Gelsenberg AG auf diesem Weg von der Veba AG, aus der nunmehr die E.ON AG hervorgegangen ist, gekauft;¹¹ 1979 wiederum wurde sie auf diesem Weg von der Veba AG an den Mineralölkonzern BP verkauft.¹²

II.3 Die Ruhrgas Aktiengesellschaft

13. Die Ruhrgas Aktiengesellschaft, Essen, ist in Europa eines der führenden und in Deutschland das größte Gasversorgungsunternehmen. Sie wurde 1926 als „Aktiengesellschaft für Kohleverwertung“ gegründet und firmierte 1928 nach der Übernahme des Gasgeschäftes und des Rohrnetzes der Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG (RWE) um in Ruhrgas Aktiengesellschaft. Die Ruhrgas Aktiengesellschaft und ihre Konzerngesellschaften erzielten in 2000 Umsatzerlöse in Höhe von 10.518 Mio. €. Der Konzernumsatz des Jahres 2000 entfiel mit 90 % auf das Gasgeschäft, die übrigen Umsatzerlöse betreffen gasaffine Aktivitäten. Der Gasabsatz des Ruhrgas-Konzerns in 2000 betrug 582 Mrd. kWh.

Die inländischen Konzerngesellschaften des Ruhrgas-Konzerns erzielten im Geschäftsjahr 2000 eine Gesamtwertschöpfung von 1.046 Mio. €, womit der Ruhrgas-Konzern zu der Gruppe der hundert größten Unternehmen Deutschlands gehört. Im Unternehmen waren Ende 2000 weltweit 9.455 Mitarbeiter beschäftigt (im Jahresdurchschnitt: 8.453), davon 5.837 im Inland.¹³

¹⁰ Vgl. Gelsenberg Aktiengesellschaft, Jahresabschluss 2000, hinterlegt beim Handelsregister Amtsgericht Essen, HRB 153, S. 48.

¹¹ Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg), Sondergutachten 2, Baden-Baden 1975.

¹² Vgl. Monopolkommission, Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG, Sondergutachten 8, Baden-Baden 1979.

¹³ Die Inlandsdaten wurden im Zuge einer Unternehmensbefragung mitgeteilt, die zur Vorbereitung des Vierzehnten Hauptgutachtens der Monopolkommission durchgeführt wurde. Vgl. außerdem Ruhrgas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, vordere Umschlagseite, S. 82, 85.

14. Die Ruhrgas Aktiengesellschaft weist in ihrem Einzelabschluss 2000 ein Eigenkapital von 2,71 Mrd. € aus. Relativ zu der Bilanzsumme von 6,3508 Mrd. € ergibt sich eine Eigenkapitalquote von 42,6 %. Der Cashflow der Aktiengesellschaft betrug in 2000 519 Mio. €; konzernweit wurde ein Cashflow von 698 Mio. € erzielt.¹⁴ Einen Überblick über die Entwicklung der Ausschüttungen, des Eigenkapitals und der Investitionen der Ruhrgas Aktiengesellschaft gibt Tabelle 2. Die Sonderausschüttungen erfolgten jeweils im Rahmen eines Schütt-aus-hol-zurück-Verfahrens und waren an eine Reinvestition in die Kapitalrücklage gebunden.

Tabelle 2:

**Dividenden, Eigenkapital und Investitionen der
Ruhrgas Aktiengesellschaft**

Jahr	Ordentliche Dividende in Mio. € ¹	Sonderausschüttung in Mio. €	Buchwert des Eigenkapitals in Mrd. €	Eigenkapitalquote	Investitionen in Mio. €
2001	270	629,5			
2000	270	691,5	2,71	43 %	635
1999	270	418,4	2,62	46 %	727
1998	236	582	2,47	48 %	822
1997	236	250,5	2,27	45 %	346

¹ Gemäß Gewinnverwendungsvorschlag des Vorstands.

Quelle: Ruhrgas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 32, 70, 90; Geschäftsbericht 1999, S. 66, 86; Geschäftsbericht 1998, S. 58, 81; Geschäftsbericht 1997, S. 64, 77; Geschäftsbericht 1996, S. 84.

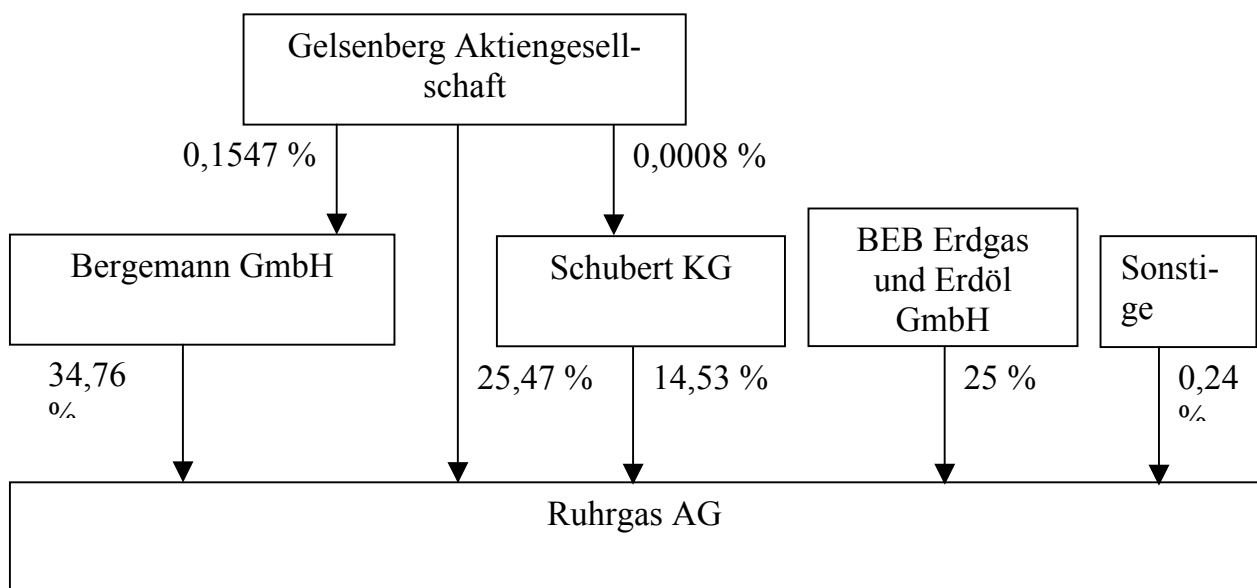
15. Anteilseigner der Ruhrgas Aktiengesellschaft sind neben der Gelsenberg Aktiengesellschaft und der Bergemann GmbH, Essen, die Schubert KG, Münster, sowie die BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Hannover. Die Aktien der Ruhrgas Aktiengesellschaft werden nicht an der Börse gehandelt. Die Bergemann GmbH hält am Eigenkapital der Ruhrgas Aktienge-

¹⁴ Vgl. Ruhrgas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 70, vordere Umschlagseite.

sellschaft einen Anteil von 34,76 %.¹⁵ Die Gelsenberg Aktiengesellschaft hält einen Anteil von 25,47 % an der Ruhrgas Aktiengesellschaft unmittelbar und weitere kleine Anteile mittelbar über ihre Beteiligungen an der Bergemann GmbH und der Schubert KG.¹⁶ 25 % der Anteile an der Ruhrgas Aktiengesellschaft werden von der BEB Erdgas und Erdöl GmbH, einem Gemeinschaftsunternehmen der Deutschen Shell GmbH (50 %) und der Esso Deutschland GmbH (50 %), gehalten. Die Schubert KG, eine Tochtergesellschaft der Schubert Beteiligungs-GmbH, Münster, ist an der Ruhrgas Aktiengesellschaft mit 14,53 % beteiligt. Die Eigentümerstruktur der Ruhrgas Aktiengesellschaft ist in Abbildung 1 graphisch veranschaulicht.

Abbildung 1:

Die Anteilseigner der Ruhrgas AG



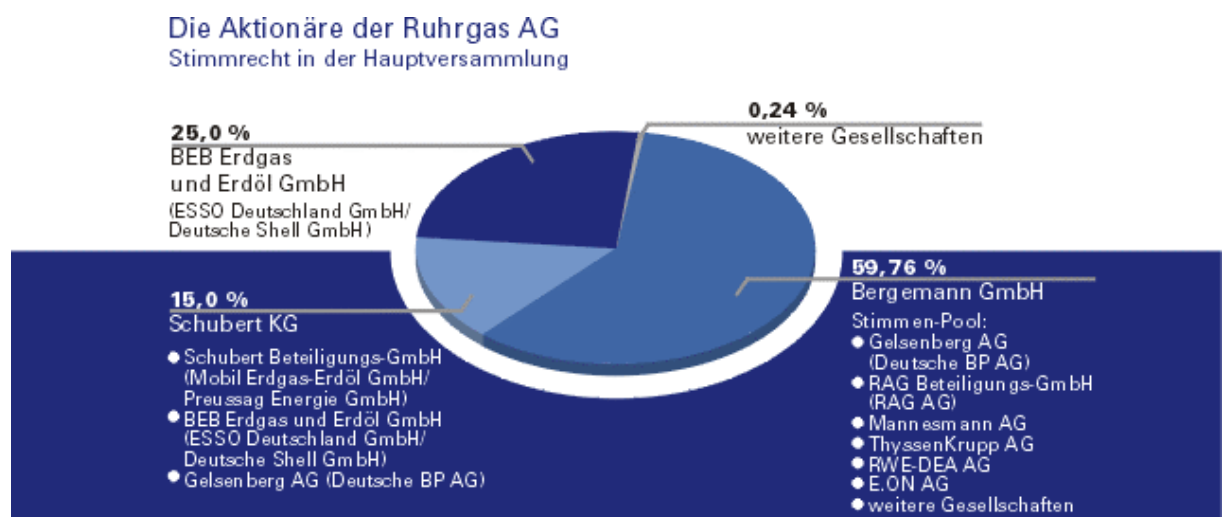
Quelle: Eigene Erhebung

¹⁵ Vgl. Jahresabschluss der Bergemann GmbH, Bundesanzeiger Nr. 159 vom 25. August 2001, S. 13679-13682, hier: S. 13681.

¹⁶ Vgl. Hoppenstedt Verlag, Companies and Sectors, Jahrgang 2000/2001, Darmstadt, S. 442.

Durch die Übertragung von Stimmrechten unter den Anteilseignern weist die Ruhrgas Aktiengesellschaft Abweichungen zwischen der Eigentümerstruktur und der Stimmrechtsverteilung auf. Die Gelsenberg Aktiengesellschaft hat ihre Stimmrechte aus der Beteiligung an der Ruhrgas Aktiengesellschaft auf ihre Mitgesellschafter übertragen. Die Bergemann GmbH erhielt das Recht zur Ausübung der Stimmrechte aus 25 % der Anteile, im Gegenzug nehmen Vertreter der Gelsenberg Aktiengesellschaft mit einem entsprechend höheren Anteil der Stimmrechte an den Abstimmungen in der Gesellschafterversammlung im Hinblick auf die Ausübung der Stimmrechte aus den Ruhrgas-Anteilen teil. Die Stimmrechtsanteile der weiteren Gesellschafter der Bergemann GmbH am Stimmrechts-Pool der Bergemann GmbH entsprechen ihren Anteilen am Gesellschaftskapital der Bergemann GmbH. Der Schubert KG wurde von der Gelsenberg Aktiengesellschaft das Recht zur Ausübung der Stimmrechte aus 0,4679 % der Anteile übertragen. Die Gelsenberg Aktiengesellschaft übt demnach – wenn auch mittelbar – ein Viertel der Stimmrechtsanteile an der Ruhrgas Aktiengesellschaft aus. Die Verteilung der Stimmrechte in der Hauptversammlung der Ruhrgas Aktiengesellschaft ist in Abbildung 2 dargestellt.

Abbildung 2:



Quelle: Ruhrgas Aktiengesellschaft,
<http://www.ruhrgas.de/deutsch/unternehmen/aktionaere/aktio.htm>, 2001

16. Die Ruhrgas Aktiengesellschaft nimmt innerhalb der deutschen und europäischen Gaswirtschaft eine bedeutende Rolle als Erdgaslieferant und

-importeure ein. Das Ferngasunternehmen importiert Gas aus den wichtigsten Lieferländern Russland, Norwegen, Niederlande und Großbritannien, hat mit anderen deutschen Gasimporteuren Konsortien für den Erdgaseinkauf gebildet und ist darüber hinaus zu 5 % an dem russischen Erdgasproduzenten und -lieferanten Gazprom beteiligt. Neben direkten Lieferbeziehungen zu ausländischen Erdgasproduzenten hat Ruhrgas auch mit den wichtigsten deutschen Erdgasfördergesellschaften Bezugsverträge abgeschlossen.

Ruhrgas betreibt allein bzw. in Kooperation mit anderen Unternehmen ein umfangreiches Ferngas-Leitungsnetz in Deutschland mit Übernahmestellen zu den Gasnetzen aller bedeutenden Gasförderländer. Mit einer Gesamtlänge von 10.748 km verfügt die Ruhrgas über das ausgedehnteste Leitungsnetz in Deutschland. Dieses ist zugleich ein zentraler Bestandteil des europäischen Erdgasverbundsystems. Zum Ausgleich saisonaler Verbrauchsschwankungen enthält das Leitungssystem der Ruhrgas ferner zwölf Untertagespeicher mit einer Gesamtarbeitskapazität von 48,49 Mrd. kWh Erdgas; diese sind über das gesamte Leitungsnetz verteilt.

II.4 Die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft

17. Die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft, Leipzig, ist als importierende Ferngasgesellschaft und als Erdgasdienstleister in Ostdeutschland tätig. Sie besitzt ein ausgedehntes Ferngasleitungsnetz in sämtlichen neuen Bundesländern. Das Ferngasleitungsnetz in den südlichen Teilen von Sachsen und Sachsen-Anhalt sowie in Thüringen betreibt die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft gemeinsam mit der Ruhrgas Aktiengesellschaft über die Erdgasversorgungsgesellschaft Thüringen-Sachsen mbH (EVG), Erfurt.¹⁷

18. Im Geschäftsjahr 2000 erzielte die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft Umsatzerlöse in Höhe von 2,6 Mrd. € und beschäftigte im Jahresdurchschnitt 965 Mitarbeiter. Die Absatzmenge der VNG liegt seit 1996 annähernd konstant bei ca. 150 Mrd. kWh (Liefermenge).¹⁸

19. Die Ruhrgas Aktiengesellschaft hält über eine 100 %ige Tochtergesellschaft, die Ruhrgas Energie Beteiligungs-AG, Essen, einen indirekten Anteil von 36,84 % am Gesellschaftskapital der VNG - Verbundnetz Gas

¹⁷ VNG – Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 13.

¹⁸ Ebenda, S. 46, 61, 9.

Aktiengesellschaft.¹⁹ Ebenfalls mittelbar ist die E.ON AG an der VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft mit einem Anteil von 5,26 % des Eigenkapitals beteiligt. Weitere Aktionäre der VNG sind die Wintershall Erdgas Beteiligungs-GmbH, Kassel (15,79 %), die als Treuhänderin für acht Stadtwerke und kommunale Einrichtungen fungierende VNG Verbundnetz Gas Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH, Halle (15,79 %), die BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Hannover (10,53 %), die STATOIL ASA, Stavanger (5,26 %), die EEG Erdgas Transport GmbH, Berlin (5,26 %), sowie die ZGG Zarubezhgaz-Erdgashandel-Gesellschaft mbH, Berlin (5,26 %).²⁰

20. Die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft hält zahlreiche Beteiligungen an inländischen Energieversorgern. Diese sind in Tabelle 3 wiedergegeben.

Tabelle 3:

Inländische energiewirtschaftliche Beteiligungen der VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft

Anteilshöhe (%)	Unternehmen, Sitz
100,00	Verbundnetz Gas Beteiligungs-GmbH & Co. KG, Leipzig (einschließlich Komplementär-GmbH)
100,00	VNG-Direkt GmbH, Leipzig
50,00	Erdgasversorgungsgesellschaft Thüringen-Sachsen mbH (EVG), Erfurt
32,56	EnD-I AG, Halle/Saale
30,00	Deutsches Brennstoffinstitut Vermögensverwaltungs-GmbH, Freiberg
28,43	Havelländische Stadtwerke GmbH, Werder
24,80	SpreeGas Gesellschaft für Gasversorgung und Energiedienstleistung mbH, Cottbus
24,50	Städtische Werke Borna GmbH, Borna
24,36	MITGAS Mitteldeutsche Gasversorgung GmbH, Halle
23,38	Stadt- und Überlandwerke GmbH Luckau-Lübbenau, Luckau
20,00	EMB Erdgas Mark Brandenburg GmbH, Potsdam
20,00	ENERGIEUNION AG, Schwerin
15,10	Versorgungsbetriebe Hoyerswerda GmbH, Hoyerswerda
12,55	Stadtwerke Rostock Aktiengesellschaft, Rostock

Quelle: <http://www.vng.de/vngwelt/vng114.html>, Stand: Januar 2002.

¹⁹ Vgl. Ruhrgas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 89; VNG – Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 62.

²⁰ Vgl. <http://www.vng.de/vngwelt/vng1244.html>, 2002.

II.5 Die Bergemann GmbH

21. Die Bergemann GmbH, Essen, wurde in den sechziger Jahren als Holdinggesellschaft gegründet, in die die damaligen Altaktionäre ihre Anteile an der Ruhrgas Aktiengesellschaft einbrachten. Diese Konstruktion sollte ein einheitliches Auftreten der Altaktionäre gegenüber den neu hinzukommenden Aktionären der Ruhrgas Aktiengesellschaft, die der Erdgaswirtschaft angehörten, sicherstellen.

In ihrem Konzernabschluss über das Geschäftsjahr 2000, in den neben zahlreichen weiteren Unternehmen die Ruhrgas Aktiengesellschaft vollkonsolidiert und die VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft nach der Equity-Methode einbezogen sind, weist die Bergemann GmbH Umsatzerlöse in Höhe von 10,5 Mrd. € sowie 8.453 im Jahresdurchschnitt beschäftigte Mitarbeiter aus.²¹ Sämtliche Beteiligungen der Bergemann GmbH werden mittelbar über die Ruhrgas Aktiengesellschaft gehalten. Wie die weitgehende Übereinstimmung des Geschäftsvolumens und der Mitarbeiterzahlen mit den Angaben des Ruhrgas-Konzerns verdeutlicht, entfaltet die Bergemann GmbH keine eigenständigen operativen Aktivitäten.

22. Maßgebliche Anteilseigner der Bergemann GmbH sind die RAG Aktiengesellschaft, Essen, mit einer mittelbaren Beteiligung von 52,5 %, ²² die Mannesmann Aktiengesellschaft, Düsseldorf, mit einer direkten Beteiligung von 23,55 % ²³ sowie die RWE Aktiengesellschaft, Essen (mittelbar 10,025 %) ²⁴ und die ThyssenKrupp AG, Düsseldorf (13,48 %) ²⁵.

²¹ Vgl. Jahresabschluss der Bergemann GmbH, Bundesanzeiger Nr. 159 vom 25. August 2001, S. 13679-13682.

²² Vgl. RAG Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 113.

²³ Vgl. Mannesmann Aktiengesellschaft, Geschäftsbericht 2000, S. 22.

²⁴ Vgl. Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzern-Struktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 1/2001.

²⁵ Vgl. ThyssenKrupp AG, Geschäftsbericht 2000/2001, S. 226.

III. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes

23. Das Unternehmen E.ON AG hat beim Bundeskartellamt zwei Zusammenschlussvorhaben angemeldet: In einem ersten Schritt übernimmt E.ON von der Deutschen BP AG im Zuge einer Kapitalerhöhung 51 % der Anteile an der Gelsenberg AG. Im Rahmen des erklärten Zieles, die Kapital- und Stimmenmehrheit an der Ruhrgas AG zu erlangen, erwirbt E.ON in einem zweiten Schritt zu seinen bereits gehaltenen 0,1827 % der Anteile an der Bergemann GmbH weitere 99,6626 %. Damit würde E.ON insgesamt mit 99,8453 % an der Bergemann GmbH beteiligt sein. Bergemann hält zusätzlich zu seiner eigenen Beteiligung von 34,7558 % an Ruhrgas aufgrund vertraglicher Vereinbarung die Stimmrechte aus einem 25 %igen Anteilspaket der Gelsenberg AG und verfügt mithin über die Stimmenmehrheit (59,7558 %) an der Ruhrgas AG.

Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlussvorhaben untersagt, da eine Verstärkung marktbeherrschender Stellungen in verschiedenen Gas- und Strommärkten zu erwarten ist und die Nachteile der Marktbeherrschung nicht durch anderweitige Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen kompensiert werden.

24. Im Gasbereich erwartet das Amt eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas bei der Belieferung von Gasweiterverteilern dadurch, dass nach der angestrebten Fusion die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen der Ruhrgas als sichere Abnehmer zur Verfügung stehen. Die Beschlussabteilung geht weiterhin davon aus, dass der Zusammenschluss die marktbeherrschenden Stellungen von E.ON-Gasversorgungs-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Bereich des Ferngasleitungsnetzes der Ruhrgas liegen, bei der Belieferung von industriellen und gewerblichen Gasgroßkunden sowie von lokalen Gasweiterverteilern (Stadtwerken) verstärkt, da für diese der potentielle Wettbewerb durch die Ruhrgas entfällt. Die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens werden beispielhaft anhand der Unternehmen Avacon AG, Schlesweg AG, Heingas Hamburger Gaswerke GmbH sowie Gelsenwasser AG – bzw. ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft Niederrheinische Gas- und Wasserwerke GmbH – aufgezeigt. Die Versorgungsgebiete dieser E.ON-Konzernunternehmen befänden sich im Bereich des Leitungsnetzes der Ruhrgas. Soweit die genannten Unternehmen auch die Stromversorgung betreiben, sieht das Bundeskartellamt die marktbeherrschenden Stellungen ferner dadurch verstärkt, dass künftig verbesserte Möglichkeiten zum Angebot von Kombinationsleistungen aus Gas- und

Stromlieferungen bestehen. Diese Bündelung begründe gegenüber anderen Gasanbietern einen weiteren Wettbewerbsvorteil.

25. Eine vergleichbare Verstärkung marktbeherrschender Stellungen ist schließlich nach Ansicht des Bundeskartellamtes dadurch zu erwarten, dass die Beteiligung von E.ON an der VNG Verbundnetz Gas AG infolge des Zusammenschlusses von bislang rund 5 % Eigenanteil auf (mittelbar) rund 42 % erhöht wird. Verstärkungseffekte seien dadurch zum einen auf der Ferngasstufe für die Belieferung von Gasweiterverteilern durch die VNG zu erwarten, da der Gasabsatz an die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen damit abgesichert werde. Zum anderen trete bei der Belieferung von industriellen und gewerblichen Gasgroßkunden sowie von lokalen Gasweiterverteilern (Stadtwerken) eine Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen auch insoweit ein, als deren Tätigkeitsgebiete im Bereich des Ferngasleitungsnetzes der VNG lägen, da der potentielle Wettbewerb der VNG mit den genannten E.ON-Unternehmen infolge des Zusammenschlusses entfiere. Exemplarisch untersucht hier das Bundeskartellamt die Verstärkungswirkungen bei der HGW Hansegas GmbH und der Ostmecklenburgischen Gasversorgung AG Neubrandenburg GmbH.

26. Im Strombereich prognostiziert das Bundeskartellamt eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen, welche die E.ON Energie zusammen mit dem RWE-Konzernunternehmen RWE Plus AG auf bundesweiten Märkten innehat, sowohl bei der Belieferung von industriellen und gewerblichen Großkunden als auch bei der Belieferung von weiterverteilenden Stromregionalversorgungsunternehmen und Stadtwerken. Diese Verstärkungswirkungen beruhen nach Ansicht des Bundeskartellamtes auf zwei Ursachen: Zum einen gewinne E.ON durch den Zusammenschluss maßgeblichen Einfluss auf den Primärenergie-Lieferanten Ruhrgas, zum anderen führe der mittelbare Einfluss auf Ruhrgas-Beteiligungsunternehmen dazu, dass eine Absatzsicherung zugunsten von E.ON sowie eine Abschwächung des von diesen Beteiligungsunternehmen ausgehenden Außenwettbewerbs zu erwarten ist. Zu letztgenanntem Aspekt verdeutlicht das Bundeskartellamt die Auswirkungen des angezeigten Zusammenschlusses exemplarisch anhand der Stadtwerke Hannover AG.

III.1 Gasmarkt

III.1.1 Marktabgrenzung

III.1.1.1 Sachlich relevante Märkte

27. Innerhalb des mehrstufig aufgebauten Verteilungssystems der deutschen Gaswirtschaft grenzt das Bundeskartellamt verschiedene sachlich relevante Märkte ab. Von zentraler Bedeutung für die Entscheidung sind die Märkte für die erstmalige Belieferung von Gasweiterverteilern durch überregionale Ferngasunternehmen (Großhandelsstufe) und die Märkte für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Großkunden (Einzelhandelsstufe) und von lokalen Gasweiterverteilern.

28. Auf der Großhandelsstufe der Erstbelieferung von Weiterverteilern wird Gas von überregionalen Ferngasgesellschaften an regionale Ferngasunternehmen sowie regionale und lokale Gasweiterverteiler geliefert. Diese Marktstufe sei als eigener sachlich relevanter Markt abzugrenzen, da die jeweiligen Weiterverteiler keine Möglichkeit haben, auf einen anderen Energieträger auszuweichen.

29. Auf einer weiteren Handelsstufe werden lokale Gasweiterverteiler, insbesondere Stadtwerke, von überregionalen und regionalen Ferngasgesellschaften beliefert. Das Bundeskartellamt behandelt diesen Markt der Belieferung von lokalen Gasweiterverteilern parallel zum Markt der Belieferung von industriellen oder gewerblichen Großkunden, wobei letzterer vom Markt der Belieferung von privaten Haushalten und gewerblichen Kleinkunden (HuK-Kunden) unterschieden wird. Wegen des unterschiedlichen Abnahmeverhaltens und der unterschiedlichen Substitutionsmöglichkeiten der beiden Verbrauchergruppen stelle die Belieferung von endverbrauchenden Großkunden einen eigenen sachlich relevanten Markt dar. Im Vergleich zu den Haushalts- und Kleingewerbekunden, die relativ geringe Mengen Gas beziehen und wenig preissensibel reagieren, wiesen die gewerblichen und industriellen Großkunden eine größere Wechselbereitschaft auf. Als Teil des Kostenmanagements fänden Gaskosten dort eine stärkere Berücksichtigung.

Auf beiden Endkundenmärkten beständen bei der Erzeugung von Prozess- und Raumwärme sowie der Warmwasserzubereitung Substitutionsbeziehungen zwischen Gas, Heizöl, Kohle und – teilweise – Strom. Hätten die

Abnehmer jedoch ihre Wahl im Hinblick auf einen Energieträger getroffen, seien sie an diesen für einen Zeitraum von zehn bis fünfzehn Jahren gebunden.

III.1.1.2 Räumliche Marktabgrenzung

30. Das Bundeskartellamt grenzt die räumlich relevanten Märkte nach den Netzgebieten der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ab, da ein funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb auf dem Gasmarkt bislang noch nicht entstanden ist. Für die nächste Zeit könne ein solcher Wettbewerb, der die Voraussetzung für eine räumlich weitere Marktabgrenzung wäre, auch nicht erwartet werden.

Der räumliche Markt, auf dem Ruhrgas bei der Belieferung von Gasweiterverteilern tätig ist, sei mit dem zur Belieferung von Weiterverteilern bestimmten Leitungsnetz der Ruhrgas in ihrem großräumigen Absatzgebiet deckungsgleich. Dieser Marktabgrenzung stehe auch nicht entgegen, dass das räumliche Tätigkeitsgebiet von Ruhrgas in Teilen von Ferngasleitungen anderer Ferngasgesellschaften durchzogen würde. Die Gas-Endkundenmärkte werden vom Bundeskartellamt in räumlicher Hinsicht – entsprechend dem Verteilernetz des jeweiligen Gasversorgungsunternehmens – lokal oder regional abgegrenzt.

III.1.2 Marktbeherrschung

III.1.2.1 Überragende Marktstellung der Ruhrgas AG

31. Nach Überzeugung der Beschlussabteilung nimmt die Ruhrgas AG in ihrem Tätigkeitsgebiet bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB ein. Innerhalb des Ruhrgas-Gebietes beliefere das Unternehmen nahezu alle hier relevanten Wiederverkäufer und erreiche in ihrem Leitungsgebiet einen Marktanteil von 88 %. Ein Absatz von Gas anderer überregionaler Ferngasgesellschaften an diese Abnehmergruppe auf dem Wege der Durchleitung durch das Leitungsnetz der Ruhrgas habe im Jahre 2000 nur in vernachlässigbarem Umfang stattgefunden. Auch die von anderen Unternehmen der Gaswirtschaft über eigene Gasleitungen im Ruhrgas-Gebiet abgesetzten Gasmengen könnten den überragenden Marktanteil der Ruhrgas nicht in Frage stellen. Mit Ausnahme von Wingas bildeten die anderen

überregionalen Ferngasgesellschaften mit ihren historisch gewachsenen Leitungsnetzen abgeschlossene eigene räumliche Märkte.

32. Neben dem hohen Marktanteil hat das Bundeskartellamt weitere Faktoren festgestellt, welche die überlegene Marktmacht der Ruhrgas begründen. Ein überragender Verhaltensspielraum gegenüber anderen Ferngasunternehmen ergebe sich zunächst daraus, dass die Ruhrgas als einziges Unternehmen nicht nur den weitaus besten Zugang zu allen für die Belieferung Deutschlands in Frage kommenden Gasförderquellen besitze, sondern auch über eine 5 %ige strategische Beteiligung an einem bedeutenden Gasförderer, Gazprom, verfüge. Ihre Rolle als Konsortialführerin bei Einkaufskonsortien gewähre Ruhrgas ferner intime Kenntnisse über einen Großteil der strategischen Handlungsmöglichkeiten bestimmter Wettbewerber. Ruhrgas habe zudem das ausgedehnteste Ferngasleitungsnetz. Das eröffne ihr einen bevorzugten Zugang zu Lieferanten und Abnehmern. Schließlich verfüge Ruhrgas über umfangreiche Speicherkapazitäten, die ihr erhebliche Vorteile bei der Regulierung von Absatzschwankungen verschafften.

III.1.2.2 Marktbeherrschende Stellungen der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen

33. E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen seien in der Belieferung von Gasgroßkunden und Stadtwerken tätig. Nach Ansicht der Beschlussabteilung verfügen sie auf ihren jeweils regional oder lokal abgegrenzten Märkten über marktbeherrschende Stellungen im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Dies sei zunächst darauf zurückzuführen, dass auch in diesem Bereich – ungeachtet der Aufhebung der kartellrechtlichen Freistellung wettbewerbsbeschränkender Gebietsschutzabreden – bislang kein nennenswerter Durchleitungswettbewerb entstanden sei. Der überragende Verhaltensspielraum der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen resultiere ferner aus ihrem Eigentum an Versorgungsleitungen, dem besonders guten Zugang zu den Kunden in ihren alleinigen Tätigkeitsgebieten sowie dem ihren bisherigen Monopolstellungen entstammenden hohen Marktanteil. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass diese Marktstellungen innerhalb des Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren bestehen bleiben werden.

III.1.2.3 Übertrende Marktposition der Verbundnetz Gas AG

34. Das Zusammenschlussvorhaben versträrke schließlich auch die marktbeherrschende Stellung der Ferngasgesellschaft VNG, die diese bei der (Erst-)Belieferung von Gasweiterverteilern innerhalb ihres dafür geeigneten Leitungsnetzes innehat. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes verfügt die VNG in diesem Versorgungsgebiet, das einen eigenen räumlich relevanten Markt in vier der fünf neuen Bundesländer darstellt, zumindest über eine überragende Marktstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Weder der Abschluss einiger Durchleitungsverträge seit dem zweiten Halbjahr 2001 noch die teilweise bereits fertiggestellte und das Versorgungsgebiet der VNG durchquerende JAGAL-Nord-Leitung der Wingas hätten hieran bislang etwas zu ändern vermocht.

III.1.3 Wettbewerbliche Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben

35. Das Zusammenschlussvorhaben führe sowohl in Bezug auf Marktstellungen von Ruhrgas und VNG als auch im Hinblick auf die Positionen der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen zu einer Verstärkung der bereits zuvor bestehenden marktbeherrschenden Stellungen.

III.1.3.1 Belieferung von Weiterverteilern: Stärkung der Marktposition der Ruhrgas AG

36. Durch die mittelbare Kapitalverbindung zwischen E.ON und Ruhrgas erwartet das Bundeskartellamt zugunsten von Ruhrgas eine Sicherung des Gasabsatzes, den das Unternehmen schon bisher an Konzern- und Beteiligungsunternehmen von E.ON lieferte. Darüber hinaus sieht die Beschlussabteilung die Chance eröffnet, dass Ruhrgas diesen Anteil in Zukunft noch erhöhen kann. Diese Möglichkeit der Absatzsteigerung beziehe sich zum einen auf die Fälle, in denen Ruhrgas bislang nicht alleiniger Lieferant der von den einzelnen E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen für deren Vertriebstätigkeit benötigten Gasmengen sei, sowie zum zweiten auf die Fälle, in denen Ruhrgas noch in überhaupt keinen Lieferbeziehungen zu derartigen Unternehmen stehe. Das Bundeskartellamt differenziert im Hinblick auf die zu erwartende Absatzsicherung zwischen den Einflussmöglichkeiten, die E.ON gegenüber ihren Konzernunternehmen einerseits und gegenüber ihren Beteiligungsunternehmen andererseits innehat. Es geht im Zusammenhang mit künftig zu treffenden Entscheidungen über

den Abschluss von Gasbezugsverträgen aber in jeder der Konstellationen davon aus, dass der E.ON-Konzern die Belange der Ruhrgas bevorzugt berücksichtigen wird.

37. Gegenüber Konzerntöchtern könne dieses Entgegenkommen gegebenenfalls durch konzerninterne Maßnahmen durchgesetzt werden. Ein solches Verhalten von E.ON sei unabhängig davon zu erwarten, welchen konkreten Einfluss E.ON über Gelsenberg und den Bergemann-Pool auf die Ruhrgas gewinnt. Werde das Zusammenschlussvorhaben realisiert, entstehe auf Seiten von E.ON jedenfalls ein Interesse am wirtschaftlichen Erfolg der Ruhrgas. Ein solches Interesse ist nach Überzeugung der Beschlussabteilung mit der über Bergemann vermittelten Kapitalbeteiligung von 34,7558 % gegeben.

38. Eine ähnliche absatzsichernde Wirkung des Zusammenschlussvorhabens sieht das Bundeskartellamt im Hinblick auf den Gasabsatz der Ruhrgas an E.ON-Beteiligungsunternehmen voraus. E.ON verfüge an ca. 190 Unternehmen, die in der Gasversorgung tätig sind, über Beteiligungen von mindestens 10 %. Zwar könne E.ON das Gasbezugsverhalten hier nicht in gleicher Weise steuern wie im Falle der Konzernunternehmen. Doch würden auch diese Beteiligungsunternehmen künftig die Interessen von E.ON berücksichtigen.

39. Nehme man beide Effekte zusammen, trete eine Sicherung von rund einem Drittel des gesamten aktuellen Gasabsatzes des Ruhrgas-Konzerns an Weiterverteiler ein. Bereits diese Absicherung bedeutet nach Überzeugung des Bundeskartellamtes eine erhebliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas. Werde dagegen nicht auf das Leitungsnetz der Ruhrgas, sondern auf einen national abgegrenzten Gasmarkt abgestellt, wären immerhin noch Marktverschlusswirkungen von gut 20 % des gesamten Marktvolumens zu konstatieren.

40. Die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens würden sich jedoch nicht auf die aktuellen Lieferbeziehungen beschränken, die Ruhrgas zu Konzern- und Beteiligungsunternehmen der E.ON unterhält. In einem mittelfristigen Zeitraum eröffneten sich der Ruhrgas nach Auffassung der Beschlussabteilung weitere rund 5 % der gesamten inländischen an Weiterverteiler (erst-)beliefernten Gasmenge zur Belieferung innerhalb ihres traditionellen Absatzgebietes. Diese Perspektive beruhe auf dem Umstand, dass ein Teil der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen sowohl von Ruhrgas als auch von anderen Ferngasversorgern beliefert werde. Zwar scheide hier die Möglichkeit der unmittelbaren Belieferung aus dem

Leitungsnetz der Ruhrgas wegen laufender Bezugsverträge aus. Mit Beendigung dieser Verträge stünden der Ruhrgas aber in Zukunft die bisher von anderen Ferngaslieferanten abgedeckten Gasmengen als weitere Absatzchance offen.

41. Die künftige Stellung der Ruhrgas werde schließlich auch davon beeinflusst, inwieweit es dem Unternehmen gelänge, das Bezugsvolumen derjenigen E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen zu erlangen, die bislang ausschließlich von anderen Ferngaslieferanten versorgt würden. Ermittlungen des Bundeskartellamtes zufolge handelt es sich hierbei um ein Bezugsvolumen von insgesamt 175.835 GWh; dies entspricht rund 23 % des inländischen (Erst-)Gasabsatzes an Wiederverkäufer.

Für eine genauere Analyse der Bedeutung dieser Absatzchancen für die Marktstellung der Ruhrgas sei jedoch zu berücksichtigen, ob die Versorgungsgebiete der Gasweiterverteiler von Leitungen der Ruhrgas durchquert würden. Das Bundeskartellamt bezieht aus der Gruppe aller potentiellen Kunden nur diejenigen Gasweiterverteiler in seine Analyse ein, deren Versorgungsgebiete innerhalb des Leitungsbereichs der Ruhrgas liegen bzw. an diesen angrenzen. Demnach stünde der Ruhrgas immer noch ein relativ leicht zugängliches Liefervolumen von 109.859 GWh oder rund 14 % des inländischen (Erst-)Gasabsatzes an Wiederverkäufer offen. Da die hierbei berücksichtigten Unternehmen weitgehend außerhalb des traditionellen Absatzgebietes²⁶ der Ruhrgas lägen, seien die Auswirkungen auf die Marktposition der Ruhrgas auf dem relevanten räumlichen Markt jedoch begrenzt. Sofern man aber – der Auffassung der beteiligten Unternehmen folgend – von einem national abgegrenzten Markt ausginge, träten mit dem Zusammenschluss Auswirkungen ein, welche die Marktstellung der Ruhrgas auf diesem räumlich weiteren Markt erheblich verstärken würden.

Zudem stellten dann nach Ansicht des Bundeskartellamtes sogar diejenigen E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die nur mittels Durchleitung durch das Leitungsnetz anderer Ferngasunternehmen beliefert werden könnten, noch ein Absatzpotential für die Ruhrgas dar. Dieses könnte selbst bei den derzeitigen unvollkommenen Durchleitungsbedingungen im Einzelnen erschlossen werden, da es Ruhrgas als Branchenführer noch relativ am leichtesten hätte, Durchleitungen zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen durchzusetzen.

²⁶ Dieses *Absatzgebiet* ist nicht mit dem *Leitungsbereich* der Ruhrgas identisch.

42. Die Beschlussabteilung gelangt daher zu der abschließenden Prognose, dass die Verbindung von E.ON mit Ruhrgas insgesamt zu einem für den Wettbewerb gefährlichen Ausmaß an vertikaler Integration auf dem Gas-Weiterverteilermarkt führt. Diese Integration würde – mit unterschiedlicher Intensität – 47 % aller in Deutschland an Weiterverteiler gelieferten Gasmengen erfassen. In einer Phase zögerlich beginnender Liberalisierung auf den Gasmärkten würden die Chancen für wirksamen Wettbewerb durch andere Ferngasunternehmen auf diese Weise von vornherein deutlich verschlechtert. Die bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas würde dadurch gefestigt.

III.1.3.2 Stärkung der Marktposition der Verbundnetz Gas AG

43. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt nach Auffassung des Bundeskartellamtes deutlich die bereits bestehende marktbeherrschende Stellung der VNG. Durch die bei Vollzug des Zusammenschlusses über Ruhrgas vermittelte Erhöhung des VNG-Anteils der E.ON von bislang 5,26 % auf dann 42,1 % steige auch deren Kapitalinteresse an der VNG um ein Beachtliches. Wie schon mit Blick auf die entsprechenden Zusammenschlusswirkungen im Verhältnis E.ON/Ruhrgas begründet, lässt die mittelbare Kapitalverbindung zwischen E.ON und VNG nach Auffassung des Bundeskartellamtes erwarten, dass die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen im VNG-Versorgungsbereich ihr Beschaffungsverhalten künftig auf die VNG ausrichten werden. Insgesamt trete dadurch die Sicherung von rund 47 % des Gasabsatzes der VNG an Weiterverteiler ein; diese Gasmenge sei dann dem Zugriff anderer Ferngasunternehmen mehr oder weniger entzogen. Eine derartige Absatzsicherung bewirke die zusammenschlussbedingte Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der VNG.

III.1.3.3 Belieferung von Endverbrauchern und Endverteilern: Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der Ruhrgas AG

44. Wettbewerbliche Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens zeigten sich auf Seiten der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen bei denjenigen Gesellschaften, die letztverbrauchende Großgaskunden sowie lokale Gasweiterverteiler (Stadtwerke) im Netzbereich der Ruhrgas-Fernleitungen versorgen. Dies treffe jedenfalls auf die E.ON-Konzernunternehmen Avacon AG, Schleswig AG, Heingas Hamburger Gaswerke

GmbH sowie Gelsenwasser AG – bzw. ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft Niederrheinische Gas- und Wasserwerke GmbH – zu. Bei den genannten Unternehmen steht den Ermittlungen des Bundeskartellamtes zufolge fest, dass ihre Versorgungsgebiete von Ferngasleitungen der Ruhrgas durchquert werden.

45. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die schon vor Realisierung des Zusammenschlussvorhabens bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der genannten Konzern- und Beteiligungsunternehmen nunmehr verstärkt würden. Denn die mit dem Zusammenschluss bewirkte mittelbare Kapitalverbindung zwischen E.ON und Ruhrgas, die zudem zur Erlangung der mittelbaren Kontrolle über Ruhrgas führt, lasse erwarten, dass Ruhrgas im Gebiet der untersuchten E.ON-Unternehmen dauerhaft als potentieller Wettbewerber um letztverbrauchende Großkunden und um Stadtwerke ausfalle.

Für das Bundeskartellamt resultiert hieraus eine besonders nachhaltige Stärkung der bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der betrachteten E.ON-Konzernunternehmen. Der Vortrag der Parteien, Ruhrgas beabsichtige gar nicht, in diesen Märkten als Wettbewerber aufzutreten, hält das Bundeskartellamt aus zwei Gründen für wenig überzeugend: Zum einen ist Ruhrgas bereits jetzt in den Wettbewerb um solche Kunden eingetreten und beliefert in nicht unerheblichem Umfang Großkunden und Stadtwerke, die in Gasversorgungsgebieten von regionalen Gasunternehmen gelegen sind. Zum anderen erwartet das Bundeskartellamt, dass bei fortschreitender Liberalisierung der Gasmärkte auch die Ruhrgas nicht umhin kommen werde, eine gewisse Rücksichtnahme auf die Interessen ihrer Abnehmer auf der Gasweiterverteilungsebene fallen zu lassen und über die Belieferung ihrer Altkunden aus Demarkationszeiten hinaus in den Wettbewerb mit den Gasweiterverteilern um Endkunden zu treten.

Nach dem beantragten Zusammenschluss jedoch seien derartige Wettbewerbshandlungen schon deshalb nicht (mehr) zu erwarten, weil Ruhrgas auf die Interessen eines bedeutenden Gesellschafters Rücksicht nehmen werde. Ein Verzicht auf etwaige Wettbewerbshandlungen um Gasgroßkunden im Versorgungsgebiet von E.ON-Konzernunternehmen, aber auch um dort gelegene Stadtwerke, ergebe sich aber auch aus der nach dem Zusammenschluss bestehenden eigenen Interessenlage der Ruhrgas: Eigene Aktivitäten in Vertriebsgebieten von E.ON-Konzernunternehmen könnten nämlich die sich durch den Zusammenschluss ergebende Chance auf verstärkte Nutzung des durch die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunter-

nehmen repräsentierten Gasnachfragevolumens als Folge einer zu erwartenden Ausrichtung dieser Unternehmen beim Gasbezug auf Ruhrgas gefährden.

46. Soweit die genannten E.ON-Unternehmen neben der Gasversorgung auch die Stromversorgung betreiben – was gegenwärtig für Avacon und Schleswig der Fall ist –, werden die marktbeherrschenden Stellungen dieser Unternehmen nach Auffassung der Beschlussabteilung auch dadurch verstärkt, dass sie künftig verbesserte Möglichkeiten besitzen, Kombinationsprodukte aus Gas- und Stromlieferungen anzubieten. Der direkte Zugriff auf Gasimporte und inländische Produktion über die mittelbar kontrollierte Ruhrgas ermögliche den beiden E.ON-Konzernochtergesellschaften eine deutlich größere Flexibilität bei der Angebotserstellung. In der Folge würden für konkurrierende reine Gasspartenunternehmen, die vergleichbare Synergieeffekte nicht nutzen können, die Marktzutrittschranken erhöht.

III.1.3.4 Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der Verbundnetz Gas AG

47. E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen verfügten bei der Versorgung letztverbrauchender Gasgroßkunden sowie lokaler Gasweiterverteiler (Stadtwerke) nicht nur über Versorgungsgebiete, die im Netzbereich der Ruhrgas liegen, sondern ebenso über solche, die sich im Netzbereich der VNG befinden. Auch dort hätten diese E.ON-Unternehmen bereits marktbeherrschende Stellungen inne, die bei Realisierung des Zusammenschlussvorhabens nach Überzeugung des Bundeskartellamtes noch dadurch verstärkt würden, dass der aktuelle und potentielle Wettbewerb der VNG im Endkundengeschäftsbereich entfiel. Die Beschlussabteilung erwartet, dass die VNG (ebenso wie Ruhrgas) im eigenen Ferngasleitungsbereich auf die – bereits eine Absatzmenge von 53.700 GWh erreichenden – Wettbewerbshandlungen gegen E.ON-Konzernunternehmen wie z.B. Hansegas und die Ostmecklenburgische Gasversorgung AG (OMG) verzichten wird, deren Versorgungsgebiete von den VNG-Leitungen durchquert werden.

III.2 Strommarkt

III.2.1 Marktabgrenzung

III.2.1.1 Sachlich relevante Märkte

48. Vor dem Hintergrund der vertikalen Gliederung des deutschen Stromversorgungssystems grenzt das Bundeskartellamt verschiedene sachlich relevante Märkte ab.

49. Die Großhandelsstufe betreffe den Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern. Diese Stufe lasse sich in die Teilmärkte regionale Stromverteilung und überregionale Stromverteilung untergliedern. Auf dem Markt der regionalen Stromverteilung würden lokale Versorgungsunternehmen von regionalen Stromversorgungsunternehmen beliefert. Die Anbieter auf dem Markt für überregionale Stromverteilung seien hingegen inländische Stromerzeuger und -importeure, die große Weiterverteiler belieferten. Die beiden genannten Produktteilmärkte für die Belieferung von Stromwiederverkäufern würden verschmelzen, sobald ein funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb vorläge.

Im Zusammenhang mit dem Zusammenschlussvorhaben sei der Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden betroffen.

50. Auf der Einzelhandelsstufe gehe es um den Markt für die Stromletztversorgung, der demjenigen für die Belieferung von Weiterverteilern nachgelagert sei. Hier stünden sich die Versorgungsunternehmen als Lieferanten und gewerbliche, landwirtschaftliche sowie private Letztverbraucher als Nachfrager von Strom gegenüber. Vor dem Hintergrund verschieden hoher Abnahmemengen und unterschiedlichen Nachfrageverhaltens sei eine weitere Unterteilung in einen jeweils eigenen sachlich relevanten Markt für die Belieferung von Kleinkunden einerseits und die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden andererseits erforderlich. Das Bundeskartellamt rechne einen Abnehmer der Verbrauchergruppe der Kleinkunden zu, sofern dieser aus dem Niederspannungsnetz mit einer Anschlussleistung von weniger als 30 kW und einem unter 30.000 kWh liegenden Jahresstromverbrauch versorgt wird.

III.2.1.2 Räumliche Marktabgrenzung

51. In räumlicher Hinsicht seien die Märkte für die Belieferung von Stromweiterverteilern und Stromgroßkunden aufgrund der seit der Liberalisierung eingetretenen Entwicklungen bundesweit abzugrenzen.

III.2.2 Marktbeherrschende Stellung des Dyopols E.ON und RWE

52. Das Bundeskartellamt geht im Hinblick auf das vorliegende Zusammenschlussvorhaben von der Existenz eines marktbeherrschenden Dyopols zwischen E.ON und RWE auf beiden bundesweiten Märkten aus. Zwischen den Dyopolisten bestehe aufgrund einer weitgehenden Interessenkongruenz und bestimmter Eigenschaften des Strommarktes kein wesentlicher Binnenwettbewerb. Die Verhaltensspielräume des Dyopols würden überdies nicht durch wirksamen Außenwettbewerb kontrolliert.

53. Der Vorsprung, über den E.ON und RWE bei wesentlichen Strukturdaten des Strommarktes verfügten, sei erheblich: Die beiden Konzerne hielten mit eigenen Kraftwerken, Anteilen an Gemeinschaftskraftwerken und langfristig gesicherten Kraftwerksleistungen bei etwa gleich hohen Anteilen zusammen rund 65 % der inländischen Kraftwerkskapazitäten. Damit entfielen etwa 70 % der gesamten Nettostromerzeugung Deutschlands auf E.ON und RWE. Die Dyopolisten betrieben ferner weite Teile der inländischen Stromversorgungsnetze.

54. Auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden würden E.ON und RWE mit einem gemeinsamen Marktanteil von 43,6 % eine führende Position einnehmen. Die konkurrierenden Verbundunternehmen hätten zusammen lediglich 13 % Marktanteil inne, wobei 7 % auf den neugeschaffenen Unternehmensverbund Vattenfall/VEAG und 6 % auf EnBW entfielen.

Darüber hinaus verfügten E.ON und RWE bei ca. 150 Stromversorgungsunternehmen über eine Minderheitsbeteiligung von jeweils mindestens 10 %, die ihnen einen maßgeblichen Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten dieser Unternehmen vermittelten. Als Folge dieser Beteiligungen finde zwischen dem jeweiligen Dyopolmitglied und „seinem“ Beteiligungsunternehmen kein wesentlicher Wettbewerb statt. Insgesamt betrage der auf diese Weise von E.ON und RWE beeinflusste Marktanteil derzeit etwa 65 %.

Die Beeinflussungswirkung werde noch dadurch verstärkt, dass die Mehrheitsgesellschafter der Beteiligungsunternehmen häufig Kommunen sind, die in den Organen der Gesellschaft durch politische Mandatsträger vertreten sind. Das energie- und betriebswirtschaftliche Know-how werde in weiten Teilen durch das jeweilige Verbundunternehmen in die Gesellschaft eingebracht. Faktisch besäßen die Dyopolisten dadurch ein wesentlich höheres Gewicht, als es in ihren jeweiligen Beteiligungen oder ihrer quantitativen Präsenz in den Leitungsgremien zum Ausdruck komme. Zudem mangle es den Stadtwerken und Regionalversorgungsunternehmen (REVU) oftmals an der erforderlichen Flexibilität der (potentiellen) Entscheidungsstrukturen und an dem für substantielle Investitionen erforderlichen Finanzierungsspielraum. Zwischen dem Dyopolmitglied und seinem Beteiligungsunternehmen bestehe zudem in der Regel ein Liefervertrag, der den Fremdbezugsbedarf des REVU oder Stadtwerks zumindest teilweise abdecke und für den Vorlieferanten einen sicheren Absatzkanal eröffne. Dies habe zur Folge, dass der Vorlieferant eher geringe Anreize verspüre, mit seinem Beteiligungsunternehmen zu konkurrieren. Schließlich verfügten die Dyopolisten über ein erhebliches Drohpotential. Nach alledem seien Wettbewerbshandlungen der Beteiligungsunternehmen gegen die Dyopolisten regelmäßig nicht zu erwarten.

55. Auf dem Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern verfügten E.ON und RWE einschließlich ihrer Konzernunternehmen über einen aggregierten Marktanteil von rund 67 %, Vattenfall/VEAG und EnBW folgen mit rund 25 % bzw. 8 %.

56. Ein oligopolistisches Parallelverhalten werde durch die Homogenität des Produktes Strom, das geringe Innovationspotential, eine geringe Preiselastizität der – insgesamt stagnierenden – Stromnachfrage sowie die Transparenz von Erzeugungskosten und Verkaufspreisen begünstigt. Vor diesem Hintergrund sei von einer kollektiven Marktbeherrschung durch E.ON und RWE auszugehen: Die beiden Unternehmen bildeten in Anbetracht erheblicher Interessenkongruenzen ein weitgehend symmetrisches Dyopol auf den Strommärkten. Ansonsten bestehende Verflechtungen zwischen den beiden Unternehmen, die sämtliche Stufen der Elektrizitätswirtschaft betreffen und von gemeinsamen Beteiligungen an Stromweiterverteilern über Gemeinschaftskraftwerke bis hin zu einer Zusammenarbeit in der Deutschen Verbundgesellschaft reichten, innerhalb derer die Dyopolisten über ein starkes Gewicht verfügen. Alle diese Verflechtungen beinhalteten darüber hinaus einen vielfältigen wettbewerbsrelevanten Informationsaustausch, der ebenfalls die Wahrscheinlichkeit

mationsaustausch, der ebenfalls die Wahrscheinlichkeit wettbewerbsbeschränkenden Parallelverhaltens erhöhe.

57. Auf der Grundlage dieser Analyse gelangt das Bundeskartellamt zu der Einschätzung, dass sich innerhalb des Dyopols auf Dauer kein wesentlicher Binnenwettbewerb entfalten wird, da preisliche Vorstöße eines Oligopolmitglieds nicht zu erwarten sind. Sollten sie dennoch erfolgen, wären sie rasch zu erkennen und aufgrund der Vergeltungspotentiale des anderen Dyopolisten ohne große Erfolgsaussichten. Eine derartige Situation sei in der Regel durch Wettbewerbslosigkeit gekennzeichnet.

58. Nach Auffassung des Kartellamtes sprechen auch die seit In-Kraft-Treten der Energierechtsreform zu konstatierenden Preissenkungen und ein gewisser Preiswettbewerb zwischen den Marktführern nicht gegen die Erwartung, dass kein Wettbewerb zwischen den Dyopolisten stattfinden wird. Die Preissenkungen reflektierten vielmehr die Bemühungen der marktbeherrschenden Anbieter, Newcomer von ihren angestammten Versorgungsgebieten fernzuhalten und industrielle Großkunden sowie Einkaufskooperationen von Stadtwerken zu beliefern, deren Abnahmestellen in verschiedenen Netzbetreibergebieten gelegen sind und die nunmehr ihre Stromnachfrage bündeln, um günstigere Preise und Konditionen durchsetzen zu können.

Die zuständige Beschlussabteilung geht angesichts dieser Überlegungen davon aus, dass der Einsatz des zentralen Wettbewerbsparameters Preis nicht durch Wettbewerbshandlungen bestimmt wird, sondern das Resultat oligopolistischen Parallelverhaltens darstellt. Auch drei Jahre nach der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft hätten die Verbundunternehmen erst geringe Absatzverluste in ihren angestammten Versorgungsgebieten hinnehmen müssen.

59. Die Verhaltensspielräume des marktbeherrschenden Dyopols würden auch nicht durch wirksamen Außenwettbewerb eingeschränkt. Entgegen ihrer Einschätzung im Zusammenschlussverfahren RWE/VEW bewertet die Beschlussabteilung die letztlich entstandene „neue“ Kraft Vattenfall/VEAG nicht länger als einen ausreichenden, die überragenden Verhaltensspielräume des Dyopols begrenzenden Wettbewerbsfaktor.

60. Die Entwicklungsmöglichkeiten der übrigen Wettbewerber seien aufgrund ihrer Finanz- und Ressourcenschwäche, ihrer infolge suboptimaler Betriebsgrößen hohen Betriebskosten und angesichts der nicht-wettbewerblichen Ziele ihrer zumeist kommunalen Eigentümer begrenzt. Sie be-

zögen den Strom überdies größtenteils von den Oligopolmitgliedern bzw. von Unternehmen, die mit ihnen verflochten sind. Neu in den deutschen Markt eingetretene Stromhändler hätten als Außenwettbewerber gegenüber dem Oligopol bislang gleichfalls keine wesentliche Bedeutung erlangen können. Die Gründe für ihre marginalen Marktanteile sieht das Bundeskartellamt in der Abhängigkeit der Newcomer von Belieferungen aus der Erzeugung von Dyopolmitgliedern, in der begrenzten Kapazität der internationalen Netzkuppelstellen, die zugleich das Ausweichen auf Stromimporte begrenzt, sowie in den generell hohen Markteintrittsbarrieren. Schließlich stünden keine potentiellen Wettbewerber bereit, welche die überragende Marktstellung des Oligopols schwächen könnten.

61. Aus heutiger Sicht ergibt sich damit für das Bundeskartellamt in der gebotenen Gesamtschau, dass aufgrund der strukturellen Wettbewerbsbedingungen kein wesentlicher Wettbewerb unter und gegenüber den Dyopolisten besteht. Die tatsächliche Entwicklung der Strommärkte lasse auch nicht die Entstehung eines Wettbewerbs erwarten, der die überragende Stellung des Dyopols gefährden könnte.

III.2.3 Wettbewerbliche Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben

62. Nach Auffassung der Beschlussabteilung wird die marktbeherrschende Stellung, die das Dyopol auf den Märkten für die Belieferung von Stromgroßkunden sowie Stromweiterverteilern innehat, durch den Zusammenschluss verstärkt. E.ON würde dabei einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf den mit Abstand bedeutendsten inländischen Ergasimporteure und -lieferanten, die Ruhrgas AG, gewinnen. RWE verfügt bereits über ein starkes Gewicht auf dem deutschen Gasmarkt: Das Unternehmen ist zum einen über seine Tochtergesellschaft RWE Plus und zum anderen durch seine Übernahme einer 50 %igen Beteiligung an dem Ferngasunternehmen Thyssengas in der Gaswirtschaft tätig. Nach dem Zusammenschluss würde nun allein das Dyopol E.ON/RWE über einen strukturell abgesicherten Zugang zu dem für die Stromerzeugung in Zukunft immer wichtiger werdenden Primärenergieträger Erdgas verfügen.

63. Das große Zukunftspotential von Erdgas beruhe darauf, dass Gaskraftwerke in Gas- und Dampfturbinen(GuD)-Technik nach verbreiteter Einschätzung als aussichtsreichster Kraftwerkstyp der Zukunft gelten. Dessen Vorteile gegenüber Steinkohle- und Braunkohlekraftwerken lägen in einem hocheffizienten Wirkungsgrad, relativ niedrigen Investitionskosten und einer gesteigerten Umweltverträglichkeit. Der Einsatz von Erdgas

im Kraftwerksbereich werde auch entscheidend durch die Absicht der Bundesregierung gefördert, die GuD-Technologie über den derzeitigen Regelungszeitraum hinaus bis zum Jahre 2012 von der Erdgassteuer zu befreien. Die Europäische Kommission hat diese Steuerbefreiung bislang bis mindestens 2005 genehmigt, doch erwartet das Bundeskartellamt, dass die entsprechenden Verhandlungen der Bundesregierung mit der Kommission erfolgreich abgeschlossen werden können. Bei einer adäquaten Preisstellung für Erdgas würden daher zukünftige Neuinvestitionen in Kraftwerke vorwiegend in GuD-Kraftwerke getätigt werden.

64. Bei Realisierung des Zusammenschlussvorhabens verbliebe Wingas als einziger überregionaler Gasanbieter, der keine Interessen im Strombereich habe. Das marktbeherrschende Dyopol E.ON/RWE würde deshalb mit seiner Kontrolle auch über Ruhrgas zusätzliche wettbewerbliche Verhaltensspielräume gegenüber den übrigen inländischen etablierten Stromerzeugern und vor allem gegenüber unabhängigen Stromerzeugern gewinnen, die unter Nutzung der Primärenergie Erdgas insbesondere letztverbrauchende Stromgroßkunden und Stromweiterverteiler als Kunden aus derartigen Kraftwerken beliefern und umwerben können. Das Bundeskartellamt sieht die Gefahr, dass das marktbeherrschende Dyopol in der Lage sein könnte, durch die Preisgestaltung bei Kraftwerksgas die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in den Strommärkten zu beeinträchtigen. Zudem könnten insbesondere solche unabhängigen Stromerzeugern, die über kein eigenes Leitungsnetz verfügen, durch ein hohes Niveau der Durchleitungsentgelte und komplizierte Durchleitungskonditionen nachhaltig im Wettbewerb behindert werden.

65. Das momentane Gaspreisniveau bietet nach übereinstimmender Einschätzung von E.ON und Bundeskartellamt indes keinen Anreiz, Kraftwerkskapazitäten mit Gas als Primärenergie für den Einsatz im oberen Grundlast- und im Mittellast-Bereich zu errichten. Dieser Bereich ist jedoch für die Belieferung von Weiterverteilern und industriellen Großkunden durch unabhängige Stromerzeugern entscheidend. Der Grund für die fehlenden Investitionsanreize liege darin, dass das Gaspreisniveau derzeit wesentlich durch die Anbindung an den Heizölpreis bestimmt ist.²⁷ Die Beschlussabteilung geht jedoch davon aus, dass es auf mittlere Sicht mög-

²⁷ Das Anlegbarkeitsprinzip bei der Gaspreisbildung hat sich in langfristigen Lieferverträgen durchgesetzt. Die Entwicklung des Gaspreises wird mit Hilfe spezieller Klauseln an die Entwicklungen der Preise von Substitutionsenergien (im industriellen Bereich leichtes und schweres Heizöl, im HuK-Bereich leichtes Heizöl) angelegt.

lich sein wird, für Kraftwerksgas eine andere Indexierung als die Heizölpreisbindung zu erreichen. Aufgrund des Eigeninteresses der Erdgaslieferanten werden sich die Preise für Kraftwerksgas mittelfristig an den Kosten für die Stromerzeugung und somit an den für Strom am Markt erzielbaren Preisen orientieren.

66. Wenn aber Kraftwerksgas zu adäquaten Preisen erhältlich wäre, bestände nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch die Chance, dass von der Verbundwirtschaft unabhängige Stromerzeuger auf den Märkten für die Belieferung von Stromgroßkunden und Stromwiederverkäufern Wettbewerbspotential aufbauen. Da die Bereitstellung der für den Betrieb von GuD-Kraftwerken erforderlichen Gasvolumina bzw. ihr Transport durch andere Gaslieferanten an Ort und Stelle aber ohne die Mitwirkung der Ruhrgas kaum möglich erscheine, sollte dieses Unternehmen keinesfalls dem Einflussbereich etablierter Stromerzeuger unterliegen. Die durch den Zusammenschluss entstehende Verbindung zwischen E.ON und Ruhrgas und die hierdurch induzierten Einflusspotentiale würden jedoch gerade die Chance auf diese Art von Wettbewerb von vornherein dämpfen, potentielle Investoren abschrecken und somit die marktbeherrschende Stellung des Dyopols E.ON/RWE stärken.

Die grundsätzlich gleiche Zusammenschlusswirkung wäre im Hinblick auf das Verhältnis zwischen dem Dyopol und den Außenwettbewerbern zu erwarten: Die Möglichkeit beispielsweise der „neuen Kraft“ HEW/VEAG/Bewag oder von EnBW, mit GuD-Kraftwerken gegenüber E.ON/RWE wirksamen Außenwettbewerb zu entfalten, würde gleichfalls eingeschränkt, sollte das Zusammenschlussvorhaben realisiert werden.

67. Die nach Auffassung der Beschlussabteilung bestehenden marktbeherrschenden Stellungen des Dyopols E.ON/RWE auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden und Stromweiterverteiler werden auch insoweit verstärkt, als E.ON aufgrund des Zusammenschlusses erstmalig oder in verstärktem Umfang einen wettbewerblichen Einfluss auf solche Stadtwerke gewinnt, an denen die Ruhrgas beteiligt ist. Soweit die betroffenen Stadtwerke Stromversorgung betreiben, seien infolge des Zusammenschlusses wettbewerbsdämpfende Effekte sowohl auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden als auch auf dem Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern zu erwarten.

Stadtwerke, bei denen nach Ermittlungen des Bundeskartellamtes derartige Wettbewerbswirkungen grundsätzlich eintreten können, sind die Stadt-

werke Hannover AG, die Stadtwerke Duisburg AG, die swb AG, die Stadtwerke Chemnitz sowie die Stadtwerke Remscheid.

68. Im Hinblick auf den Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden erwartet das Bundeskartellamt, dass die betreffenden Stadtwerke dem marktbeherrschenden Dyopol künftig nicht mehr als unabhängige Außenwettbewerber gegenüberstehen werden.

69. Im Hinblick auf den Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern erwartet die Beschlussabteilung eine Verstärkungswirkung bezüglich der Strommengen, die von den Stadtwerken fremdbezogen werden. Denn entweder trete durch den Zusammenschluss eine Absicherung bestehender Stromlieferverhältnisse ein oder es werde eine strukturell abgesicherte Möglichkeit eröffnet, diese Stadtwerke künftig zu beliefern.

70. Für die Zwecke des Zusammenschlusskontrollverfahrens stellt die Beschlussabteilung exemplarisch auf die Stadtwerke Hannover ab. Das Einflusspotential der E.ON verdoppelt sich hier mit dem Zusammenschluss von 12 % auf 24 % und steigt damit erstmalig über die einen wettbewerblich erheblichen Einfluss vermittelnde Grenze von 20 %.

Im Jahre 2000 haben die Stadtwerke Hannover 2.240 GWh an Stromgroßkunden geliefert. Das entspricht einem Anteil von rund 1% auf dem entsprechenden Belieferungsmarkt. Indem E.ON nun infolge des Zusammenschlusses mittelbar erheblichen Einfluss auf die Stadtwerke Hannover gewinnt, werde der Außenwettbewerb gegenüber dem marktbeherrschenden Dyopol E.ON/RWE um diesen einen Prozentpunkt weiter „ruhig gestellt“. Dies verstärke die marktbeherrschende Stellung des Dyopols auf diesem Markt weiter.

Auch auf dem Weiterverteilermarkt wird die marktbeherrschende Stellung des Dyopols den Erhebungen des Bundeskartellamtes zufolge verstärkt. Da die 816 GWh, welche die Stadtwerke Hannover im Jahre 2000 von anderen Unternehmen bezog, im Wesentlichen von E.ON bereit gestellt worden seien, trete hier eine weitere knapp 1 %ige Absicherung des derzeit 67 % betragenden Marktanteils von E.ON/RWE ein. Für dritte Anbieter würden dementsprechend weitere rund 0,5 % des Gesamtgasmarktvolumens von 179.000 GWh verschlossen.

III.3 Auswirkungen der von E.ON angebotenen Auflagen

71. E.ON hat verschiedene Auflagen vorgeschlagen, um eine Freigabe des Zusammenschlussvorhabens zu erwirken. Zu diesem Zweck wurden zum einen Maßnahmen angeboten, die dazu beitragen sollen, den Gas-Durchleitungswettbewerb in den Absatzgebieten der E.ON-Konzernunternehmen Schleswig, Heingas/HGW (einschließlich Hansegas) und Avacon zu fördern. E.ON hat sich zum anderen bereit erklärt, ihre 22 %ige Beteiligung an Bayerngas, die 12,95 %ige Beteiligung an GASAG sowie eine Beteiligung in Höhe von 5,26 % an VNG zu veräußern.

72. Nach Überzeugung des Bundeskartellamtes reichen diese Auflagen jedoch nicht aus, um die durch den Zusammenschluss bewirkten Verstärkungen marktbeherrschender Stellungen auf den Gas- und Strommärkten aufzuwiegen. Durch die gemachten Zusagen werde keine der festgestellten Verstärkungswirkungen im Gas- und Strombereich beseitigt.

73. Die Zusagen zur Verbesserung des Durchleitungswettbewerbs seien auf bestimmte Konzerngesellschaften begrenzt. Sie wiesen in ihrer Wirkung folglich nur eine eingeschränkte geographische Reichweite auf. Ein Teil der Auflagen sei ohnehin bereits in einem früheren Fusionskontrollverfahren Bestandteil der entsprechenden Freigabeentscheidung²⁸ gewesen und werde daher vom Bundeskartellamt als verbraucht eingestuft. Die Inhalte der angebotenen Durchleitungsaufgaben seien ferner teilweise den Verbändevereinbarungen Gas und ihren Nachträgen lediglich nachgeformt oder zumindest in ihnen projiziert.

Das Bundeskartellamt verzichtet auf eine Bewertung der einzelnen Durchleitungsaufgaben, da sie das größte inländische Gasunternehmen Ruhrgas nicht einbezögen. Schon aus diesem Grunde sei es unmöglich, die schwerwiegenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen auf Gasmärkten zu kompensieren, welche durch das Zusammenschlussvorhaben aufträten.

74. Die Veräußerungszusagen haben nach Ansicht der Achten Beschlussabteilung kaum wettbewerbliche Auswirkungen, da die – in einem Fall gegenüber E.ON sogar noch bedeutenderen – Beteiligungen der Ruhrgas an diesen Unternehmen bestehen blieben. Die angebotenen Beteiligungsverkäufe seien demnach nicht geeignet, die für Ruhrgas absatzsichernde

²⁸ E.ON/HGW, B 8 – 132/00.

Wirkung des Zusammenschlussvorhabens abzumildern oder gar zu beseitigen. Auf die zu befürchtenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Strommärkten hätten die genannten Auflagen überhaupt keine Wirkungen.

III.4 Keine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen

75. Das Bundeskartellamt verneint schließlich, dass durch den angezeigten Zusammenschluss Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten oder diese gar die Nachteile der festgestellten Marktbeherrschung überwiegen. Derartige wettbewerbliche Verbesserungseffekte seien von den beteiligten Unternehmen auch nicht nachgewiesen worden.

IV. Der Antrag auf Ministererlaubnis

76. E.ON hat am 15. Februar und am 5. März jeweils einen Antrag auf Erlaubnis des Zusammenschlusses mit der Gelsenberg AG bzw. mit der Bergemann GmbH gemäß § 42 Abs. 1 GWB gestellt. Die Unternehmen verzichten darauf, zunächst den Rechtsweg zu beschreiten, da ein solches Verfahren zu lange Zeit beanspruchen würde. Zudem werde nach Auffassung der Unternehmen die vom Kartellamt festgestellte Wettbewerbsbeschränkung durch gesamtwirtschaftliche Vorteile aufgewogen und die Zusammenschlüsse durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt. Diese Gemeinwohlgründe können nur im Rahmen eines Ministererlaubnisverfahrens berücksichtigt werden.

IV.1 Bewertung der Untersagungsgründe durch die Antragsteller

77. Die Unternehmen weisen zunächst darauf hin, dass es sich um vertikale Zusammenschlussvorhaben handele und die Gasversorgungsunternehmen des E.ON-Konzerns sowie Ruhrgas keine aktuellen Wettbewerber auf dem Gasmarkt darstellten. Der vom Bundeskartellamt festgestellte Absicherungseffekt im Hinblick auf die Belieferung von regionalen Ferngasunternehmen und regionalen bzw. lokalen Gaswiederverkäufern sei in seiner Wirkung begrenzt.

78. Aufgrund des bereits bestehenden und sich weiter verschärfenden Gas-zu-Gas-Wettbewerbs umfasse der räumlich relevante Markt für die Belieferung von Gasweiterverteilern und Großkunden das gesamte Bundesgebiet. Der Abschluss von mehr als vierzig Transportverträgen durch die Ruhrgas und die im Internet abrufbaren Netzkarten sowie Netznutzungstarife werden als Beleg für existierenden Durchleitungswettbewerb benannt. Die Ruhrgas verfüge ferner nicht über den vom GWB für eine marktbeherrschende Stellung vorausgesetzten Verhaltensspielraum.

79. Die Prognose des Bundeskartellamtes im Hinblick auf das Ausmaß der durch das Zusammenschlussvorhaben realisierten vertikalen Integration auf dem Gasweiterverteilermarkt sei stark einzuschränken. Denn zum einen könne Ruhrgas nur in sehr begrenztem Ausmaß Einfluss auf das Beschaffungsverhalten von E.ON-Beteiligungsunternehmen ausüben; dies gelte insbesondere im Falle von Beteiligungen in Höhe von 10 bis 24,9 %. Bei einer Zugehörigkeit zum E.ON-Konzern erscheine es ferner vorstellbar, dass Ruhrgas Absatzmengen verliere. Die Wettbewerber von E.ON

und Ruhrgas würden sich zudem in Zukunft stärker auf ihre eigene vertikale Integration ausrichten.

80. Die Erwartung einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen durch Wegfall potentiellen Wettbewerbs durch Ruhrgas wird von den Unternehmen als theoretisch und spekulativ eingeschätzt. Letztverbrauchende Großkunden seien auf einem anders abzugrenzenden Markt – dem Wärmemarkt – tätig. Gegenüber diesen Kunden könne keine marktbeherrschende Stellung eines Gasanbieters bestehen und folglich auch nicht durch Wegfall potentiellen Wettbewerbs verstärkt werden. Darüber hinaus gehöre es zur Geschäftspolitik der Ruhrgas, ihren Weiterverteilern-Kunden keine Konkurrenz zu machen.

81. Die Unternehmen stellen die im Zusammenhang mit den prognostizierten wettbewerblichen Auswirkungen im Verhältnis E.ON/VNG vorgenommene Marktabgrenzung gleichfalls in Frage. Die dargelegten vertikalen Auswirkungen müssten insofern relativiert werden, als Ruhrgas und E.ON zusammen lediglich etwa 42 % der Anteile an VNG halten und die Einflussnahme auf Beteiligungsunternehmen des E.ON-Konzerns begrenzt sei. Schließlich trete auch VNG typischerweise nicht in Wettbewerb zu seinen regionalen Weiterverteilern-Kunden.

82. Die wettbewerblichen Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben auf dem Strommarkt sind nach Auffassung von E.ON begrenzt. Die vom Bundeskartellamt prognostizierte zukünftige Rolle des Erdgases als Primärenergiequelle für Strom sei anzuzweifeln, da das derzeitige Gaspreisniveau zu hoch sei, Kraftwerke auf Braunkohlebasis weiterhin einen entscheidenden Beitrag zur deutschen Stromversorgung leisten würden, im Bereich der Stromerzeugung gegenwärtig erhebliche Überkapazitäten vorlägen und die Prognosen einer Erdgassteuerbefreiung sowie einer veränderten Gaspreisindexierung mehr als unsicher seien. Darüber hinaus könnten zahlreiche Kraftwerke auch auf andere Primärenergieträger umgestellt werden. Die Unternehmen treten schließlich der These des Bundeskartellamtes entgegen, wonach die Mitwirkung der Ruhrgas bei der Belieferung von Gas- und Dampfturbinen-Kraftwerken mit Gasmengen bzw. ihr Transport an Ort und Stelle unverzichtbar sei.

IV.2 Die Interessen der Beteiligten an den Zusammenschlussvorhaben

83. E.ON verfolgt eine Strategie der Fokussierung auf das Kerngeschäftsfeld Energiedienstleistungen und hat bereits eine Reihe anderer Geschäftsfelder veräußert. Im Zusammenhang mit dieser Strategie ist auch der Verkauf der VEBA Oel AG einschließlich des Tankstellengeschäfts der Aral AG zu betrachten. Aus Sicht von E.ON stellt die wechselseitige Übertragung von Geschäftsanteilen an der E.ON-Tochter VEBA Oel AG und der Tochtergesellschaft von BP – der Gelsenberg AG – ein für alle Beteiligten vorteilhaftes Geschäft dar.

Während E.ON im Bereich der Gasverteilung über ein regional breit aufgestelltes Beteiligungsportfolio verfügt, ist der Upstream-Bereich (Erdgasexploration und -produktion sowie Erdgasimport und -ferntransport) bislang noch nicht vertreten. Die Zusammenschlussvorhaben würden diese Lücke hinsichtlich des Erdgasimports und -ferntransports schließen und zugleich die Stellung der Ruhrgas auf dem europäischen Gasmarkt stärken. E.ON verfolgt das Ziel, einen Gasanbieter zu formen, der vom Import bis zum Endkunden integriert ist und insofern eine ähnliche Struktur wie seine wichtigsten europäischen Wettbewerber aufweist.

IV.3 Bedeutung des Erdgasgeschäftes für die deutsche Energieversorgung

84. Die Unternehmen betonen zunächst die große Bedeutung, welche dem Primärenergieträger Erdgas für die deutsche Energieversorgung beizumessen sei. Erdgas stelle nach dem weiterhin dominierenden Heizöl den zweitwichtigsten Energieträger dar, der zudem wesentlich dazu beitrage, den Energiemix zu diversifizieren. Sämtliche Prognosen ließen auf einen zunehmenden Gasverbrauch schließen.

Aufgrund abnehmender westeuropäischer Produktionsquoten einerseits und prognostizierter Bedarfssteigerungen in der EU andererseits sei eine Intensivierung des Wettbewerbs um außereuropäische Erdgasimporte zu erwarten. Um der zunehmenden Importabhängigkeit von wenigen Exportregionen und den damit verbundenen Risiken begegnen zu können, sei es unerlässlich, auf deutscher Seite über ein entsprechend großes und leistungsfähiges Unternehmen verfügen zu können. Die Übernahme von Ruhrgas durch E.ON stelle eine Möglichkeit dar, ein im Inland angesiedel-

tes Unternehmen zu erhalten, das mit den großen global tätigen Wettbewerbern mithalten könne.

IV.4 Gemeinwohlgründe aus Sicht der Unternehmen

IV.4.1 Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrgas auf ausländischen Märkten

IV.4.1.1 Zur Problematik der derzeitigen Gesellschafterstruktur der Ruhrgas AG

85. Der Bergemann-Pool übt etwa 60 % der Stimmrechte bei Ruhrgas aus; dieser Pool setzt sich im Wesentlichen aus der Gruppe der so genannten Altgesellschafter zusammen, die zum überwiegenden Teil reine Finanzinteressen verfolgen. Sie verfügen gleichwohl über ein Sperrrecht bei Grundsatzentscheidungen. Hinzu kommt, dass BP – bzw. Gelsenberg – ebenso wie ExxonMobil und Shell als große Gasproduzenten und mit entsprechenden Interessen eigene Ziele im deutschen Gasmarkt und auf europäischen Gasmärkten verfolgen, welche mit den Ruhrgas-Interessen konfliktieren könnten. Eine unabhängige Entwicklung der Ruhrgas werde somit durch die komplexe Gemengelage unterschiedlicher, sich teils gegenseitig blockierender Gesellschafterinteressen verhindert.

Diese Problematik wird nach Auffassung der Antragsteller dadurch beseitigt, dass E.ON die Kontrolle über Ruhrgas erlangt und BP fortan nicht mehr zum Ruhrgas-Gesellschafterkreis gehört. Ruhrgas erhalte zugleich einen deutlich verbesserten Zugang zu finanziellen Ressourcen und damit operativ zu den internationalen Beschaffungs- und Absatzmärkten.

IV.4.1.2 Perspektiven der europäischen Gaswirtschaft

86. Auf der europäischen Ebene entfalte sich der Wettbewerb auf dem Gasmarkt mit großer Dynamik, wobei Deutschland Vorreiter und zugleich der am stärksten umkämpfte Markt sei. Die Vollendung eines europäischen Gasbinnenmarktes mit entsprechenden Expansionsmöglichkeiten sei in naher Zukunft zu erwarten; die Europäische Kommission hat in ihrem Richtlinienentwurf zur Änderung der Strom- und Gasrichtlinien vom März 2001 vorgeschlagen, die Strom- und Gasmärkte in allen europäischen Staaten bis 2005 vollständig zu öffnen.

87. Die großen europäischen Gasanbieter, wie z.B. Gaz de France oder ENI/SNAM, würden die Liberalisierung nutzen, um insbesondere auf den deutschen Gasmarkt zu expandieren. Im Interesse eines europäischen Wettbewerbs sei es erforderlich, die sich gegenseitig blockierenden Eigentumsstrukturen an Ruhrgas aufzulösen, damit Expansionsmöglichkeiten außerhalb Deutschlands erschlossen werden könnten. Erst unter diesen Voraussetzungen werde sich ein europäischer Gasmarkt mit deutscher Beteiligung gedeihlich entwickeln.

Nach Auffassung der Antrag stellenden Unternehmen werden die Produktions- und die Absatzseite des europäischen Gasmarktes von einer Gruppe internationaler Energiekonzerne sowie ausländischer nationaler Champions dominiert. Auf der Produzentenseite haben einerseits die großen Ölkonzerne herausragende Positionen und andererseits sind Gasunternehmen tätig, die weitgehend unter Staatseinfluss stehen. Im Bereich der Erdgasproduktion sind die russische Gazprom, die internationalen Ölmultis ExxonMobil, Royal Dutch/Shell, BP, die staatlichen Gasproduzenten NAM/Gasunie (Niederlande), die norwegischen Gas- und Ölunternehmen Statoil und Norsk Hydro sowie die französische TotalFina Elf von Bedeutung. Auf der europäischen Ferngasstufe sind Unternehmen tätig, die teils von Ölmajors beherrscht werden und teils unter Staatseinfluss stehen.

IV.4.1.3 Vertikale Integration

88. Die starke vertikale Integration von Ferngasstufe und Verteilung bei gleichzeitiger Dominanz des nationalen Ferngasunternehmens stelle das in der europäischen Gaswirtschaft durchgängig vorzufindende Modell dar, welches den künftigen europäischen Wettbewerbsmarkt prägen werde. Dadurch entstehende Kostenvorteile würden an die Kunden weitergeleitet. Auf diesen Märkten seien folglich keine höheren Erdgaspreise als z.B. in Deutschland festzustellen. Im nationalen Bereich verfolge auch RWE die Strategie, sich zu einem integrierten Gasunternehmen mit Aktivitäten auf allen Stufen der Wertschöpfungskette zu entwickeln.

Ruhrgas zähle im Vergleich zu anderen europäischen Ferngasgesellschaften zu den Unternehmen mit der geringsten vertikalen Integration; sie verfüge insbesondere nicht über einen ausreichenden Zugang zum Endverbrauchermarkt.

89. Um international wettbewerbsfähig zu sein, müsse es der Ruhrgas ermöglicht werden, ihre Aktivitäten über die Grenzen hinaus auszudehnen;

das Unternehmen müsse vor allem in die Lage versetzt werden, Unternehmensakquisitionen in anderen EU-Staaten tätigen zu können. Die Ruhrgas werde zur Zeit durch ihre Gesellschafterstruktur daran gehindert, ihre Aktivitäten im Ausland zu erweitern. Aufgrund ihrer begrenzten Kapitalausstattung und des fehlenden Zugangs zum Kapitalmarkt sei sie in ihren Möglichkeiten stark beschränkt. Sie habe beispielsweise nicht erfolgreich um die tschechische Transgas mitbieten können.

Nach dem Zusammenschluss mit E.ON werde Ruhrgas über deutlich verbesserte Ressourcen für entsprechende Unternehmensakquisitionen und andere Wettbewerbsmaßnahmen verfügen. Die Zusammenschlüsse verbesserten ferner die Möglichkeiten der Ruhrgas, ihre gaswirtschaftliche Präsenz auf dem Wege des Durchleitungswettbewerbs oder durch die Errichtung eigener Infrastruktureinrichtungen, wie z.B. Pipelines oder Speicher, außerhalb Deutschlands auszudehnen.

Um die dargelegten zukünftigen Chancen für Ruhrgas Realität werden zu lassen, komme nur ein Beteiligungserwerb durch E.ON in Frage. E.ON verfüge sowohl über die erforderliche Finanzkraft als auch über die entsprechende Stellung im Gas-Endverbrauchergeschäft. Das Verbundunternehmen sei ferner daran interessiert, im Rahmen seiner Unternehmensstrategie einer Fokussierung auf das Energiegeschäft neben Strom einen gleich starken Schwerpunkt im Gasgeschäft zu setzen. Im Rahmen dieser Strategie werde die Weiterentwicklung der Ruhrgas höchste Priorität genießen. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass ein anderes deutsches Energieunternehmen Gleiches leisten könne.

IV.4.2 Sicherung der Energieversorgung Deutschlands

90. Die Unternehmen weisen erneut darauf hin, dass der Erdgasverbrauch steigen, die Importabhängigkeit Deutschlands zunehmen, die europäische Produktion jedoch abnehmen wird. Die Abhängigkeit von außereuropäischen Quellen werde folglich wachsen. Die Zusammenschlussvorhaben seien geeignet, den hieraus resultierenden Risiken zu begegnen und die deutsche Energieversorgung zu sichern. Die Sicherung der Energieversorgung Deutschlands wurde bereits in vorherigen Ministererlaubnisverfahren als gesamtwirtschaftlicher Vorteil bzw. überragendes Interesse der Allgemeinheit anerkannt.

Die Beteiligung von E.ON ermögliche es der Ruhrgas AG, ihre Stellung auf dem internationalen Nachfragemarkt für Erdgas wesentlich zu verbes-

sern. Im Kern gehe es darum, die gegenwärtige restriktive Gesellschafterstruktur der Ruhrgas zu beseitigen, ihr eine breitere Finanzierungsbasis zu verschaffen, wodurch ihr neue und wichtige gaswirtschaftliche Optionen eröffnet würden.

IV.4.3 Langfristige Kapitalbindungen und zukünftige Erfordernisse

91. Die Gaswirtschaft ist durch lange Vorlaufzeiten und die damit einhergehenden hohen Kosten und Finanzierungszeiträume charakterisiert. Die Investitionsentscheidung für die Erdgasproduktion umfasst eine Kapitalbindung für einen Zeitraum von 20 bis 40 Jahren. Während die Gasproduzenten zwecks Risikobegrenzung langfristige Abnahmeverträge mit planbaren Mengen und Konditionen benötigen, sind die Endverbraucher im Wettbewerb zunehmend an kurzfristigen und flexiblen Verträgen interessiert. Nach Ansicht der IEA seien nur starke Gasgesellschaften mit großen Absatzmengen und festem Zugang zu Weiterverteilern in der Lage, das Risiko langfristiger Beschaffungsverträge zu tragen.

Die Versorgung des deutschen Gasmarktes zu wettbewerbsfähigen Konditionen wurde bislang durch langfristige Lieferverträge mit den Produzenten gesichert. Voraussetzung dafür war, dass der bedeutendste Erdgasimporteur – die Ruhrgas AG – durch Bündelung von Nachfrage dem bestehenden engen Oligopol der Produzenten mit hinreichender Nachfragemacht entgegentreten konnte. Durch die vorhersehbare Konzentration der Erdgasproduktion auf wenige Lieferländer werde die Angebotsmacht in Zukunft zunehmen.

Um diesem Problem zu begegnen, müsse Ruhrgas von einem Zwischenhändler in einen integrierten Gasanbieter umgewandelt werden, der mit den Produzenten auch künftig aus einer starken Position heraus verhandeln könne. Anderenfalls drohe eine Zersplitterung der Nachfrage im Inland, wodurch der Gasmarkt zwar wettbewerblich organisiert wäre, die Gaspreise dennoch steigen würden, da den ausländischen Produzenten keine auch nur annähernd gleichgewichtige Einkaufsmacht entgegengesetzt werden könne. Dieses Risiko sei angesichts der zu erwartenden Kartellierung des Gasangebots besonders groß. Eine Machtkonzentration in Form einer „Gas-OPEC“ stelle insbesondere für ein importabhängiges Land wie Deutschland eine ernsthafte Bedrohung dar. Die deutsche Energiepolitik müsse dieser Gefährdungslage Rechnung tragen. Dies setze eine gezielte Förderung der Upstream-Integration der Ruhrgas voraus.

92. Die Rückwärtsintegration der Ruhrgas könne einerseits auf dem Wege eines Engagements in die Infrastruktur und andererseits in den Bereich Exploration und Produktion erfolgen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt beginne die Gasbeschaffung durch Ruhrgas grundsätzlich an der deutschen Grenze. Für die Zukunft sei zu erwarten, dass die Importeure sich wegen erheblicher finanzieller Risiken – welche die Produzenten nicht mehr alleine bereit seien zu tragen – an der Infrastruktur (z.B. Bau von Pipelines) beteiligen müssten. Infrastrukturprojekte dieser Art erfordern – ebenso wie Aktivitäten im Bereich Exploration und Produktion – Investitionen in Milliardenhöhe. Der Kontrollerwerb von E.ON über Ruhrgas leiste einen entscheidenden Beitrag dazu, einen solchen Finanzierungsbedarf erfüllen zu können.

In Zukunft werde darüber hinaus generell eine stärkere vertikale Integration zwischen Produzenten, Ferngasunternehmen und Verteilerunternehmen stattfinden; ein nationales Ferngasunternehmen, das weder über eine Verbindung zu ausländischen Produzenten noch über einen Endkundenzugang verfüge, stelle nurmehr ein reines Transportunternehmen für ausländische Anbieter dar. Als strategische Optionen für diese Form der Rückwärtsintegration werden weitere Beteiligungen an der russischen Gazprom und der norwegischen Statoil genannt. Die Ruhrgas hält bereits jetzt direkt und indirekt 5 % der Anteile an Gazprom und ist daran interessiert, diese Beteiligung zu erweitern. Statoil hält in erheblichem Umfang Förderlizenzen für norwegisches Gas und soll bis zu einem Drittel privatisiert werden. Diese weiteren Beteiligungen setzen voraus, dass die Finanzierungsbasis der Ruhrgas erheblich erweitert werde. Die Ruhrgas brauche überdies einen Mehrheitsgesellschafter, der ihre Weiterentwicklung uneingeschränkt in den Mittelpunkt seiner Gasstrategie stelle.

93. Die Unternehmen vertreten schließlich die Auffassung, dass ein Zugang zu ausländischen Fördermengen unverzichtbar ist. Das Beispiel der Mineralölindustrie zeige, dass rein deutsche Verteilerunternehmen, die nicht über einen solchen Zugang verfügen, in einer durch Globalisierung und vertikale Integration geprägten Branche nicht überleben könnten. Die Veräußerung von RWE-DEA durch RWE und VEBA Oel/Aral durch E.ON sei letztlich auch in diesem Zusammenhang zu sehen.

IV.4.4 Erhalt von Arbeitsplätzen in Deutschland

94. In der deutschen Gaswirtschaft waren Ende 2000 rund 38.000 Beschäftigte tätig, davon etwa 2.500 bei der Ruhrgas AG zuzüglich weiterer

3.100 Ruhrgas-Mitarbeiter in Deutschland, die Produkte und Dienstleistungen rund um das Gas anbieten. Neben den in der Gaswirtschaft unmittelbar Beschäftigten gebe es eine Vielzahl von Arbeitsplätzen, die indirekt von einer sicheren und preiswürdigen Gasversorgung abhängig seien, wie z.B. im Bereich der Herstellung von Gaskesseln und Armaturen. Daneben existierten Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Produkt Erdgas, wie beispielsweise Wartungsarbeiten und der Handel mit Erdgas betriebenen Geräten.

IV.4.5 Unterstützung der Klima- und Umweltpolitik der Bundesregierung

95. Zwar hat der Umweltschutz in bisherigen Ministererlaubnisverfahren keine Rolle gespielt, doch gehen die Unternehmen davon aus, dass es sich um ein überragendes Interesse der Allgemeinheit im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 GWB handle. Welche Ziele der Politik als gesamtwirtschaftliche Vorteile anzuerkennen sind und ob ein überragendes Interesse der Allgemeinheit vorliegt, ist primär anhand der von den zuständigen Verfassungsorganen formulierten Grundsätze der (Wirtschafts-)Politik zu ermitteln.

Deutschland hat sich im Rahmen der europäischen Lastenaufteilung zur Erfüllung des Kyoto-Protokolls verpflichtet, seine CO₂-Emissionen bis 2008/2012 gegenüber 1990 um 21 % zu reduzieren. Im Aktionsprogramm Klimaschutz haben sich verschiedene Branchen – darunter auch die Strom- und Gaswirtschaft – verpflichtet, mit Milliardeninvestitionen bis 2012 45 Mio. t CO₂ einzusparen und somit einen zentralen Beitrag zum Klimaschutzziel der Bundesregierung zu leisten.

Um diese Ziele zu erreichen, reichten weder der verstärkte Einsatz erneuerbarer Energien noch eine Erhöhung der Energieeffizienz aus. Eine wesentliche Voraussetzung sei vielmehr die zunehmende Verwendung von Gas. Hierfür sprechen verschiedene Gründe: Erdgas sei auf absehbare Zeit der einzige Energieträger, der in Brennstoffzellenenergieanlagen wirtschaftlich einsetzbar sei. Des Weiteren muss damit gerechnet werden, dass ab 2010 ein wesentlicher Teil der Kernenergie zu substituieren sein wird. Dies würde vor dem Hintergrund der aktuellen klimapolitischen Ziele wahrscheinlich durch verstärkten Einsatz von Erdgas geleistet werden müssen.

V. Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen

96. Das Ministererlaubnisverfahren erfordert zum Zwecke der Abwägung mit der Bedeutung der Gemeinwohlvorteile eine Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen des Zusammenschlusses. Für die Gewichtung der festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen sind die quantitativen und qualitativen Marktstruktureffekte des Zusammenschlussvorhabens von Belang. Je höher das Gewicht der Wettbewerbsbeeinträchtigungen ist, desto höhere Anforderungen sind an die Gemeinwohlvorteile zu stellen und umgekehrt. Das Gewicht einer Wettbewerbsbeschränkung ist anhand ihrer Marktwirkung, ihres Ausmaßes und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts zu beurteilen.

97. Die Monopolkommission ist – ebenso wie der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie in seiner Entscheidung über den Antrag auf Ministererlaubnis – an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Untersagungsverfügung gebunden. Der Ministererlaubnis Antrag und die von den Antragstellern beigebrachten wirtschaftswissenschaftlichen Gutachten stellen diese Feststellungen in vielen Punkten in Frage. Dies ist im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens irrelevant. Sofern die Unternehmen die Ansicht vertreten, dass die Ausführungen des Bundeskartellamtes fehlerhaft sind, so z.B. im Hinblick auf die vorgenommene Marktabgrenzung, haben sie die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten und Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf einzulegen. Soweit die Argumente der Unternehmen bzw. ihrer Gutachter für die Beurteilung des Gewichts der Wettbewerbsbeschränkungen relevant sind, setzt sich die Monopolkommission mit ihnen auseinander.

98. Im Einklang mit der Entscheidungspraxis sind für das quantitative Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen die Volumina der betroffenen Märkte und die Größe der beteiligten Unternehmen relevant. Im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Zusammenschlussvorhaben ist von einem erheblichen quantitativen Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen auszugehen. Hierfür sprechen sowohl die Größe der involvierten Unternehmen als auch der Umfang der von den Zusammenschlussvorhaben erfassten Märkte. Die Bedeutung der Gas- und Strommärkte für die Energieversorgung und damit für die Wirtschaftstätigkeit in Deutschland insgesamt liegt auf der Hand.

99. Der Inlandsumsatz von E.ON erreichte im Geschäftsjahr 2000 eine Höhe von 42 Mrd. Euro. Das Unternehmen stellt einen der beiden größten

Stromerzeuger in Deutschland dar und ist als Verbundunternehmen über die nachgelagerten Stufen der Elektrizitätsverteilung vertikal integriert. Im Bereich der Gaswirtschaft ist E.ON über Konzern- und Beteiligungsgesellschaften – wie z.B. Avacon, Schleswig, Heingas und Gelsenwasser – in der regionalen Gasverteilung und der Letztversorgung tätig.

100. Der Gesamtumsatz von Ruhrgas belief sich im Geschäftsjahr 2000 auf 10,5 Mrd. Euro. Auf der Ferngasstufe ist Ruhrgas das führende Unternehmen in Deutschland; nach eigenen Angaben werden 65 % des gesamten Absatzes mit Ferngasgesellschaften erzielt. Im Bereich des Gasimports nimmt Ruhrgas die bedeutendste Position in der deutschen Gaswirtschaft ein; etwa 60 % des gesamten inländischen Erdgasaufkommens²⁹ werden von dem Unternehmen importiert.

V.1 Auswirkungen auf die Gasmärkte

V.1.1 Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem deutschen Gasmarkt

101. Mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 1998 und der Novellierung des GWB im Jahre 1999 wurde die vormals bestehende kartellrechtliche Freistellung von Gebietsschutzverträgen und ausschließlichen Konzessionsverträgen aufgehoben. Weiterverteilern von Gas wie auch Verbrauchern sollte es ermöglicht werden, ihren Gaslieferanten zu wechseln. Der Gesetzgeber erhoffte sich hiervon einen Wettbewerb im Wege von Durchleitungen. Eine vertikale Entflechtung zwischen Netzbetrieb und Verteilung, wie sie z.B. in Großbritannien vorgenommen wurde, fand nicht statt; die Netze verblieben im Eigentum der etablierten Versorgungsunternehmen.

Gashändler, Industrieunternehmen, Gewerbekunden und sonstige Sonderabnehmer sind auf die Nutzung der vorhandenen Infrastruktur angewiesen, um die Chancen des angestrebten Wettbewerbs erschließen zu können. Hierbei ist entscheidend, dass die Modalitäten der Nutzung klar geregelt sind, dass die Anwendung der Regeln reibungslos und gleichsam automatisiert erfolgt und dass die Preise der Netznutzung keine diskriminatorischen Elemente enthalten, damit die mit dem Wettbewerb am Markt ver-

²⁹ Produktion plus Importe abzüglich Exporte, Einspeisemengen in Speicher und Eigenverbrauch.

bundenen Transaktionskosten nicht prohibitiv hoch sind. In Deutschland wurde hierzu keine spezielle gesetzliche Regelung geschaffen, sondern auf den Verhandlungsprozess zwischen den involvierten Verbänden vertraut. Entscheidende Bedeutung für die Höhe der Transaktionskosten kommt der so genannten Verbändevereinbarung Gas (VV Gas) zu, deren Neufassung nach längeren Verhandlungen nunmehr erfolgt ist.

102. E.ON führt in ihrem Antrag auf Ministererlaubnis aus, dass sich der Gas-zu-Gas-Wettbewerb weiterhin verschärfe und im deutschen Gasgeschäft bereits Wettbewerb bestehe. Der Markteintritt von Newcomern sei aufgrund „hervorragender struktureller Voraussetzungen“ gleichsam jederzeit zu erwarten.³⁰ Die Monopolkommission teilt diese Einschätzung nicht.

Ein wirksamer Wettbewerb hat sich im Bereich der Gaswirtschaft nicht zu etablieren vermocht. Trotz aller Bemühungen der Interessenverbände, auf dem Wege entsprechender Vereinbarungen praktikable Rahmenbedingungen zu setzen, funktioniert die Durchleitung von Gas durch fremde Netze in der Praxis nur unzureichend. Ein Durchleitungsautomatismus, der nach Ansicht des Bundeskartellamtes die Voraussetzung für eine räumlich weitere Marktabgrenzung darstellen würde, existiert bislang nicht. Diese Einschätzung wird auch nicht durch den Hinweis auf die Anzahl bereits abgeschlossener Durchleitungsverträge widerlegt. Im Antrag auf Ministererlaubnis werden vierzig Durchleitungsverträge angeführt, die seit der Liberalisierung des deutschen Gasmarktes zustande gekommen sind. Die verschwindende Bedeutung dieser Anzahl wird deutlich, wenn sie den Tausenden von Transportverträgen gegenübergestellt wird, welche die britische Transportgesellschaft Transco seit der wettbewerblichen Öffnung des Gasmarktes in Großbritannien abgeschlossen hat. Im Übrigen ist die für Deutschland angegebene Zahl von vierzig Durchleitungsverträgen insofern irreführend, als für jede einzelne Durchleitung durchschnittlich drei bis vier Verträge abzuschließen sind. Die tatsächlich durchgeführten Durchleitungen sind somit noch einmal niedriger und praktisch kaum erwähnenswert. Diese Durchleitungen betrafen fast durchweg etablierte Gasversorgungsunternehmen wie Ruhrgas, Wingas und RWE Gas. Newcomer müssen ihre Ansprüche zum überwiegenden Teil auf gerichtlichem Wege erstreiten.

³⁰ Antrag auf Ministererlaubnis im Verfahren E.ON/Gelsenberg, S. 9 ff.

Die teilweise bereits erfolgte Veröffentlichung von Netznutzungsentgelten kann ebenfalls nicht als Beleg für funktionsfähigen Durchleitungswettbewerb gelten. Eine freie Wahl des Lieferanten mit einer tatsächlichen Inanspruchnahme fremder Netze scheitert zumeist. In der überwiegenden Zahl der Fälle müssen sich die Durchleitungspetenten an Kartellbehörden und Gerichte wenden, um ihren Durchleitungswunsch durchsetzen zu können. Die Rechte müssen mithin erst auf kartellbehördlichem und gegebenenfalls gerichtlichem Wege erstritten werden, wobei die jeweilige Entscheidung lediglich einen Einzelfall regelt. Erschwerend kommt hinzu, dass bislang kein ausreichender Zugang zu Speicherkapazitäten gewährleistet ist; diese werden benötigt, um Schwankungen des Gasverbrauchs ausgleichen zu können.

103. Die langwierigen Diskussionen um die VV Gas, eine mögliche sektorspezifische Regulierungsbehörde für die leitungsgebundene Energiewirtschaft und die Durchleitungsproblematik haben auf Seiten der Marktteilnehmer, und zwar sowohl der an einem Lieferantenwechsel interessierten Verbraucher als auch der neu in den Markt eingetretenen Unternehmen, erhebliche Unsicherheiten ausgelöst. Die ohnedies zögerlichen Wettbewerbsimpulse werden dadurch zusätzlich gehemmt.

104. Ein weiteres Wettbewerbshemmnis ist in dem umfangreichen Beteiligungsgeflecht zu sehen, das zwischen der Ferngasstufe und nachgelagerten Stufen der Erdgasversorgung besteht. Hierbei handelt es sich nicht um Finanzbeteiligungen, sondern um strategische Beteiligungen, die aus Gründen der langfristigen Absatzsicherung erworben werden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Erwerb derartiger Beteiligungen zu dem Zeitpunkt in besonders starkem Umfang zunahm, als sich die bevorstehende Liberalisierung abzuzeichnen begann. Auch dies spricht dafür, dass es sich vorwiegend um ein Instrument zur Absatzsicherung handelt. Das von den Unternehmen hiergegen angeführte Argument, wonach eine lediglich 10 %ige Beteiligung nicht ausreicht, um einen Einfluss auf das Beschaffungsverhalten nehmen zu können, überzeugt nicht. Wenn ein Aufsichtsratsposten zugesichert ist, genügt vielmehr bereits eine geringe Beteiligung an einem Abnehmer – und 10 % erscheinen in diesem Zusammenhang durchaus ausreichend – um dem Vorlieferanten wesentliche Vorteile gegenüber anderen Wettbewerbern einzuräumen. Über Aufsichtsratspositionen lassen sich beispielsweise Informationsvorteile zur Gestaltung eigener absatzsichernder Maßnahmen zum Nachteil von Dritten realisieren. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass einem Vorlieferanten, der an dem abnehmenden Unternehmen beteiligt ist, zumindest die Möglich-

keit verbleibt, nach Bekanntwerden der Konkurrenzangebote ein verbessertes Angebot zu unterbreiten. Auf diese Weise verschlechtert sich die Position potentieller Wettbewerber deutlich. Jede für den Wettbewerb relevante Beteiligung an einem Verteilerunternehmen verfestigt die bestehenden Marktstrukturen. Newcomer werden entmutigt, diesem Verteilerunternehmen überhaupt noch ein Angebot zu unterbreiten, da sie unterstellen, dass dieses Angebot dem bisherigen Vorlieferungen und Gesellschafter vorgelegt wird mit der Folge, dass dieser die gleichen Konditionen gewährt. Hierin einen wettbewerblichen Prozess zu sehen – wie es die Unternehmen in ihrem Antrag geltend machen – erscheint wenig überzeugend. Auf Seiten des Newcomers tritt ein Entmutigungseffekt ein, da er das beschriebene Verhalten antizipiert und auf ein Angebot verzichten wird. Ein solcher Effekt tritt auch bei ausländischen Unternehmen ein.³¹

Diese Zusammenhänge legen es nahe, dass die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in den Gasmärkten nicht nur durch die Durchleitungsproblematik, sondern auch über die vertikalen Liefer- und Beteiligungsstrukturen bestimmt wird. Funktionierende Durchleitung ist notwendig, aber nicht hinreichend für funktionsfähigen Wettbewerb.

105. Die durch die Beteiligung an Regionalversorgungsunternehmen und an Stadtwerken bewirkte weitgehende vertikale Integration wird zusätzlich durch langfristige Lieferverträge abgesichert. Viele Weiterverteiler sind aufgrund von Gesamtbedarfsdeckungsklauseln mit Mindestabnahmeverpflichtungen langfristig an einen Vorlieferanten gebunden. Diese Klauseln beziehen sich in aller Regel auf den gesamten Bedarf des weiterverteilenden Unternehmens und machen es diesem unmöglich, einen anderweitigen Gasbezug in Anspruch zu nehmen. Im Bereich der Industriekunden werden Minderabnahmen zumeist mit höheren Preisen für die verbleibende Restmenge bestraft. Diese Vertragskonditionen ändern sich lediglich im Falle von Neuabschlüssen.

106. Die praktische Bedeutung und die Erfolgsaussichten im Hinblick auf einen zukünftig möglicherweise funktionierenden Durchleitungswettbewerb bleiben auch nach Unterzeichnung der geänderten Verbändevereinbarung Gas Anfang Mai 2002 unklar. Die Schwierigkeiten, denen das Bundeskartellamt bei der Problematik missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte im Strombereich begegnet, in dem die Fortentwicklung der

³¹ Vgl. Säcker, F.J., Vertikale Fusionen im Energiesektor gefährden wirksamen Wettbewerb, in: Betriebs-Berater, Jg. 56, 2001, S. 2335.

entsprechenden Verbändevereinbarung vergleichsweise weit vorangeschritten ist, lassen darauf schließen, dass auch eine modifizierte Verbändevereinbarung Gas keine hinreichende Bedingung für funktionsfähigen Wettbewerb darstellt. Zum jetzigen Zeitpunkt kann eine Freigabeentscheidung eines Zusammenschlussvorhabens wie E.ON/Ruhrgas, das mit derartig schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen einhergeht, nicht darauf gestützt werden, dass in einer fernerer Zukunft ein solcher Durchleitungswettbewerb zustande kommen mag. Wie bereits dargelegt, ist funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb angesichts der sehr weitgehenden vertikalen Integration in der deutschen Gaswirtschaft ohnehin nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für Wettbewerb.

V.1.2 Zu erwartende Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben

107. Das Bundeskartellamt konstatiert wettbewerbsbeeinträchtigende Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens für den deutschen Gasmarkt in drei Bereichen:

108. Zum einen wird die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas auf dem Gas-Weiterverteilermarkt verstärkt, denn das Unternehmen kann künftig auf E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen als sichere Kunden vertrauen. Hierbei wird davon ausgegangen, dass ein Einfluss auf das Beschaffungsverhalten ab einer Beteiligungshöhe von 10 % gegeben ist. Ruhrgas kommt im Resultat ein Absatzsicherungsvolumen in Höhe von etwa 47 % des deutschen Gasabsatzes an Weiterverteiler zugute.

Nach den Erwartungen des Bundeskartellamtes wird Ruhrgas alle Erdgaslieferungen an E.ON-Gesellschaften übernehmen können, auch diejenigen, die derzeit von Ruhrgas zusammen mit konkurrierenden Lieferanten oder ausschließlich von anderen Lieferanten getätigt werden. Hieraus folgt ein erheblicher Absatzsicherungseffekt gegenüber anderen Lieferanten, welche die E.ON-Gesellschaften ebenfalls beliefern könnten und die eine solche Lieferung bislang schon übernommen haben. Im Extremfall werden konkurrierende Ferngasgesellschaften darauf angewiesen sein, eigene vertikale Verbindungen zu Gasweiterverteilern aufzubauen, um allenfalls vermittels des gleichzeitigen Wettbewerbs auf der Ferngas- und Gasweiterverteilungsstufe ins Geschäft mit den (großverbrauchenden) Endkunden und Endverbrauchern zu kommen.

Diese Marktverschlusswirkung der vertikalen Integration stellt eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs dar und hat als solche ein erhebliches Gewicht.

109. In einem der von E.ON vorgelegten wirtschaftswissenschaftlichen Gutachten³² wird eingewendet, dass der Preiswettbewerb auf der Ferngas-ebene dennoch nicht zum Erliegen kommen werde, da E.ON/Ruhrgas den eigenen Konzern- und Beteiligungsgesellschaften keine höheren Preise abverlangen könne als Nicht-E.ON-Gesellschaften. Sollte dies dennoch der Fall sein, könnten die Mehrheitsgesellschafter von E.ON-Beteiligungsunternehmen, die nicht dem E.ON-Konzern angehören, Verhandlungen mit anderen Anbietern aufnehmen und damit eine Preiserhöhung verhindern. Durch geeignete Kooperationsstrategien, die darin bestehen können, Konkurrenten von Ruhrgas hinreichend oft zum Zuge kommen zu lassen, könnte einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung von Ruhrgas, der hier in einer Preisüberhöhung skizziert wird, entgegengewirkt werden. Hiervon würden wiederum E.ON-Konzerngesellschaften profitieren, denn diesen könnten keine höheren Preise abverlangt werden als E.ON-Beteiligungsgesellschaften.

Die Argumentation stellt ausschließlich auf einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch überhöhte Preise im Geschäft mit eigenen Gesellschaften ab. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Konkurrenten a priori entmutigt werden, Angebote abzugeben, da die Preise der Ruhrgas gegenüber den eigenen Gesellschaften niedrig sind. Der Konzern insgesamt hätte darunter nicht zu leiden, wenn die Gewinnspannen bei den E.ON-Beteiligungsgesellschaften der Endverteilerebene entsprechend wachsen. Eine Entmutigungs- und Abschreckungswirkung tritt auch schon dadurch ein, dass Ruhrgas dem Einflussbereich des E.ON-Konzerns zugerechnet wird und die Wettbewerber davon ausgehen, dass Ruhrgas als Lieferant für E.ON-Gesellschaften bevorzugt eintreten wird. Die vom Kartellamt prognostizierten Absatzsicherungseffekte sind mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten und erfassen einen bedeutenden Teil des Gasabsatzes an Weiterverteilern.

110. Das Bundeskartellamt prognostiziert zum zweiten eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen einiger E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, deren Versorgungsgebiete sich im Bereich des Fern-

³² Vgl. von Weizsäcker, C.C., Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten zum Antrag auf Ministererlaubnis in dem Zusammenschlussvorhaben E.ON/Ruhrgas, Köln 2002, S. 15 f.

gasleitungsnetzes der Ruhrgas befinden. Die Verstärkungswirkung resultiert daraus, dass der potentielle Wettbewerb bei der Belieferung von Industriekunden und Stadtwerken durch Ruhrgas entfällt.

Dem Einwand der Unternehmen zufolge ist Ruhrgas bisher überwiegend auf der Ferngasstufe tätig und macht seinen Weiterverteilern in deren Absatzgebieten keine Konkurrenz. Dagegen spricht zunächst, dass Ruhrgas ihr Engagement bisher über zahlreiche Beteiligungen an Unternehmen der nachgelagerten Stufen ausgedehnt hat. Ruhrgas hat sich den Ermittlungen des Kartellamtes zufolge also bislang schon darum bemüht, in größerem Umfang als bisher Endkundenbeziehungen aufzubauen. Nicht zuletzt hieraus resultiert das Interesse an einem Zusammenschluss mit E.ON, denn E.ON verfügt über zahlreiche Beteiligungsgesellschaften, welche Endkunden versorgen. Ergebnissen des Energiewirtschaftlichen Instituts an der Universität Köln zufolge spielen die Ferngasgesellschaften Ruhrgas und VNG in der direkten Belieferung von Endverbrauchern eine „maßgebliche Rolle“; die beiden Unternehmen stellen demnach die „größten Lieferanten von Endverbrauchern dar“.³³ Bei der Belieferung von Industriekunden entfällt auf die Ruhrgas AG rund ein Sechstel des Gesamtmarktes.³⁴ Im Fortbestand der Unabhängigkeit von Ruhrgas liegt also durchaus ein Potential für eine künftige Intensivierung des Wettbewerbs auf den Endabnehmermärkten.

Dieses Potential wird durch die Zusammenschlussvorhaben verringert oder sogar beseitigt. Denn es entspricht der Strategie eines vertikal integrierten Monopolisten, die Profite der gesamten vertikal integrierten Struktur zu maximieren. Dies kann am ehesten dadurch geschehen, dass Ruhrgas (nach einem Zusammenschluss) darauf verzichtet, seinen eigenen Kunden, soweit sie Weiterverteilern sind, bei der Belieferung von Endabnehmern Konkurrenz zu machen. Sollte nämlich die Ruhrgas AG weiterhin das Endkundensegment bewerben, würde sie aufgrund ihres sehr hohen Anteils an der Belieferung der Weiterverteilern auf dem Endkundenmarkt lediglich die Gasmengen verdrängen, die sie bisher schon an Weiterverteilern geliefert hat, an denen der Konzern also (nach dem Zusammenschluss) ohnehin schon verdient. Es mag durchaus Gründe dafür geben, dass Ruhrgas mit seinen eigenen Kunden, soweit sie Weiterverteilern

³³ Schuppe, T., Nolden, A., Markt- und Unternehmensstrukturen im Europäischen Strom- und Gasmarkt, EWI-Working Paper 99/1, S. 41.

³⁴ Ebenda, S. 39.

sind, auch gegenwärtig nicht immer und überall in Wettbewerb um Endabnehmer tritt. Der Zusammenschluss verstärkt aber jedenfalls die Anreize der Ruhrgas, am Endkundenwettbewerb nicht teilzunehmen.

Eine weitere horizontale Auswirkung des Zusammenschlussvorhabens besteht darin, dass auf Seiten von E.ON ebenfalls kein Interesse mehr daran besteht, dort auf der regionalen Ebene und im Endkundenmarkt am Wettbewerb teilzunehmen, wo Ruhrgas schon andere Weiterverteiler beliefert. Ein intensiver Wettbewerb um Endkunden würde die Margen des dort tätigen Unternehmens reduzieren und folglich den Preis herabsetzen, den diese Unternehmen der Ruhrgas für importiertes Gas zu entrichten bereit sind. Die Vermeidung des Preisdrucks auf Großhandelspreise, der von einem Wettbewerb im Endkundenbereich ausgeht, wirkt sich zugunsten des Gewinns von E.ON/Ruhrgas aus.

Darüber hinaus wird die noch stärkere Vorwärts-Integration im Zusammenhang mit dem Versorgungssicherheitsargument explizit als Ziel angegeben, um das Absatzrisiko der Ferngasstufe zu vermindern. Gehören E.ON und Ruhrgas nach Realisierung der Zusammenschlüsse zu einem Konzern, werden sie in der Regel nicht um die Belieferung bestimmter Industriekunden oder Stadtwerke konkurrieren. Ein potentiell horizontales Wettbewerbsverhältnis entfällt mithin, und es würde Ruhrgas dadurch leichter, die langfristigen Bindungen seiner eigenen Bezugsverträge an die Kunden weiterzugeben.

Angesichts der gegenwärtigen wettbewerbsfeindlichen Strukturen auf dem deutschen Gasmarkt stellen diese zu erwartenden Veränderungen Wettbewerbsbeschränkungen von erheblichem Gewicht dar. Dies gilt ganz besonders, wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber mit der Aufhebung der geschlossenen Versorgungsgebiete im Jahre 1998/99 gerade das Ziel verfolgte, den vorhandenen potentiellen Wettbewerb für eine preisgünstigere und effizientere Energieversorgung zu nutzen. Ein vertikaler Zusammenschluss wie der von E.ON und Ruhrgas liefe diesen Absichten des Gesetzgebers geradewegs zuwider.

111. Im Verfahren E.ON/Bergemann kommen – drittens – folgende Verstärkungswirkungen hinzu:

- Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von VNG auf der Stufe der Ferngasverteilung durch Absatzsicherung sowie Stärkung marktbeherrschender Stellungen von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunter-

nehmen im Absatzgebiet der VNG durch Wegfall potentiellen Wettbewerbs.

- Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von zwei E.ON-Unternehmen, die zugleich regionale Strom- und Gasversorger sind, durch die verbesserte Möglichkeit, gekoppelte Angebote im Hinblick auf Strom- und Gaslieferungen anzubieten.

Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der VNG, die aus der Absatzsicherung gegenüber E.ON-Gesellschaften resultiert, und die Stärkung der marktbeherrschenden Stellung der E.ON-Gesellschaften entsprechen im Wesentlichen den Wirkungen, die das Amt im Verhältnis zwischen Ruhrgas und E.ON-Konzern- und Beteiligungsgesellschaften prognostiziert hat; dies stellt gleichfalls eine Wettbewerbsbeschränkung dar, der ein erhebliches Gewicht zukommt.

Die Möglichkeit, Koppelungsgeschäfte für Strom und Gas abschließen zu können, versetzt die betroffenen Unternehmen in die Lage, Verbundvorteile zwischen der Gas- und Stromversorgung zu nutzen. So können die Unternehmen beispielsweise durch kombinierte Rechnungsstellung und Servicecenter Kosteneinsparungen realisieren. Die Kunden sind ferner häufig daran interessiert, die Anzahl ihrer Geschäftspartner möglichst gering zu halten und ziehen es daher vor, die beiden Energiearten aus einer Hand zu beziehen. Die Unternehmen haben damit die Möglichkeit, die Abnehmer stärker an sich zu binden.

Die Integration zwischen Gas und Strom impliziert, dass eine bereits bestehende marktbeherrschende Stellung im Strommarkt durch den Zusammenschluss mit einem Gasversorgungsunternehmen, das über eine dominierende Position im Gasmarkt verfügt, verfestigt wird. Nach dem Zusammenschluss wäre es E.ON/Ruhrgas möglich, gebündelte Verträge anzubieten, auch wenn Ruhrgas nicht direkt im Endkundensegment auftritt. Sofern der ungenügende Wettbewerb auf dem deutschen Gasmarkt dazu führt, dass die Konkurrenten von E.ON diese Integration mit dem Gashandel nicht replizieren können, kommt E.ON ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil zugute, der das Ergebnis verfestigter Marktstrukturen darstellt und nicht aufgrund von Effizienzvorteilen resultiert.

Die wettbewerblichen Wirkungen, die im Hinblick auf das Verhältnis zwischen E.ON und den fünf Stadtwerken dargelegt werden, entsprechen überwiegend der Argumentation, die im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Ruhrgas und den E.ON-Gesellschaften vorgetragen wird. Es

geht zum einen um einen Absicherungseffekt, der E.ON zugute kommt; das Unternehmen kann fortan auf die Stadtwerke als sichere Kunden vertrauen. Zwar handelt es sich nur insofern um einen kleineren Marktausschnitt als insgesamt lediglich fünf Stadtwerke betroffen sind; diesem Aspekt sind jedoch die Stärke der marktbeherrschenden Stellung der E.ON und die hohe Wahrscheinlichkeit einer solchen Absicherungswirkung gegenüberzustellen. Im Hinblick auf Stromgroßkunden ist zugleich ein horizontales Wettbewerbsverhältnis zwischen E.ON und den Stadtwerken betroffen, das den Erwartungen des Kartellamtes zufolge entfallen könnte. In einer Gesamtbetrachtung der beiden Effekte – Absicherung des Stromabsatzes einerseits und Wegfall des horizontalen Wettbewerbs andererseits – kommt der vom Bundeskartellamt prognostizierten Wettbewerbsbeschränkung in diesem Fall ein starkes Gewicht zu.

V.1.3 Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen im Gasmarkt

112. Die vom Bundeskartellamt für den Gasmarkt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen sind sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht als erheblich einzuschätzen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund eines bereits bestehenden hohen Grades an Marktmacht, der durch die bestehende vertikale Verflechtung zusätzlich abgesichert wird und die hierdurch weiter eingeschränkten Chancen, einen wirksamen Durchleitungswettbewerb zu entfalten. Die Ferngasstufe wird im Wesentlichen von Ruhrgas dominiert; innerhalb des ausgedehnten Ruhrgas-Leitungsgebietes beliefert das Unternehmen beinahe alle Weiterverteiler. Der Marktanteil von Ruhrgas beträgt in diesem Bereich rund 90 %. Auch im Hinblick auf andere für die Marktmacht relevante Faktoren hat Ruhrgas einen weiten Vorsprung vor anderen Ferngasgesellschaften, wobei ihr vor allem der bevorzugte Zugang zu den Erdgasproduzenten zugute kommt. Auf der Importstufe nimmt sie die bedeutendste Stellung ein. Konsortien, die für den Gaseinkauf im Ausland gebildet werden, führt sie zumeist an. Zwar importieren auch andere Ferngasunternehmen Gas aus dem Ausland, doch kommt ihnen keine annähernd gleich gewichtige Stellung wie der Ruhrgas AG zu.

113. Die durch die Zusammenschlussvorhaben bewirkte Zunahme der vertikalen Integration nimmt einen erheblichen Umfang an: Ruhrgas hätte zukünftig einen mittelbaren Zugriff auf etwa 150 bis 200 Stadtwerke und eine beträchtliche Anzahl an Regionalversorgungsunternehmen, an denen E.ON unmittelbar oder über Tochterunternehmen, vorrangig die Thüga

AG, beteiligt ist. Die Thüga ist mittlerweile an 130 Strom-, Gas- und Wasserunternehmen beteiligt. E.ON hält direkt und indirekt 61,2 % dieses Unternehmens.³⁵ Diese Unternehmen werden ihren Gasbedarf vorwiegend bei Ruhrgas decken. Selbst wenn ein gleich günstiges Gasangebot eines Wettbewerbers vorliegt, wird E.ON darauf einwirken, dass das Ruhrgas-Angebot angenommen wird.

Als Folge der Zusammenschlussvorhaben ist eine Verfestigung bestehender Lieferstrukturen zwischen Ruhrgas auf der Import- und Ferngasstufe und den Gasversorgungsunternehmen, an denen E.ON und Ruhrgas beteiligt sind, zu erwarten. Dieser Absatzsicherungseffekt tritt mit hoher Wahrscheinlichkeit ein.³⁶

Die Zunahme der vertikalen Integration, die durch die Zusammenschlussvorhaben erreicht wird, erfasst somit alle Stufen der Erdgasversorgung vom Import bis zur Endverteilung an die Verbraucher. Im Bereich des Erdgasimports verfügt Ruhrgas schon heute über eine monopolähnliche Stellung, die durch den Zusammenschluss mit E.ON nach eigenem Vortrag verstärkt werden soll. Auf diese Weise wird der Wettbewerb auf den nachgelagerten Stufen, der nur schwach ausgeprägt ist, zusätzlich behindert. Der Anreiz, mögliche Vorteile auf der Beschaffungsseite an die unteren Ebene weiter zu reichen, entfällt somit. Die stärkere vertikale Integration des marktbeherrschenden Unternehmens führt zu besonders starken Wettbewerbsbeschränkungen, denn die wenig wettbewerbliche Struktur des Ferngasmarktes wird abgesichert und in die darunter liegenden Marktstufen ausgedehnt.

Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen ist um so höher einzuschätzen, als die dargelegten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs im Gasmarkt der ursprünglichen Zielsetzung, die der Gesetzgeber mit der Novellierung des Energiewirtschaftsrechts und des GWB verfolgt hatte, geradewegs zuwider laufen. Die Bundesregierung führt in ihrer Begründung zur Novellierung des Energierechts aus, dass die über Jahrzehnte bestehenden Monopolstrukturen in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft aufgelöst werden sollten, um eine preisgünstige Versorgung der Abnehmer mit Strom und Gas zu gewährleisten:

³⁵ Vgl. o.V., Thüga plant Ausbau des Beteiligungsnetzes, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. April 2002.

³⁶ Die dafür maßgeblichen Mechanismen werden in Tz. 107 ff. diskutiert.

„Im internationalen Vergleich leidet der Wirtschaftsstandort Deutschland unter zu hohen Strom- und Gaspreisen. Eine Ursache hierfür ist die Monopolstellung der Unternehmen der Strom- und Gaswirtschaft. Sie unterliegen zwar einer Aufsicht nach dem Energiewirtschaftsgesetz und dem Kartellrecht, die aber den fehlenden Druck brancheninternen Wettbewerbs nicht ausgleichen kann“.³⁷

Dazu hat die Monopolkommission bereits in ihrem Zwölften Hauptgutachten geschrieben:

„Die positiven Wirkungen der Energiemarktliberalisierung dürfen nicht dadurch unterlaufen werden, daß die Unternehmen ihre Vorlieferantenposition auf dem Weg der gesellschaftlichen Absicherung zementieren.“³⁸

V.2 Auswirkungen auf den Strommarkt

V.2.1 Wettbewerbssituation auf dem deutschen Strommarkt

114. Mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes und des GWB haben sich sowohl die rechtlichen als auch die wirtschaftlichen Bedingungen auf den Strommärkten in Deutschland verändert. Die Abschaffung der vormals geschlossenen Versorgungsgebiete und der damit verbundenen Angebotsmonopole der Energieversorgungsunternehmen hat wettbewerbliche Prozesse ermöglicht. Wahlmöglichkeiten von weiterverteilenden Unternehmen und von Verbrauchern und der hieraus resultierende Wettbewerbsdruck haben in den ersten Jahren nach der Marktöffnung zu günstigeren Preisen und Versorgungsbedingungen geführt. Die Preissenkungen kamen sowohl den industriellen Sondervertragskunden als auch den Haushaltskunden zugute. Die Stromkosten der Industrie, des Gewerbes und der privaten Haushalte sind nach Angaben der Vereinigung der Deutschen Elektrizitätswerke (VDEW) im Jahre 1999 um rd. 15 Mrd. DM gesunken. Die industriellen Sonderabnehmer haben von Preissenkungen profitiert, die sich in einem Intervall zwischen 30 und 50 % bewegen. Im Bereich der Kleinkunden werden die Preisreduzierungen auf Werte zwischen 10 und 30 % beziffert.

³⁷ BT-Drs. 13/7274 vom 23. März 1997, S. 1.

³⁸ Monopolkommission, Marktöffnung umfassend verwirklichen, Hauptgutachten 1996/1997, Baden-Baden 1998, Tz. 372.

115. Die Wahlmöglichkeiten, welche die Marktöffnung den Abnehmern im Elektrizitätsbereich eröffnete, nutzten zunächst vor allem die Stadtwerke. Sie lösten sich aus langfristigen Verträgen mit den Verbundunternehmen, um zu meist erheblich günstigeren Bedingungen andere Zulieferer zu finden. Die Verbundunternehmen wiederum sind seither daran interessiert, neue Stadtwerke bzw. regionale Verteilerunternehmen als Abnehmer zu gewinnen. Um sich den Absatzmarkt für die eigene Erzeugungskapazität zu erhalten, erwerben sie in großem Ausmaß Beteiligungen an Verteilerunternehmen und an Stadtwerken. Da es sich zumeist um Beteiligungen in geringer Höhe handelt, erfüllen diese Erwerbsvorgänge keinen kartellrechtlich relevanten Zusammenschlusstatbestand. Sie sorgen gleichwohl dafür, dass die vertikale Integration auf dem deutschen Strommarkt weiter zunimmt.

116. Das GWB macht den Tatbestand der kollektiven Marktbeherrschung an der Marktstruktur fest und nicht am Marktverhalten oder den Marktergebnissen. Dahinter steht die Erwägung, dass Marktverhalten und Marktergebnisse in Oligopolen nicht eindeutig zu prognostizieren sind, dass aber auf längere Sicht Phasen des abgestimmten Verhaltens als Normalfall anzusehen sind. Auf diese Einschätzung gründet sich auch die Analyse des Bundeskartellamtes. Dass es vorübergehend zu Preiskämpfen kommen kann, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Preiskämpfe, die von den Unternehmen und dem wirtschaftswissenschaftlichen Gutachten von Weizsäcker als Beleg für intensiven Binnenmarktwettbewerb der Dyopolisten gewertet werden, waren als Übergangsphänomene nach der Marktöffnung bei vorhandenen Überkapazitäten ohnehin zu erwarten. Zu unterstellen, dass solcher intensiver Binnenwettbewerb das Normalverhalten in homogenen Oligopolen darstellt, widerspricht jeglicher Erfahrung.

Die in den ersten Jahren nach der Liberalisierung im Strombereich zu verzeichnenden Preissenkungen sind zum größten Teil auf die vorhandenen Überkapazitäten zurückzuführen, die die Unternehmen zwingen, Strom teilweise sogar unter Grenzkosten zu verkaufen, um den Optionswert des Wartens auf etwaige Marktaustritte anderer Anbieter zu nutzen. Die dargelegten wettbewerblichen Effekte waren jedoch nur kurzfristiger Natur. Auf mittlere Sicht sprechen die wesentlichen Charakteristika der Stromwirtschaft dagegen, dass sich ein intensiver Wettbewerb entfalten wird. Auf einem Markt für ein homogenes und leitungsgebundenes Gut ist das Potential für eine Verfestigung des Dyopols, wie sie auch das Bundeskartellamt feststellt, besonders groß.

117. Gegenüber der Monopolkommission wurde vorgetragen, dass der vorübergehend vorhandene Wettbewerb zwischen E.ON und RWE aus Sicht der industriellen Großabnehmer abgenommen hat. Stromkunden registrieren ein sinkendes Interesse dieser beiden Anbieter, in einen tatsächlichen Wettbewerb miteinander zu treten. Angebote zur Belieferung werden häufig erst nach mehrfacher Aufforderung unterbreitet. Die vorgelegten Angebote differieren im Hinblick auf wesentliche Vertragskonditionen nur wenig. Die jeweiligen Ankündigungen von E.ON und RWE, einen Teil ihrer Kraftwerkskapazitäten stilllegen zu wollen, erfolgten in zeitlich kurzen Abständen. Die Vermutung eines gleich gerichteten Verhaltens zur Sicherung von Marktanteilen wird damit bestätigt.

Die hier angesprochene Entwicklung zeigt sich auch in den Marktergebnissen. Ein Nachlassen des Wettbewerbs ist seit einiger Zeit an der Entwicklung der Strompreise abzulesen: Seit Januar 2001 haben die Preise – wenn auch zum Teil bedingt aufgrund staatlich verursachte Mehrkosten – wieder zugenommen. Auch ohne solche Mehrbelastungen sind die Strompreise im Jahre 2002 weiter angestiegen. So hat beispielsweise E.ON am 21. März 2002 eine Erhöhung um 10 % angekündigt. Einer Abbildung, die der Vorstandsvorsitzende von RWE auf einer Analystenkonferenz vorgelegt hat, ist zu entnehmen, dass die Preise für Haushaltskunden mittlerweile ein höheres Niveau aufweisen als zu Beginn der Liberalisierung. Im Bereich der Industriekunden sind gleichfalls Preissteigerungen zu verzeichnen.

118. Die Unternehmen tragen vor, dass der Wettbewerb auf dem Strommarkt bereits eine europaweite Dimension erreicht hat. In zwei bis drei Jahren könne von einem funktionsfähigen europäischen Strommarkt ausgegangen werden. Die Monopolkommission folgt dieser Auffassung nicht. Ein Wettbewerb zwischen den Stromproduzenten der Europäischen Union findet allenfalls in Ansätzen statt. Das vorhandene europäische Verbundnetz stellt das Ergebnis des Zusammenschlusses nationaler Versorgungsnetze dar. Primäre Aufgabe ist die gegenseitige Bereitstellung von Reserveleistung im Falle von Versorgungsstörungen, nicht aber die dauerhafte Lieferung von Strom über die Grenzen hinweg.

Der Möglichkeit, den Wettbewerb auf dem inländischen Elektrizitätsmarkt durch Importkonkurrenz aus dem Ausland zu beleben, sind somit technische Grenzen gesetzt. Sowohl die Europäische Kommission als auch das Bundeskartellamt stellten im Rahmen der von ihnen im Jahre 2000 geprüften Zusammenschlussverfahren fest, dass die Möglichkeiten des Stromim-

ports aus dem Ausland stark begrenzt sind. Im Jahre 1999 lag der Importanteil an der öffentlichen Stromversorgung Deutschlands unter 7 %. Die Beschränkung ist auf ungenügende Kapazitäten an den Verbindungsstellen zum Ausland – den so genannten Interconnectoren – zurückzuführen. In Deutschland befinden sich die Kuppelkapazitäten zudem im Eigentum der Verbundunternehmen und werden durch diese kontrolliert.

Ein Ausbau der vorhandenen Übertragungskapazität würde einen Zeitraum von mehreren Jahren beanspruchen, eine kurzfristige Erhöhung ist hingegen ausgeschlossen. Dies ist auf die hierzu notwendigen Abstimmungsprozesse mit dem ausländischen Betreiberpartner und den Genehmigungsbehörden zurückzuführen.

Im Auftrag der Deutschen Verbundgesellschaft (DVG) ermittelte RWE die regionale nationale Importkapazität³⁹ zwischen Deutschland und den Nachbarstaaten („Available Transfer Capacity“ ATC). ATC ist definiert als das Residuum aus der maximalen Übertragungskapazität abzüglich bestehender Übertragungsverpflichtungen und abzüglich eines Sicherheitsabschlags:

Tabelle 4:

Stromimportkapazitäten

Land	ATC-Kapazität (in GW)
Dänemark	2,1
Schweden	0,45
Polen	0,8
Tschechien	1,75
Österreich	1,68
Schweiz	1,15
Frankreich	1,8
Benelux-Staaten (NL, B, LUX)	3,75

³⁹ Der Stromabsatz der deutschen Stromversorger betrug im Jahre 1999 insgesamt etwa 458 Mrd. kWh, d.h. die gesamte europäische Stromimportkapazität ist im Vergleich hierzu von sehr geringer Bedeutung (0,003 %)

Quelle: Bundeskartellamt, B8-309/99, „RWE/VEW“, S. 44

Die tatsächlich nutzbaren Kapazitäten liegen jedoch noch unterhalb der von RWE ermittelten Werte. Im Rahmen dieser Berechnung wurden Ringflüsse und Spannungshaltungs- sowie Stabilitätsprobleme nicht einbezogen. Selbst unter Berücksichtigung von Simultanübertragungen ist die technisch verfügbare Kapazität von maximal sieben bis zehn Gigawatt nicht mit der wirtschaftlich verfügbaren Kapazität gleichzusetzen, welche für die wettbewerbliche Beurteilung relevant ist. Importe aus Schweden, Österreich und der Schweiz sind überdies auf bestimmte Monate des Jahres beschränkt, da diese Stromangebote in der Regel aus Wasserkraftwerken stammen, deren Energieträger nur während der Sommermonate reichlich zur Verfügung stehen.

V.2.2 Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Strommarkt

119. Im Hinblick auf die wettbewerblichen Auswirkungen auf den Strommarkt konstatiert das Bundeskartellamt zunächst die Existenz eines marktbeherrschenden Dyopols E.ON/RWE und korrigiert insofern seine Prognose, die es in dem Zusammenschlussverfahren RWE/VEW im Sommer 2000 getroffen hatte. Durch die Zusammenschlussvorhaben erhält E.ON einen maßgeblichen Einfluss auf den größten deutschen Erdgasimporteur und -lieferanten, die Ruhrgas AG. Die marktbeherrschende Stellung des Dyopols E.ON/RWE wird verstärkt, da sie fortan die Möglichkeit haben, die Einsatzmöglichkeiten von Erdgas in der Stromerzeugung zu beeinflussen. Das Bundeskartellamt sieht die Gefahr, dass unabhängige Stromerzeuger, die für die Stromproduktion auf Gas angewiesen sind, durch die Gestaltung der Preise für Erdgas in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten behindert werden.

Die marktbeherrschende Stellung des Dyopols E.ON/RWE verstärkt sich ferner dadurch, dass das Dyopol einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf fünf Stadtwerke erlangt, an denen Ruhrgas beteiligt ist. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes könnte E.ON ihren durch die Zusammenschlussvorhaben vermittelten Einfluss auf die Stadtwerke in zweierlei Hinsicht nutzen. Zum einen könnte E.ON die Stadtwerke dazu bewegen, Strom zur Weiterverteilung an Endkunden vorrangig von E.ON zu beziehen, und zum zweiten könnte der Einfluss dazu führen, eine Konkurrenz um die Belieferung von Stromgroßkunden zwischen E.ON und den betroffenen Stadtwerken auszuschalten.

120. Das Bundeskartellamt hat – entsprechend seinem gesetzlichen Auftrag – die wettbewerblichen Wirkungen der Zusammenschlussvorhaben im

Hinblick auf die einzelnen Märkte untersucht. Für eine umfassende Bewertung des Gewichts der mit den Zusammenschlussvorhaben einhergehenden Beeinträchtigungen des Wettbewerbs ist es erforderlich, die betroffenen Märkte in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten.

Die im Hinblick auf den Strommarkt zu erwartenden Beeinträchtigungen des Wettbewerbs sind nach Auffassung der Monopolkommission besonders bedenklich. Durch die Zusammenschlussvorhaben ist eine erhebliche Verstärkung des Einflusses zu befürchten, den E.ON auf den deutschen Strommarkt auszuüben vermag. Eine wesentliche Erweiterung des Verhaltensspielraums von E.ON wird durch ihren Zugriff auf den bedeutendsten Gaslieferanten und –importeure Deutschlands begründet. Ruhrgas wäre von der Importstufe, auf der sie eine monopolähnliche Stellung innehat, bis zur Endverbrauchervertelung voll integriert. Da der Wettbewerb auf den übrigen Versorgungsstufen ausgeschaltet wird, bestehen keine Anreize, mögliche Vorteile auf der Beschaffungsebene an die Kunden weiter zu reichen.

E.ON hätte durch ihren Zugriff auf Ruhrgas einen vollständigen Einblick in die Gasbezugskonditionen der anderen Unternehmen. Angesichts der zunehmenden Bedeutung, die dem Primärenergieträger Erdgas in einer Vielzahl von Prognosen beigemessen wird, kann E.ON die zukünftige Kraftwerksstruktur in Deutschland beeinflussen, mithin die Wettbewerbsmöglichkeiten unabhängiger Stromerzeuger. Des Weiteren werden die industriellen Eigenerzeugungsmöglichkeiten und damit die Verhandlungsposition von Industriekunden beeinträchtigt.⁴⁰

121. Nach Auffassung von E.ON ist die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes auch deswegen unzulässig, weil das Amt den ihm „zustehenden“ Prognosezeitraum von zwei bis drei Jahren überschritten habe. Dies gilt insbesondere für die Analyse der Auswirkungen der Zusammenschlussvorhaben auf den Strommarkt. E.ON selbst wiederum argumentiert im Zusammenhang mit der Versorgungssicherheit auf der Grundlage eines Zeitraums von zehn bis dreißig Jahren.

Im Rahmen dieses Verfahrens ist ein größerer Zeitrahmen nicht nur angemessen, sondern notwendig, da die Thematik der Versorgungssicherheit ein sehr umfassendes Zeitintervall erfordert. Überdies wirken sich die für den Strombereich prognostizierten Wettbewerbsbeeinträchtigungen zwar erst zu einem späteren Zeitpunkt aus, doch zeichnen sich die der Prognose

⁴⁰ Vgl. die Abschnitte V.2.2.1 bis V.2.2.3.

zugrunde gelegten Entwicklungen, wie z.B. Planung von Gas- und Dampfturbinenanlagen durch unabhängige Stromerzeuger, bereits jetzt ab. Entgegen dem Vortrag von E.ON gibt das GWB dem Bundeskartellamt ohnedies keinen konkreten Prognosezeitraum vor.

V.2.2.1 Errichtung von Gas- und Dampfturbinenanlagen

122. Gegenwärtig bestehen im deutschen Stromerzeugungsmarkt Überkapazitäten. In den kommenden Jahren werden Stilllegungen älterer Kraftwerksanlagen erfolgen. Wettbewerbsfördernde Stromimporte sind aufgrund der begrenzten Kapazitäten an den Kuppelstellen zum Ausland allenfalls in begrenztem Umfang möglich. Zugleich ist von einem leichten Anstieg des Strombedarfs auszugehen. Zusammenfassend ist ein moderat steigendes Großhandelspreisniveau zu erwarten. Diese Entwicklungen lassen – zusammen mit dem Ausstieg aus der Kernenergie, den Ausbauplänen für Kraft-Wärme-Kopplung und regenerativen Energien, den Klimazielen des Kyoto-Protokolls und dem Subventionsrückgang für die heimische Steinkohle-Förderung – den Ersatz vorhandener Kraftwerkskapazitäten durch moderne Gasturbinenanlagen erwarten. Das unternehmerische Risiko solcher Anlagen hält sich aufgrund des relativ niedrigen Investitionsbedarfs und der entsprechend kürzeren Amortisationsdauer in Grenzen. Im Vergleich zu anderen fossil befeuerten Kraftwerkstypen weisen Gaskraftwerke zudem niedrigere CO₂-Emissionen auf. Die Struktur des Primärenergieeinsatzes wird sich folglich in Richtung eines verstärkten Einsatzes von Kraftwerken auf Erdgasbasis verschieben. Erdgasbefeuerte Kraftwerke gewinnen damit einen zunehmenden Einfluss auf das Preisniveau des Strom-Großhandelsmarktes.

123. Die zukünftige Struktur des deutschen Kraftwerksparks wird nicht nur von gesetzlichen Bestimmungen, sondern im Wesentlichen von Wirtschaftlichkeitskriterien der von den Marktteilnehmern vorgesehenen Kraftwerksprojekten bestimmt. Die Zusammenschlussvorhaben räumen E.ON einen wesentlichen Einfluss auf das Niveau und die Volatilität des Gaspreises ein. Hohe Preisvolatilitäten auf dem Beschaffungsmarkt bewirken wiederum einen höheren Sicherheitszuschlag im Investitionskalkül, so dass ein hoher Gaspreis und seine große Schwankungsbreite einen negativen Einfluss auf die Rationalisierungsentscheidung und die Rentabilitäten zukünftiger Kraftwerksprojekte von Konkurrenten der E.ON haben wird.

124. Wenn die für den Gasmarkt dargelegten Wirkungen eintreten und E.ON somit bei der Vergabe von Gasmengen zugunsten der Konzern- und

Beteiligungsunternehmen vorgehen wird, sind Wettbewerber in ihren Möglichkeiten, geplante Kraftwerksneubauten zu realisieren, behindert. Diese Wirkung tritt bereits dann ein, wenn die Konkurrenten ein solches Verhalten auch nur antizipieren. E.ON/Ruhrgas könnte die Konditionen für Gasturbinenkraftwerke steuern und diese Projekte letztlich selbst am besten realisieren. Da diese Anlagen in Zukunft den Strompreis im Wesentlichen determinieren werden, hätte E.ON eine sehr weitgehende Kontrolle über den deutschen Strommarkt.

V.2.2.2 Substitutionsmöglichkeiten industrieller Abnehmer

125. Auch im Bereich der industriellen Eigenerzeugung hat Erdgas eine wichtige Rolle. Ein Teil der Industriekunden verfügt über Eigenerzeugungsanlagen, die es ihnen in der Vergangenheit ermöglichten, den Fremdbezug von Strom zu variieren. Die Menge des eigenerzeugten Stromes ist in bestimmten Grenzen variabel und dient nicht nur der Optimierung des Fremdbezugs hinsichtlich der Höchstlast, sondern vor allem auch als Wettbewerbsinstrument bei den Verhandlungen mit den Stromlieferanten. Der Preis des fremdbezogenen Stroms befindet sich stets in einem Konkurrenzverhältnis zu den Kosten der Eigenerzeugung. Letztere werden maßgeblich durch das Niveau des Gaspreises beeinflusst, so dass eine dauerhafte Überprüfung der Wirtschaftlichkeit und Optimierung des Verhältnisses von Eigenerzeugung und Fremdbezug vorzunehmen ist. Bislang konnten überhöhte Preise der Stromanbieter oftmals mit der Drohung, die eigenen Erzeugungskapazitäten zu erweitern, reduziert werden.

126. Der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas ermöglicht es diesem Konzernverbund, einen starken Einfluss auf die Preisentwicklung der wichtigsten Energiearten in Deutschland zu nehmen. Die Möglichkeiten industrieller Eigenerzeuger, mit den genannten Drohungen auf Preissteigerungen bei Strom oder Gas reagieren zu können, würden in erheblichem Ausmaß eingeschränkt. Dies hätte negative Folgen für das in diesem Sektor zumindest in gewissem Umfang vorhandene Wettbewerbspotential.

V.2.2.3 Informationsvorsprünge im Hinblick auf die Produktionsbedingungen von anderen Stromversorgungsunternehmen

127. Die Zusammenschlussvorhaben geben E.ON die Möglichkeit, einen vollständigen Marktüberblick über die Einsatzenergie Gas zu gewinnen. Ruhrgas importiert etwa 60 % des Gasabsatzes in Deutschland. Von dieser

Importmenge wird in Zukunft ein großer Teil als Kraftwerksgas geliefert werden. E.ON hat mittels ihrer Kontrolle über Ruhrgas die Kenntnis über die genauen Bezugskonditionen. Das Unternehmen ist folglich darüber informiert, zu welchen Grenzkosten welche Einsatzkraftwerke arbeiten. Diese Kenntnis ist ein wesentlicher Wettbewerbsvorsprung, der entsprechend eingesetzt werden kann.

V.2.3 Gesamtbetrachtung

128. Im Resultat entsteht durch den Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas ein vertikal integrierter Strom- und Gaskonzern, wobei die Integration sämtliche Wertschöpfungsstufen sowohl der Gas- als auch der Stromversorgung erfasst, und die beiden auf den jeweiligen Sektoren dominierenden Unternehmen zusammen führt. Aufgrund des in verschiedenen Bereichen bestehenden Substitutionsverhältnisses zwischen Strom und Gas weisen die Zusammenschlussvorhaben zugleich eine bedeutende horizontale Dimension auf. Die Verknüpfung strom- und gaswirtschaftlicher Aktivitäten begründet einen so weiten Verhaltensspielraum von E.ON/Ruhrgas, dass das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen als besonders schwerwiegend beurteilt werden muss. Dies gilt insbesondere angesichts der im Strommarkt abnehmenden Wettbewerbsintensität, die sich auch zukünftig fortsetzen wird, und der im Gasmarkt nahezu wettbewerbslosen Struktur.

129. Damit werden die Absichten des Gesetzgebers aus dem Jahre 1998/99, die Strom- und Gaswirtschaft zu einem Durchleitungssystem umzuformen und sie so dem Wettbewerb zu öffnen, unterlaufen. Hinzu kommt, dass die Zusammenschlussvorhaben zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die zuvor kartellrechtlich freigestellten Versorgungsgebiete abgeschafft wurden, die rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen für einen wirksamen Gas-zu-Gas-Wettbewerb in Deutschland jedoch noch nicht gewährleistet sind. Den vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen kommt damit ein besonders hohes Gewicht zu.

VI. Würdigung der Gemeinwohlvorteile

130. Eine Erteilung der Ministererlaubnis kommt nach § 42 Abs. 1 Satz 1 GWB nur in Betracht, wenn die durch das Zusammenschlussvorhaben verursachten Wettbewerbsbeschränkungen von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen werden oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Die Tatbestandsmerkmale „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „überragendes Interesse der Allgemeinheit“ stellen unbestimmte Rechtsbegriffe dar, deren Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers nur im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung möglich ist. Sie setzen in jedem Fall voraus, dass der Zusammenschluss nicht nur zum Vorteil der beteiligten Unternehmen ist, sondern dass ein allgemeiner staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Rechtfertigungsgrund für den Zusammenschluss vorliegt.

In einer marktwirtschaftlichen Ordnung stellt Wettbewerb das unentbehrliche Steuerungsmittel für die Marktprozesse dar, seine Funktionsweise darf nur in besonderen Ausnahmefällen beeinträchtigt werden. Eine Ministererlaubnis ist folglich nur zu erteilen, wenn staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitische Gründe im Einzelfall großes Gewicht haben, konkret nachgewiesen sind und wenn wettbewerbskonforme Abhilfemaßnahmen des Staates nicht möglich sind.⁴¹ Die vorgetragenen Gemeinwohlgründe müssen diesen Kriterien genügen. An ihre Nachweisbarkeit, insbesondere an die Kausalität zwischen Zusammenschluss und Eintritt der Gemeinwohlvorteile sind mithin hohe Anforderungen zu stellen.

VI.1 Auflösung einer Gesellschafterblockade als Gemeinwohlgrund?

131. Die beteiligten Unternehmen tragen vor, dass der Zusammenschluss mit E.ON die Handlungsfähigkeit der Ruhrgas AG insbesondere auf den internationalen Gasmärkten verbessern werde. Zum einen sei die gegebene Gesellschafterstruktur von Ruhrgas durch eine komplexe Gemengelage unterschiedlicher Interessen, darunter auch Ölinteressen, charakterisiert. Dies schränke den Handlungsspielraum des Unternehmens stark ein, habe ihn schon in der Vergangenheit stark eingeschränkt. Der Zusammenschluss mit E.ON löse die derzeitige Gesellschafterstruktur auf und schaffe

⁴⁰ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. VI/2520 vom 18. August 1971, S. 31.

die Voraussetzungen für ein entschlossenes Vorgehen von Ruhrgas zur Sicherung der deutschen Gasversorgung. Zum anderen seien die finanziellen Möglichkeiten von Ruhrgas beschränkt, teilweise weil die gegebene Gesellschafterstruktur eine Expansion der Eigenkapitalbasis ausschließe. Der Zusammenschluss mit E.ON schaffe neue Finanzierungsmöglichkeiten, sei es, dass E.ON unmittelbare eigene Mittel einsetze, sei es, dass Ruhrgas im Verbund mit E.ON einen verbesserten Zugang zu Bankkrediten bekomme. Die Erweiterung der finanziellen Möglichkeiten werde große Investitionen zur Sicherung der deutschen Gasversorgung ermöglichen.

132. Die vorstehend referierten Argumente zur Bereinigung der Gesellschafterstruktur und zur Verbesserung der Finanzierung betreffen zunächst rein betriebswirtschaftliche Vorteile. Für sich allein betrachtet kommen diese betriebswirtschaftlichen Vorteile nicht als Gemeinwohlgründe für eine Ministererlaubnis in Frage. Wenn die Alteigentümer der Ruhrgas in der Vergangenheit eine ineffiziente Gesellschafterstruktur geschaffen haben, so ist das zunächst ein Problem der Ruhrgas und ihrer Gesellschafter, das diese im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung selber lösen müssen. Die Lösung dieses Problems ist nicht als Gemeinwohlvorteil anzusehen.

Natürlich können Verbesserungen von Entscheidungs- und Finanzierungsmöglichkeiten auf betriebswirtschaftlicher Ebene Gemeinwohlvorteile nach sich ziehen, so etwa wenn die Aufhebung einer Gesellschafterblockade dem Unternehmen strategische Möglichkeiten eröffnet, deren Nutzung der Volkswirtschaft insgesamt zum Vorteil gereicht. Als Gemeinwohlgrund ist dann aber nur der letztgenannte Vorteil zu erwägen, im vorliegenden Verfahren also z.B. die von den Parteien geltend gemachte Verbesserung der Versorgungssicherheit. Die Verbesserungen auf betriebswirtschaftlicher Ebene sind nur insofern zu berücksichtigen, als sie die relevanten Gemeinwohlvorteile nach sich ziehen. Dabei ist zu prüfen, ob sie zu diesem Zweck auch erforderlich sind und ob sie auch nur durch den beantragten Zusammenschluss zu erzielen sind.

133. Dass es problematisch wäre, die Auflösung der geltend gemachten Gesellschafterblockade als Gemeinwohlgrund anzusehen, zeigt folgende Überlegung: Der koordinierte Verkauf einer Stimmrechtsmehrheit an einen Dritten ist ein probates Mittel zur Auflösung einer Gesellschafterstruktur, die adäquate Entscheidungen behindert. Wenn der durch diesen Verkauf bewirkte Zusammenschluss allerdings eine Wettbewerbsbeschränkung begründet, so wird der Kaufpreis für die Stimmrechtsmehrheit

auch eine Prämie für die durch die Wettbewerbsbeschränkung begründeten „Synergieeffekte“ zwischen den beteiligten Unternehmen enthalten. Der Käufer zahlt einen höheren Preis, wenn er damit rechnen kann, dass der Zuwachs an Marktmacht ihm zusätzliche Gewinne ermöglicht. Die Aussage der Parteien, die angestrebte Fusion sei notwendig, um eine Gesellschafterblockade aufzulösen, ist dann möglicherweise so zu verstehen, dass gewisse Gesellschafter ihre Anteile nur an einen Käufer abgeben wollen, der durch die Transaktion zusätzliche Marktmacht bekommt und ihnen dafür eine Prämie bezahlt.⁴² Ein Ministererlaubnisverfahren, das in dieser Konstellation die Auflösung der Gesellschafterblockade als Gemeinwohlvorteil behandelte, würde den Intentionen des GWB-Gesetzgebers diametral entgegenwirken.

134. Angesichts der erfolgreichen Unternehmensentwicklung der Ruhrgas und der zahlreichen Projekte, die auch mit der derzeitigen Gesellschafterstruktur realisiert worden sind, ist allerdings ohnehin nicht unmittelbar einzusehen, inwiefern das Unternehmen durch diese Struktur bislang gehemmt wurde und es einer „Entfesselung der Ruhrgas“ durch eine Änderung der Gesellschafterstruktur überhaupt bedarf. Wie aus Tabelle 2 ersichtlich ist, verfügt die Ruhrgas über eine bemerkenswerte Selbstfinanzierungskraft. Konkrete Projekte, die an der gegenwärtigen Zusammensetzung der Aktionärsstruktur gescheitert sind, wurden nicht vorgetragen. Als Projekt, das an mangelnder Finanzkraft scheiterte, wurde lediglich der Misserfolg im Wettbewerb um die tschechische Transgas genannt, bei dem RWE den Zuschlag erhalten hat.

So sind – mit der derzeitigen Gesellschafterstruktur – bereits mehrere Projekte realisiert worden, die eine weitergehende Rückwärtsintegration begründen, wie z.B. die Beteiligung an Feldern in der britischen Nordsee, die Beteiligung an Gazprom und die gemeinsam mit Gazprom und GdF erworbene Beteiligung in Höhe von 49 % an dem slowakischen Erdgasversorger SPP, der seinerseits über eine strategisch bedeutsame Ferngaspipeline verfügt.

135. Im Hinblick auf den Gesellschafterkreis der Ruhrgas ist folgendes anzumerken: Bei Ruhrgas divergieren Gewinnansprüche und residuales

⁴² Insofern ist auch ein Gesellschafter, der – wie im vorliegenden Fall einiger Altaktionäre der Ruhrgas – seine Beteiligung als reine Finanzbeteiligung ohne eigenständige unternehmerische Bedeutung bezeichnet, durchaus als interessierte Partei des Zusammenschlussverfahrens anzusehen.

Verfügungsrecht der Anteilseigner. Zwar partizipieren große Ölgesellschaften an den Gewinnen der Ruhrgas, ihre Kontrollmöglichkeiten sind jedoch begrenzt. Bergemann, die von Eigentümern ohne Ölinteressen dominiert wird und Gelsenberg bilden gemeinsam einen Stimmrechtspool. Zusammen haben Bergemann und Gelsenberg mit 60 % der Kapitalanteile eine Stimmenrechtsmehrheit bei Ruhrgas, die nach üblichen Kriterien eine Kontrolle der Geschäftspolitik ermöglicht. Innerhalb des Stimmrechtspools dominieren wiederum die Interessen der Nicht-Öl-Gesellschafter, so dass deren Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik wesentlich über ihre Kapitalanteile von ca. einem Drittel an Ruhrgas hinausgehen.⁴³

136. Im Antrag auf Ministererlaubnis wird schließlich vorgetragen, dass die Auflösung der derzeitigen Gesellschafterstruktur der Ruhrgas nicht nur für die internationale Wettbewerbsfähigkeit dieses Unternehmens, sondern auch für die zukünftigen Wettbewerbsmöglichkeiten im deutschen Gasmarkt von Interesse sei. Durch den Rückzug auf dem Gesellschafterkreis der Ruhrgas werde es BP ermöglicht, als schlagkräftiger Wettbewerber auf dem deutschen Gasmarkt aufzutreten. In Anbetracht dessen, dass BP kein eigenes Netz besitzt oder aufbauen will, steht dieser Vortrag unter dem Vorbehalt, dass die Durchleitung für BP besser funktionieren müsste als – zumindest bislang – für andere Unternehmen. Eine hieraus resultierende etwaige Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen wäre allerdings ohnehin nicht im Rahmen der Gemeinwohlgründe, sondern bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen. Das Bundeskartellamt hat diesem Aspekt bei seiner Abwägungsentscheidung nach § 36 GWB kein Gewicht beigemessen. Daran ist der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie in seiner Entscheidung gebunden.

VI.2 Vertikale Integration als Quelle von Gemeinwohlvorteilen?

137. Der Antrag und die von den Antragstellern beigebrachten wissenschaftlichen Gutachten machen geltend, dass die durch den Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas bewirkte vertikale Integration in der Gaswirtschaft Vorteile für die Volkswirtschaft mit sich bringt. Im Einzelnen werden folgende Argumente angeführt:

⁴³ Vgl. Funk, C., Millgramm, C., Schulz, W., Wettbewerbsfragen in der deutschen Gaswirtschaft, Schriften des Energiewirtschaftlichen Instituts, Bd. 44, München 1995, S. 104.

- Vertikale Integration eliminiert gewisse Verzerrungen der Preisbildung in einer vertikalen Kette von Monopolen ("double marginalization"), so dass im Ergebnis die Verbraucher sogar mit Preissenkungen als Folge vertikaler Integration rechnen können.⁴⁴
- Vertikale Integration behebt das so genannte "Holdup-Problem" opportunistischen Verhaltens auf der Abnehmerstufe; aufgrund der mit vertikaler Integration verbundenen Kontroll- und Verfügungsrechte sind die Abnehmerbeziehungen des Lieferanten stromauf so verlässlich, dass er sich nicht scheuen muss, bedeutsame, gegebenenfalls auch langfristige Investitionen auf die Funktionsfähigkeit dieser Abnehmerbeziehungen zu gründen.
- Insbesondere ermöglicht vertikale Integration eine effiziente Allokation der mit langfristigen Investitionen und langfristigen Verträgen verbundenen Risiken. Im konkreten Fall betrifft das vor allem die Risiken aus langfristigen Lieferverträgen auf Take-or-Pay-Basis mit gewissen Preisanpassungsklauseln, bei denen die Ruhrgas als Gasimporteur das Mengenrisiko einer möglicherweise fehlenden Nachfrage und die ausländischen Produzenten als Lieferanten das Preisrisiko tragen.

Die genannten Effekte entsprechen der Darstellung der Auswirkungen vertikaler Integration in der Literatur.⁴⁵ Als weiteren Vorteil vertikaler Integration nennt die Literatur das Vermeiden gewisser Verzerrungen der Inputwahl auf der Abnehmerseite. Diese spielen in der Argumentation der Antragsteller keine Rolle und werden im Folgenden auch nicht weiter diskutiert.

138. Im Unterschied zum Antrag und zu den von den Antragstellern beigebrachten wissenschaftlichen Gutachten weist die Literatur allerdings darauf hin, dass vertikale Integration aufgrund der damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen auch volkswirtschaftlich schädlich sein kann. Zu befürchten sind insbesondere Marktabschlusseffekte ("market foreclosure") und Wettbewerbsverzerrungen auf Abnehmerebene, erstere infolge des Umstands, dass andere Unternehmen als Wettbewerber des integrierten Unternehmens möglicherweise auf allen Wertschöpfungsstu-

⁴⁴ Vgl. Sinn, H.-W., Wissenschaftliches Gutachten im Auftrag der E.ON AG zur Fusion E.ON-Ruhrgas, S. 35 ff.

⁴⁵ Vgl. z.B. Scherer/Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3. Aufl., Boston u.a. 1990, S. 517-569 sowie Tirole, J., *Theory of Industrial Organization*, 4. Aufl., Cambridge, Mass. u.a. 1990, S. 169-203.

fen gleichzeitig in den Markt eintreten müssten, letztere infolge des Umstands, dass der Lieferant stromauf durch die Gestaltung von Preisen und Konditionen ein allzu kompetitives Verhalten eines unabhängigen Marktteilnehmers stromab sanktionieren könnte.⁴⁶ Im Hinblick auf diese wettbewerbsbeschränkenden Effekte vertikaler Integration muss die Vorstellung zurückgewiesen werden, dass "nur die privaten Unternehmenseigner selbst" den "Punkt des optimalen Trade-off zwischen den Vor- und Nachteilen einer vertikalen Unternehmensvergrößerung" finden könnten.⁴⁷ Die rein privatwirtschaftliche Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen einer vertikalen Unternehmensvergrößerung behandelt Gewinnerhöhungen aufgrund der durch die Fusion verursachten Wettbewerbsbeschränkungen als "Vorteile"; dies ist gesamtwirtschaftlich unangemessen und wettbewerbspolitisch – selbst *de lege ferenda* – abzulehnen. *De lege lata* untersagt das GWB – entgegen dem Votum von Sinn – vertikale Zusammenschlüsse, wie alle anderen Zusammenschlüsse auch, wenn sie marktbeherrschende Stellungen entstehen lassen oder verstärken.

139. Ob und inwiefern die möglichen Effizienzverbesserungen als Folge eines vertikalen Zusammenschlusses als Gemeinwohlvorteile im Sinne des § 42 GWB zu behandeln sind, sei dahingestellt. Insofern die aufgeführten Effekte unmittelbar das Geschehen in den jeweiligen Märkten, teilweise sogar nur in den jeweiligen Unternehmen betreffen, könnte man die Auffassung vertreten, diese Effekte seien implizit in der wettbewerbspolitischen Betrachtung des Bundeskartellamts inbegriffen und könnten daher nicht erneut als Gemeinwohlgründe im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens geltend gemacht werden. Zwar kennt das GWB – im Unterschied zum US-amerikanischen Recht – keine "efficiency defense", die eine explizite Abwägung von Wettbewerbsbeschränkungen und Effizienzverbesserungen im Rahmen des kartellrechtlichen Verfahrens erfordern würde. Gleichwohl trägt auch das GWB dem Umstand Rechnung, dass bei vielen Zusammenschlüssen die Vorteile der verbesserten Effizienz die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkungen überwiegen. Allerdings sieht es diesbezüglich keine Detailprüfung vor, sondern stellt pauschal darauf ab, ob die Schwelle der Marktbeherrschung überschritten wird bzw. ist oder nicht. Diese Regelung entspricht dem normativen Urteil, dass diesseits der

⁴⁶ Vgl. Scherer/Ross, a.a.O., Tirole, a.a.O., insbes. S. 187. Die Bedeutung dieser Wettbewerbsbeschränkungen für die praktische Wettbewerbspolitik erläutert Section 4 der Horizontal Merger Guidelines des U.S. Department of Justice.

⁴⁷ So Sinn, H.-W., a.a.O., S. 29.

Marktbeherrschungsschwelle im Normalfall die Vorteile der Effizienzverbesserungen überwiegen, jenseits der Marktbeherrschungsschwelle aber die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkungen. Nach dieser Interpretation wären die spezifisch marktbezogenen und unternehmensbezogenen Effizienzargumente implizit bereits Gegenstand der kartellrechtlichen Wertung und könnten nicht zusätzlich im Ministererlaubnisverfahren geltend gemacht werden. Allerdings muss dieser Punkt hier nicht abschließend geklärt werden, denn bei näherem Zusehen erweisen sich die von den Antragstellern vorgetragene Argumente zu den Vorteilen vertikaler Integration als zu schwach, um als Grundlage für eine Ministererlaubnis dienen zu können.

VI.2.1 Senkungen der Endverbraucherpreise als Folge vertikaler Integration?

140. Der Nachweis, dass die Integration einer vertikalen Kette von Monopolisten den Gesamtgewinn der Unternehmen steigert und gleichzeitig die Preise für die Endverbraucher senkt, gehört zu den Glanzstücken wirtschaftstheoretischer Analyse. Im Kern geht es darum, dass bei unabhängigen Entscheidungen verschiedener aufeinanderfolgender Monopolisten die Monopoleffekte sich so kumulieren, dass der Endpreis höher ist und der Gesamtgewinn der Unternehmen niedriger als bei koordinierter gemeinsamer Gewinnmaximierung der Unternehmen (Problem der "double marginalization"). Bei dieser Argumentation wird unterstellt, dass jeder der Monopolisten die Preise anderer Anbieter, insbesondere die Preise der Anbieter auf den Vorstufen, als gegeben annimmt und ansonsten seinen Preis selbständig festsetzt.

Inwiefern dieser Zusammenhang in einem gegebenen Markt von Bedeutung ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Zu seiner Bedeutung speziell für die Gasmärkte machen der Antrag und die von den Antragstellern beigebrachten Gutachten keine weiteren Angaben.

Verschiedene Umstände deuten darauf hin, dass die Bedingungen für das Auftreten der "double marginalization" in den Gasmärkten nicht vorliegen. Selbst wenn man unterstellt, dass sie vorliegen, wäre der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas in der vorgesehenen Form kein probates Mittel, das Problem zu beheben.

141. Zur Preisbildung in den Gasmärkten wurde der Monopolkommission vorgetragen, dass der Endpreis sich wie in der Zeit vor der Liberalisierung

zumeist durch "Anlegen" an den Ölpreis ergibt. Ausgehend von dem durch "Anlegen" an den Ölpreis ermittelten Endpreis für Gas ergeben sich die Gaspreise auf den verschiedenen vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette jeweils als Abschläge von den entsprechenden Preisen der Vorstufen.

Dieser Preisbildungsmechanismus unterscheidet sich grundlegend von dem, der in den Modellen zu "double marginalization" unterstellt wird. Der Endpreis ergibt sich nicht als Summe von - wenigstens teilweise - unabhängig voneinander gesetzten Einzelpreisen. Vielmehr ergeben sich die Einzelpreise als Abschläge von dem durch "Anlegen" an den Ölpreis bestimmten Endpreis.

Beim "Anlegen" an den Ölpreis wiederum spielt die Erwägung eine Rolle, dass der Energieträger Erdgas keinen Markt hat, wenn der Gaspreis relativ zum Ölpreis zu hoch ist. Zur Zeit der regionalen Gasversorgungsmonopole wurde auf eine Preisaufsicht für Gas - anders als für Strom - verzichtet, weil man davon ausging, dass der Substitutionswettbewerb durch andere Energieträger, insbesondere durch Öl, den Preissetzungsspielraum der monopolistischen Gasversorger ausreichend einschränkte. Damals äußerte das Energiewirtschaftliche Institut an der Universität Köln die Vermutung, dass – unter Berücksichtigung gewisser Diskriminierungspotentiale bei Preisen für Großkunden u.ä. – die Festsetzung des "anlegbaren" Preises geeignet sei, die Konsumentenrente der Endverbraucher aus der Verwendung von Gas anstelle von anderen Energieträgern weitgehend abzuschöpfen.⁴⁸ Diese Einschätzung entspräche einer Konstellation, bei der die Festsetzung der Endpreise dazu dient, den gemeinsamen Monopolgewinn der Anbieter zu maximieren, und die Preise auf den verschiedenen Vorstufen nur bestimmen, wie dieser gemeinsame Monopolgewinn auch die einzelnen Glieder der Wertschöpfungskette aufgeteilt wird. Das im Gutachten von Sinn beschriebene Problem der "double marginalization" tritt bei diesem System der Preisbildung nicht auf.

142. Insofern ist die Erwartung sinkender Preise als Folge vertikaler Integration im Fall der Gasmärkte nicht angebracht. Man kann von Weizsäcker darin zustimmen, dass die durch den beantragten Zusammenschluss bewirkte vertikale Integration die Erdgaspreise vermutlich nicht steigen lassen wird; das dürfte aber vor allem daran liegen, dass die in der Vergangenheit durch Anlegen an den Ölpreis gebildeten Gaspreise den gemein-

⁴⁸ Vgl. Funk, C., Millgramm, C., Schulz, W., a.a.O., S. 166.

samen Monopolgewinn maximierten und dass die Liberalisierung der Gasmärkte diesbezüglich noch keine wesentlichen Änderungen herbeigeführt hat. Letztere Einschätzung wird durch den Antrag selbst gestützt, wenn es dort – freilich in anderem Argumentationszusammenhang – heißt, die Prognose des Bundeskartellamtes, wonach "in Zukunft eine andere Preisbildung für Kraftwerksgas eintreten wird", sei "vor dem Hintergrund fehlender Beispiele für eine solche Entwicklung spekulativ".⁴⁹

Ein Sinken der Preise für Erdgas ist nicht von vertikaler Integration zu erwarten, sondern von einer weitergehenden Öffnung der Märkte. Beispielhaft für diese Möglichkeit ist die Entwicklung in England. Dort hat die Öffnung der Märkte bei vertikaler Trennung von Netz und Vertrieb zu deutlichen Senkungen der Gaspreise geführt und die in der Vergangenheit auch dort übliche Anbindung an den Ölpreis aufgehoben.

143. Der Vortrag der von den Antragstellern beigebrachten Gutachten zur Möglichkeit von Preissenkungen als Folge vertikaler Integration unterstellt, dass Preissetzung und Planung der verschiedenen Wertschöpfungsstufen nach dem Zusammenschluss weitgehend koordiniert werden. Unbeschadet der vorstehend skizzierten Überlegung, dass das Problem der "double marginalization" im vorliegenden Fall unerheblich sein dürfte, ist anzumerken, dass eine vertikale Integration in der hier zur Diskussion stehenden Form eine solche Koordination nicht erbringen kann. Geplant ist ja nicht etwa eine vollständige Integration im Sinne einer Einordnung der verschiedenen Einheiten in einen in sich geschlossenen Unternehmenskomplex mit einheitlichen Interessen. Ruhrgas bleibt, zumindest bis auf weiteres, ein eigenständiges Unternehmen mit weiteren, von E.ON unabhängigen Anteilseignern, desgleichen die E.ON-Konzern- und Beteiligungsgesellschaften. Die Antragsteller selbst betonen die Eigenständigkeit der Interessen dieser Mitanteilseigner und die unternehmerische Selbständigkeit dieser Gesellschaften, zumindest in Argumentationszusammenhängen, wo es um die Abwehr wettbewerbspolitischer Bedenken geht. Je stärker sie allerdings diese Selbständigkeit betonen, desto weniger glaubwürdig ist ihr Vortrag zur vertikalen Integration als Mittel, um das im Gutachten von Sinn behandelte Preissetzungsproblem zu beheben.

⁴⁹ Antrag auf Ministererlaubnis im Verfahren E.ON/Gelsenberg, S. 22.

VI.2.2 Vertikale Integration als Schutz vor opportunistischem Verhalten?

144. Die Möglichkeit zu opportunistischem Verhalten in vertikalen Produktionsbeziehungen ergibt sich immer dann, wenn die Beziehung zwischen den verschiedenen Wertschöpfungsebenen an einer Stelle Vorabinvestitionen der einen Seite erfordert und der Vertragspartner im Nachhinein, d.h. nach erfolgter Investition, die Chance sieht, sich selbst einen Teil des Ertrags anzueignen, obwohl er nichts zu der Investition beigetragen hat. So könnte ein Unternehmen, das eine Gasleitung verlegt, von seinen Abnehmern im Nachhinein unter Druck gesetzt werden, dass es sein Gas zu Preisen abgibt, bei denen kein Deckungsbeitrag für die Gasleitung herauspringt. Soweit das betreffende Unternehmen dieses "Holdup-Problem" vorhersieht, wird es die Gasleitung gar nicht erst bauen. Insofern der Bau der Gasleitung volkswirtschaftlich sinnvoll wäre, ergäbe sich daraus ein Verlust an gesamtwirtschaftlicher Effizienz. Dieser Verlust an gesamtwirtschaftlicher Effizienz wäre durch vertikale Integration zu vermeiden, denn innerhalb eines Konzerns könnte der Abnehmer gezwungen werden, ohne irgendein Nachverhandeln die Leitung, die einmal gebaut worden ist, zu benutzen und mit dem Gas, das er daraus bezieht, auch Deckungsbeiträge für die Gasleitung zu bezahlen. Das wissenschaftliche Gutachten von Sinn betont die Bedeutung dieser Argumentation sowohl im Hinblick auf die Investitionen von Ruhrgas in Fernleitungen als auch im Hinblick auf die Bereitschaft und Fähigkeit von Ruhrgas zum Eingehen von Abnahmeverpflichtungen in langfristigen Verträgen mit den Gasproduzenten.⁵⁰

145. Hinsichtlich der physischen Investitionen von Ruhrgas in Ferngasleitungen ist zu unterscheiden zwischen den Ferngasleitungen, die in Deutschland selbst liegen und den Ferngasleitungen, die z.B. in Russland liegen oder noch zu verlegen sind und die der Ruhrgas den Import von russischem Gas ermöglichen. Soweit es um Ferngasleitungen in Deutschland selbst geht, ist davon auszugehen, dass die für diese erforderlichen Deckungsbeiträge aus den Durchleitungsgebühren zu erwirtschaften sind. Der lokale oder regionale Gasweiterverteiler, der versucht, den Gaspreis zu drücken, indem er einen etwaigen Konkurrenten gegen Ruhrgas ausspielt, wird feststellen, dass auch das Preisgebot dieses Konkurrenten die Netzdurchleitungsgebühren von Ruhrgas – oder einem anderen Ferngasunternehmen – berücksichtigt; sofern der Konkurrent selbst auf die Lei-

⁵⁰ Vgl. Sinn, H.-W., a.a.O., S. 22 ff.

tung von Ruhrgas angewiesen ist, bekommt Ruhrgas die Deckungsbeiträge für die Ferngasleitung aus den Durchleitungsgebühren auch dann, wenn der Konkurrent das Gas liefert.

In Anbetracht der großen Bedeutung der fixen relativ zu den variablen Kosten der Durchleitung mag es Probleme geben, wenn es gilt, eine angemessene Höhe der Durchleitungsgebühren zu finden. Mit der Implementierung des Modells des Durchleitungswettbewerbs sind der deutsche und europäische Gesetzgeber aber davon ausgegangen, dass diese Probleme lösbar sind. Die bisherigen Erfahrungen in der Energiewirtschaft lassen jedenfalls nicht den Schluss zu, dass die Netzdurchleitungsgebühren keine angemessenen Deckungsbeiträge für die Netze enthalten.

146. Das Gutachten von Sinn nennt in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, dass das konkurrierende Ferngasunternehmen, zu dem der lokale oder regionale Gasweiterverteiler abwandern könnte, über eine eigene Leitung verfügt, so dass Ruhrgas bei einem Verlust des Kunden nicht einmal die Durchleitungsgebühren bekäme. Diese Vorstellung erscheint als abwegig. Wenn das Problem opportunistischen Verhaltens auf der Abnehmerseite so groß ist, dass das eine Ferngasunternehmen nicht einmal die Deckungsbeiträge für seine Ferngasleitung erwirtschaften kann, woher bekommt dann das andere Ferngasunternehmen den Anreiz zum Bau einer eigenen Leitung? Der für Netzinfrastrukturen wegen hoher fixer Kosten ohnehin typische Sachverhalt des "natürlichen Monopols" wird durch die von Sinn beschworene Problematik opportunistischen Verhaltens auf der Abnehmerseite noch verstärkt.⁵¹

Empirisch wird dieser Befund durch die Dominanz der Ruhrgas in ihrem Netzgebiet bestätigt. Dass in der jüngeren Vergangenheit Wingas in Konkurrenz zu vorhandenen Netzen eigene Ferngasleitungen gebaut hat, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Der Netzaufbau von Wingas erfolgte vor allem als Reaktion von BASF als letztverbrauchendem Großkunden gegen die Ausbeutung von Verhandlungsmacht durch die bestehenden Gaslieferanten mit ihren Netzmonopolen. Soweit es tatsächlich zu Reduplikationen von Infrastrukturen kommt, ist im Übrigen davon auszugehen, dass auch die Inhaber konkurrierender Leitungen darauf achten, dass sie jeweils angemessene Deckungsbeiträge erwirtschaften.

⁵¹ Vgl. Sutton, J., *Sunk Costs and the Theory of Industry Structure*, Cambridge, Mass. 1991.

147. Soweit es um Investitionen in Ferngasleitungen in Russland oder anderen Ländern außerhalb der Europäischen Union geht, liegen die Probleme etwas anders. Hier spielen der Durchleitungswettbewerb und die Frage nach der Erwirtschaftung von Deckungsbeiträgen durch Durchleitungsgebühren keine Rolle. Insofern könnte man fragen, ob es nicht der durch vertikale Integration bewirkten Absatzsicherung bedarf, um Ruhrgas die Gewähr zu geben, dass die Investitionen in diese Leitungen, gegebenenfalls auch Investitionen in die Gasexploration sich wirklich lohnen.

Der Antrag selbst und die Ausführungen von Weizsäckers legen – entgegen ihrer Intentionen – eine negative Antwort auf diese Frage nahe. Danach gibt es in zwanzig bis dreißig Jahren kaum noch nennenswerte Alternativen für russisches Erdgas. Wenn das aber so ist, dann hat das Ferngasunternehmen, das jetzt in die Erschließung und den Transport dieser Ressource investiert, kaum opportunistisches Verhalten der Abnehmer zu befürchten. Die Abnehmer werden ja kaum Alternativen haben und müssen ihrerseits befürchten, dass die Erdgasproduzenten oder auch Ruhrgas als Importeur die dadurch gegebene und immer weiter wachsende Macht ausnutzen.

148. Opportunistisches Verhalten kommt nicht nur bei Abnehmern, sondern auch bei Lieferanten vor. Diese Aussage betrifft das Industrieunternehmen mit einer Anlage, die auf Gas oder Strom angewiesen ist, in seinem Verhältnis zur Energiewirtschaft ebenso wie den Gasweiterverteiler im Verhältnis zum Ferngasunternehmen oder z.B. die Ruhrgas in ihrem Verhältnis zu den ausländischen Produzenten. Der Antrag und die Ausführungen des Gutachtens von Weizsäckers lassen erwarten, dass opportunistisches Verhalten von Gaslieferanten in der mittleren oder fernerer Zukunft ein erhebliches Problem darstellen wird.

Vertikale Integration könnte diesem Problem teilweise entgegenwirken, wenn sie den Produzenten ein materielles Interesse am Erfolg der weiteren Wertschöpfungsstufen gäbe. In diesem Sinn dürfte die Beteiligung von Gazprom an Wingas dazu beigetragen haben, dass BASF und Wingas das mit der Investition in die Ferngasleitungen von Wingas verbundene "Holdup-Problem" auf der Lieferantenseite als weniger bedrohlich ansahen. Vertikale Integration stromab dagegen kann opportunistisches Verhalten der Lieferanten stromauf nicht verhindern. Schlimmstenfalls vergrößert sie die Gefahr sogar. Sorgt nämlich die vertikale Integration stromab dafür, dass aufgrund von Wettbewerbsbeschränkungen die Endverbraucher Monopolpreise bezahlen müssen, so wird der Lieferant stromauf umso eher

versucht sein, aus bestehenden Verträgen auszubrechen, um durch eine Neuaushandlung dieser Verträge einen Teil der Monopolgewinne an sich zu ziehen. Je stärker die Wettbewerbsbeschränkungen stromab tatsächlich sind, desto weniger Anreiz haben die Gasimporteure und -weiterverteiler, sich in einer solchen Situation zu wehren. Insofern ist auch nicht ausgemacht, dass die volle vertikale Integration von nationalen Unternehmen wie Gaz de France den betreffenden Ländern zum Vorteil gereicht. Dass diese Unternehmen in dieser Form tätig sind, ist ohnehin nicht den Marktprozessen zuzuschreiben, sondern der Staatsgewalt, die diese Bereiche als hoheitliche Reservate außerhalb des Marktgeschehens in Anspruch nahm.

149. Für etwaige politische Risiken gilt Ähnliches. Solche Risiken können das Eigentum und die Verfügungsgewalt über Leitungen oder Primärenergievorkommen im Ausland, möglicherweise auch die Verlässlichkeit der mit ausländischen Produzenten abgeschlossenen Lieferverträge betreffen. Als Mittel gegen diese Risiken hilft vertikale Integration im Inland jedoch nicht viel. Das haben beispielsweise die Erfahrungen der Ölmajors in verschiedenen Ländern in den sechziger und frühen siebziger Jahren zur Genüge gezeigt.⁵²

VI.2.3 Zur Problematik der "Take-or-pay"-Verträge.

150. Der Antrag und die von den Antragstellern beigebrachten wissenschaftlichen Gutachten führen aus, dass Ruhrgas durch langfristige Verträge mit den Gasproduzenten gebunden ist, dass aber die Endverteiler und die industriellen/gewerblichen Endverbraucher in zunehmendem Maße nur noch zum Abschluss kurzfristiger Verträge bereit sind. Die Diskrepanz zwischen langfristigen Abnahmeverpflichtungen auf der Beschaffungsseite und nur kurzfristigen Liefervereinbarungen auf der Abnehmerseite schaffe ein untragbares Risiko. Es bedürfe daher der vertikalen Integration, um Ruhrgas die Gewähr zu geben, dass die Mengen, die durch die "Take-or-pay"-Verträge kontrahiert worden sind, auch tatsächlich abgesetzt werden können.

151. Die vorstehende Argumentation überzeugt die Monopolkommission nicht. Dass Endverteiler und Endverbraucher derzeit nur kurzfristige Verträge haben möchten, ist typisch für den Systemübergang nach der Öffnung der Märkte, zu einer Zeit, wenn man ausprobieren möchte, welche

⁵² Siehe unten Tz. 157.

Alternativen im Wettbewerb angeboten werden, und wenn man die Chance sieht, bei neuen Verhandlungen niedrigere Preise auszuhandeln.

Die Neigung der Abnehmer zu kurzfristigen Verträgen wird jedoch nicht von Dauer sein. Spätestens wenn die Abnehmer merken, dass kurzfristig flexible Preise sich auch nach oben bewegen können, werden sie die Risiken kurzfristiger Preisänderungen vermeiden wollen und von sich aus verstärkt auf den Abschluss von mittel- und langfristigen Verträgen drängen. Die mit kurzen Vertragslaufzeiten verbundenen Möglichkeiten für opportunistisches Verhalten beim Aushandeln der jeweils nächsten Verträge bestehen schließlich auf Lieferanten- wie auf Abnehmerseite. Die kalifornische Stromkrise liefert hierfür ein fatales Beispiel: die überaus dramatischen Erhöhungen der Großhandelspreise vom Sommer 2000 bis zum Sommer 2001 gingen nach heutigem Erkenntnisstand zu erheblichen Teilen darauf zurück, dass die Stromerzeuger bei unerwartet hoher und unelastischer Stromnachfrage Lieferkapazitäten künstlich vom Markt zurückhielten, um die Preise hochzutreiben.⁵³ Das so realisierte Risiko war für die Stromversorger, die die Preiserhöhungen nicht an die Endkunden weitergeben durften, zu groß. Im Fall einer Weitergabe wäre dieses Risiko vermutlich auch für die Endkunden zu groß gewesen. Langfristige Lieferverträge zwischen Erzeugern und Versorgern bzw. Kunden hätten sich in diesem Fall zum Vorteil der Abnehmer ausgewirkt.

Bei allen Transaktionen entlang der Wertschöpfungskette setzt Kurzfristigkeit der Verträge die Parteien dem Risiko aus, dass Anschlussverträge nicht oder nur zu ungünstigen Preisen abgeschlossen werden können. Es liegt im beiderseitigen Interesse, dieses Risiko zumindest teilweise durch den Abschluss längerfristiger Verträge auszugleichen. So sind denn langfristige Verträge gang und gäbe in allen Wirtschaftszweigen, die durch hohe Anfangsinvestitionen geprägt sind (Bau von Einkaufszentren, Großtankern, Satelliten etc.). Die im Antrag genannte Tendenz zu kurzfristigen Verträgen mit den Abnehmern dürfte sich daher bald umkehren. Dass das Problem opportunistischen Verhaltens bei kurzen Vertragslaufzeiten den Antragstellern vor allem als Problem der Abnehmerseite erscheint, mag einer Einschätzung entsprechen, dass die aus der Monopolzeit überkommenen Preise überhöht sind und sich auf Dauer nicht halten lassen. Das aber sagt mehr über die aus der Monopolzeit überkommenen Preise aus als

⁵³ Vgl. Borenstein, S., The Trouble with Electricity Markets: Understanding California's Restructuring Disaster, in: Journal of Economic Perspectives, Vol. 16, Winter 2002, S. 191- 211 und die dort angegebene Literatur.

über einen etwaigen Opportunismus der Abnehmer. Die mit dem Systemübergang selbst verbundene Absenkung der Preise jedenfalls würde eines der vom Gesetzgeber mit der Marktöffnung verfolgten Ziele realisieren.

152. Die in den "Take-or-pay"-Verträgen vorgesehene Risikoteilung zwischen Ferngasunternehmen und ausländischen Produzenten sollte den Ferngasunternehmen den Übergang zu einer mehr wettbewerblichen Organisation der Märkte erleichtern. Diese Risikoteilung belässt dem Ferngasunternehmen als Importeur das Mengenrisiko einer gegebenenfalls mangelnden Nachfrage, den ausländischen Produzenten jedoch erhebliche Teile des Preisrisikos. Insofern die Marktöffnung zu sinkenden Endkundenpreisen und steigender Nachfrage führt, sinkt die Wahrscheinlichkeit, dass Ruhrgas die kontrahierten Mengen nicht absetzen kann. Die Rückwirkungen fallender Endkundenpreise jedoch werden teilweise von den Produzenten getragen. Diese werden möglicherweise eine Neuaushandlung der Risikoteilung verlangen, doch läge eine solche Anpassung vertraglicher Instrumente zur Risikoteilung in der Logik der vom Gesetzgeber gewollten Öffnung der Gasmärkte.

VI.2.4 Vertikale Integration und Marktabschluss

153. Die Monopolkommission ist skeptisch gegenüber der im Antrag und in den von den Antragstellern beigebrachten wissenschaftlichen Gutachten vertretenen Auffassung, dass die volkswirtschaftlichen Vorteile vertikaler Integration eine Ministererlaubnis nach § 42 GWB rechtfertigen. Im Vortrag der Antragsteller fehlt der Beleg, dass diese theoretisch denkbaren Vorteile im gegebenen Kontext von Bedeutung sind, geschweige denn von einer Bedeutung, die das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen ausgleichen könnte. Soweit die vertikale Integration als Instrument zum Umgang mit dem Risiko opportunistischen Verhaltens als Investitionshemmnis betrachtet wird, schenken Antrag und Gutachten der Möglichkeit zu wenig Aufmerksamkeit, dass opportunistisches Verhalten von Gaslieferanten mit Marktmacht ein Investitionshemmnis bei den Abnehmern von Gas sein könnte.

154. Wenn die Abnehmer ein opportunistisches Verhalten der Gaslieferanten befürchten müssen, werden sie möglicherweise auf den Bau von Anlagen verzichten, die auf Gas angewiesen sind. Dies kann genauso einen Verlust von gesamtwirtschaftlicher Effizienz bewirken wie der von Sinn beschworene Verzicht auf den Bau von Ferngasleitungen.

Die Möglichkeiten zu opportunistischem Verhalten der Gaslieferanten sind reduziert, wenn die Abnehmer die freie Wahl zwischen mehreren Lieferanten haben, d.h. wenn es funktionsfähigen Wettbewerb zwischen den Gaslieferanten gibt. Der Antrag führt hierzu aus, dass es auf der Grundlage der Durchleitung einen solchen Wettbewerb tatsächlich gibt und dass - entgegen der Einschätzung des Bundeskartellamts - der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas als vertikaler Zusammenschluss auf diesen Wettbewerb auch keinen Einfluss hätte. Das Gutachten von Sinn führt demgegenüber aus, dass der vertikale Zusammenschluss die Wettbewerbsverhältnisse durchaus beeinflussen kann, dass aber gerade dies erwünscht ist, um gewisse "Holdup-Probleme" zu lösen. Hierin liegt ein gewisser Widerspruch.

155. Aus der Literatur und wettbewerblichen Praxis ist – wie erwähnt – bekannt, dass vertikale Integration dazu beiträgt, die Märkte zu verschließen und den Wettbewerb, insbesondere um die Endkunden, zu beschränken. Im Hinblick auf den industriellen oder gewerblichen Großkunden, der erwägt, ob er eine Anlage bauen soll, die auf Gas angewiesen ist, bedeuten diese Wettbewerbsbeschränkungen, dass vertikale Integration die Furcht vor opportunistischem Verhalten der Gaslieferanten verstärkt. Dass in der Zeit der Gasversorgungsmonopole BASF als ein solcher Großkunde es für nötig hielt, mit der Gründung von Wingas selbst in die eigene Gasversorgung zu investieren, spricht in diesem Zusammenhang für sich.

Die Äußerungen verschiedener Unternehmen gegenüber der Monopolkommission deuten darauf hin, dass es sich bei diesen Überlegungen nicht um theoretische Gedankenspiele handelt, sondern um konkrete Befürchtungen von Betroffenen. Diese Befürchtungen gelten auch den Wirkungen des Verbundes von Strom und Gas. So müsste etwa ein Unternehmen, das in der Vergangenheit eine multivalente Anlage zur Wärmeerzeugung benutzt hat, um vom Wettbewerb zwischen Strom und Gas zu profitieren, bei einem Verbund von Strom- und Gasunternehmen erwarten, dass dieser Wettbewerb entfällt; die Furcht vor opportunistischem Verhalten der Gas- und Stromlieferanten wäre dann entsprechend groß.

VI.3 Versorgungssicherheit

VI.3.1 Begriffliche Klärung

156. In der Argumentation von E.ON, wie sie in dem Ministererlaubnis-antrag und auch gegenüber der Monopolkommission vorgetragen wurde, kommt der Versorgungssicherheit eine zentrale Bedeutung zu. Allerdings enthalten weder der Antrag noch die von den Parteien beigebrachten Gutachten eine Definition von „Versorgungssicherheit“. Statt dessen werden mögliche Krisenszenarien beschrieben, in denen es aufgrund eines ungewöhnlich hohen Wachstums der Weltwirtschaft oder einer Krise am Persischen Golf zu starken Gaspreiserhöhungen kommen könnte. Es wird ferner darauf hingewiesen, dass die Beteiligung von E.ON an Ruhrgas benötigt werde, um die für Versorgungssicherheit erforderlichen Investitionen finanzieren zu können. Schließlich wird die Gefahr genannt, dass andere Abnehmer außerhalb Europas, etwa China, zu irgendeinem Zeitpunkt Deutschland als Abnehmer von russischem Erdgas den Rang ablaufen könnte.

Der Gebrauch des Wortes „Versorgungssicherheit“ für verschiedene Sachverhalte birgt die Gefahr, dass das Wort seines Sinnes entleert wird. Der politischen Wirkung muss das nicht schaden: In einem Land mit der Erfahrung der Versorgungsprobleme in und nach den zwei Weltkriegen, in dem gewisse Autarkievorstellungen nie ganz verschwunden sind, erweckt das Wort „Versorgungssicherheit“ bei jedem den Eindruck, er weiß, worum es geht.

157. Analytisch empfiehlt es sich allerdings, zwischen dem durchschnittlichen Niveau der Konditionen der Gasversorgung und der Verlässlichkeit der Konditionen der Gasversorgung zu unterscheiden, wobei erstere eher der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auf den Beschaffungsmärkten zuzurechnen sind. Es empfiehlt sich ferner, zwischen Preiseffekten und Mengeneffekten sowie zwischen kurzfristigen Risiken und langfristigen Entwicklungen zu unterscheiden. Die Frage, ob China als Wettbewerber zu irgendeinem Zeitpunkt in der Zukunft nordwestsibirisches Erdgas von Europa abzieht, erscheint in diesem Raster als langfristiges Problem der Wettbewerbsfähigkeit in den internationalen Beschaffungsmärkten. Dabei geht es weniger um Fragen der Verlässlichkeit der Versorgung, d.h. des Risikos, als vielmehr um die Konditionen, insbesondere auch die Preise,

zu denen man Gas – sei es im Wettbewerb mit China von Russland, sei es von anderen Gasproduzenten – beziehen kann.

Die Frage, ob eine Krise im Persischen Golf oder eine innenpolitische Wende in Russland erhebliche Gaslieferungen nach Europa stoppen, erscheint in diesem Raster als möglicherweise abrupt auftretendes Problem der Verlässlichkeit der Versorgung. Wie das Beispiel der Ölkrise von 1973/74 zeigt, hat auch in diesem Fall das Mengenproblem unmittelbar Preiswirkungen; Versorgungsstörungen des Typs, wie man sie aus Krieg und Nachkriegszeit kennt, sind bei freiem Spiel der Preise eher unwahrscheinlich. Ein wichtiger Unterschied zum ersten Beispiel ergibt sich allerdings dadurch, dass die Marktteilnehmer bei einer solchen Krise vom Lieferausfall und den dadurch induzierten Preiserhöhungen überrascht werden. Ausweichreaktionen sind kurzfristig kaum möglich, die bisherigen Wirtschaftspläne der Marktteilnehmer werden zu Makulatur, die Bedingungen des Wirtschaftens verschlechtern sich drastisch.

Natürlich ist der Übergang zwischen beiden Fragestellungen fließend. Auch die Ölkrise von 1973/74 war über den unmittelbaren Schock hinaus von Bedeutung für die mittelfristige Entwicklung von Preisen und Wettbewerbsverhältnissen in den weltweiten Energiemärkten. Die Verknappung und Verteuerung des Produktionsfaktors Energie verursachte kurzfristig eine Rezession, vielleicht sogar eine über die Rezession selbst hinausgehende Verlangsamung des gesamtwirtschaftlichen Wachstums. Mittelfristig jedoch passten Unternehmen und Verbraucher sich an die veränderten Preisrelationen an, entwickelten neue Ölquellen, setzten neue energiesparende Produktionsverfahren ein, fuhren Autos mit geringerem Benzinverbrauch usw. In der Folge ist der Energieverbrauch pro Sozialprodukteneinheit deutlich gesunken, die Marktmacht der OPEC verschwunden, und die Ölpreise wieder deutlich gesunken. Solche Anpassungsprozesse bei bekannten oder doch weitgehend abzusehenden Preisen gehören zum Alltag in der Marktwirtschaft; es wäre verfehlt, unter dem Etikett der Versorgungssicherheit den Umgang mit ihnen und den Umgang mit dem Risiko abrupter Störungen der Primärenergiemärkte zu vermengen.

VI.3.2 Rechtliche Bedeutung der Versorgungssicherheit für die Ministererlaubnis

158. Das Ziel der Versorgungssicherheit ist grundsätzlich als gesamtwirtschaftlicher Vorteil anzuerkennen, der – wenn das Zusammenschlussvorhaben nachweisbar zu seiner Erreichung beiträgt – Wettbewerbsbeschrän-

kungen auszugleichen vermag. Dem Argument einer Erhöhung der Versorgungssicherheit kam in der Vergangenheit bereits im Rahmen von zwei Verfahren zur Ministererlaubnis eine zentrale Bedeutung zu. In dem Verfahren VEBA/Gelsenberg, das mehrere Mineralölmärkte betraf, rechtfertigte das gesamtwirtschaftliche Interesse einer langfristigen Sicherung der Mineralölversorgung das Zusammenschlussvorhaben. Im damaligen Verfahren wurde die Sicherung der Versorgung mit Erdöl durch eine verstärkte Zusammenarbeit mit den rohölfördernden Ländern als maßgeblich betrachtet. Nach Auffassung des Bundeswirtschaftsministers wurde durch den Zusammenschluss eine leistungsstarke deutsche Mineralölgruppe geschaffen, die aufgrund ihrer Kapazität und ihrer durch die staatliche Kapitalbeteiligung gesicherten Finanzkraft die deutschen Interessen gegenüber den rohölfördernden Ländern mit Nachdruck zu vertreten in der Lage sei. Eine solche Mineralölgruppe werde Verhandlungen über Bezugsmengen erfolgreich führen können und an Großprojekten im Mineralölbereich unmittelbar beteiligt werden. Die deutschen Interessen könnten damit auf dem internationalen Mineralölmarkt hinreichend zur Geltung gebracht werden, und es könne davon ausgegangen werden, dass der Zusammenschluss VEBA/Gelsenberg zur Sicherung der Mineralölversorgung der Bundesrepublik beitrage.

Die Fusion VEBA/Gelsenberg wurde 1979 durch den Verkauf von Gelsenberg an BP rückgängig gemacht. Dieses Zusammenschlussvorhaben wurde gleichfalls vom Bundeskartellamt untersagt und sodann dem Wirtschaftsminister zur Genehmigung vorgelegt. Auch in diesem Ministererlaubnisverfahren, in dem die Genehmigung im März 1979 erteilt wurde, ging es im Wesentlichen um den Gemeinwohlgrund der Versorgungssicherheit. Die beteiligten Unternehmen brachten zur Rechtfertigung ihres Zusammenschlusses vor, dass langfristig die Versorgung der Bundesrepublik mit Erdöl und Erdgas gesichert werde. Nach Ansicht des Bundesministers für Wirtschaft trug der Zusammenschluss dazu bei, das Mineralölgeschäft von BP und VEBA ohne staatliche Hilfe umzustrukturieren; er werde damit auch einen Beitrag zur Umstrukturierung der deutschen Mineralölindustrie leisten. Des Weiteren sichere der über zwanzig Jahre laufende Rohölliefervertrag, den BP und VEBA abgeschlossen hatten, langfristig 3 % des bundesdeutschen Rohölbedarfs. Der Zusammenschluss würde überdies die Versorgung der Bundesrepublik mit Erdgas verbessern. Diese Erwartung bezog sich auf den Eintritt der BP in den deutschen Gasmarkt als selbständiger Erdgasimporteur neben der Ruhrgas; anderen deutschen Ferngasgesellschaften würde es ermöglicht, auf internationale

Beschaffungsmärkte vorzudringen. Dies könne dadurch ermöglicht werden, dass diese Ferngasunternehmen sich neben der BP, die z.B. einen Liefervertrag mit einem algerischen Staatsunternehmen abgeschlossen hatte, an Einkaufskonsortien als gleichberechtigte Partner beteiligen.

159. In zwei von sechs bislang genehmigten Anträgen auf Ministererlaubnis kam dem Gemeinwohlgrund der Versorgungssicherheit folglich eine ausschlaggebende Bedeutung zu. Sie fand in den damaligen Verfahren darin Ausdruck, dass in dem offiziellen Energieprogramm des Bundes die dauerhafte Sicherung der Mineralölversorgung der Bundesrepublik als Ziel festgelegt wurde. Mit welchem Nachdruck dieses Ziel von der staatlichen Energiepolitik verfolgt wurde, wird auch am Erlass des Mineralölvorratungsgesetzes deutlich, das den Unternehmen der Branche eine hinreichende Vorratshaltung für drei Monate vorschreibt.

160. Im Zusammenhang mit den Ministererlaubnisverfahren VEBA/Gelsenberg und BP/VEBA ist ferner von Bedeutung, dass das Bundeswirtschaftsministerium seine damalige Beurteilung im Nachhinein überaus kritisch kommentiert hat. In seinem Erfahrungsbericht über die Ministererlaubnisverfahren gelangt das Ministerium im Jahre 1992 zu der Einschätzung,

„daß es sehr problematisch ist, von betriebswirtschaftlichen Vorteilen eines deutschen Großunternehmens ohne weiteres auf gesamtwirtschaftliche Verbesserungen von Branchen- und Versorgungsstrukturen zu schließen. Bisher sind die branchenbezogenen Gesichtspunkte wie Erweiterung der Versorgungssicherheit bei Erdöl/Erdgas wegen der Entspannung auf den Mineralöl- und Gasmärkten praktisch nicht relevant geworden. Der Aspekt der Versorgungssicherheit hängt entscheidend von der längerfristig nur sehr schwer einschätzbaren Entwicklung auf den internationalen Energiemärkten ab“.⁵⁴

VI.3.3 Energiepolitische Rahmenbedingungen

VI.3.3.1 Energiepolitische Zielvorstellungen und Maßnahmen

⁵⁴ Erfahrungsbericht des Bundeswirtschaftsministeriums über Ministererlaubnis-Verfahren bei Firmen-Fusionen, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jg. 42, 1992, S. 925 ff., hier: S. 928.

161. Ein Energieprogramm der jetzigen Bundesregierung, wie es in den Ministererlaubnisverfahren VEBA/Gelsenberg und VEBA/BP zugrunde gelegen hatte, existiert nicht. Das letzte Energieprogramm für die Bundesrepublik Deutschland „Energiepolitik für das vereinte Deutschland“ stammt aus dem Jahre 1991.

162. Im Oktober 2001 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie seinen Energiebericht, dem eine Übersicht der energiepolitischen Schwerpunkte der Jahre 1998 bis 2002 sowie die beschlossenen energiepolitischen Maßnahmen zu entnehmen sind. Darin werden im Einzelnen die Vereinbarung zum Ausstieg aus der Kernenergie, Rechtsrahmen und Fördermaßnahmen für erneuerbare Energien, die Energieeinsparverordnung und die Verabschiedung des Klimaschutzprogramms dargelegt.

Im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen stellt das Ministerium zwei Szenarien vor, die unterschiedliche Entwicklungspfade bis zum Jahr 2020 von einem gemeinsamen Ausgangspunkt aus betrachten, jedoch unterschiedlich ehrgeizige Klimaschutzziele unterstellen. Unabhängig von den im Einzelnen getroffenen Prognosen führen beide Szenarien zu einer Erhöhung der Importabhängigkeit. Die Energiepolitik der Zukunft - so heißt es in dem Bericht an einer späteren Stelle - müsste folglich einen Schwerpunkt in der Außenwirtschaftspolitik setzen. Angesichts steigender Importabhängigkeit sei die bilaterale und multilaterale Zusammenarbeit mit den Erzeuger- und Verbraucherländern für die Sicherung der Energieversorgung unerlässlich.

Während auf der einen Seite die Risiken einer erhöhten Importabhängigkeit in Bezug auf Erdgas betont werden, erörtert der Bericht auf der anderen Seite keine konkreten Maßnahmen, die dazu beitragen könnten, die wesentlichen Risiken zu mindern. Das Augenmerk wird hauptsächlich auf Russland gerichtet; diesen Dialog gelte es fortzusetzen und zu intensivieren. Fraglich ist jedoch, aus welchem Grunde nicht eine Risikostreuung durch eine stärkere Diversifizierung der Bezugsquellen oder aber eine gesetzgeberische Maßnahme, wie z.B. ein Bevorratungsgesetz wie im Mineralölsektor, ins Auge gefasst werden. Das Energiewirtschaftsgesetz sieht eine diesbezügliche Möglichkeit vor.

163. Nach Ansicht der Europäischen Kommission, die sie in ihrem im November 2000 veröffentlichten Grünbuch „Hin zu einer europäischen Strategie für Energieversorgungssicherheit“ dargelegt hat, trägt vor allem eine effektive Integration der Energiemärkte zur Versorgungssicherheit bei. Die

Öffnung der Energiemärkte der 15 EU-Mitgliedstaaten in der in den Richtlinien vorgesehenen Form reiche zur Schaffung eines einheitlichen Energie-Binnenmarktes in Europa nicht aus. Zu den Rahmenbedingungen, welche eine vollständige Marktöffnung flankieren müssen, gehören demnach eine stärkere Trennung von Elektrizitätserzeugern und Netzbetreibern, der nicht diskriminierende Zugang neuer Erzeuger und Verteilerunternehmen zum Netz, eine Tarifierung für den grenzüberschreitenden Handel zu minimalen Kosten, eine Präzisierung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die generelle Einsetzung eines unabhängigen nationalen Regulierers.⁵⁵

Die Europäische Kommission weist zugleich darauf hin, dass auch im Hinblick auf energiepolitische Maßnahmen eine gegenseitige Abhängigkeit der Mitgliedstaaten bestehe. Jede energiepolitische Entscheidung eines Mitgliedstaates wirke sich unweigerlich auf das Funktionieren des Marktes in den anderen Mitgliedstaaten aus. Der Energiepolitik sei eine neue gemeinschaftliche Dimension zugewachsen. Die europaweite Dimension erstreckt sich folglich auch auf Maßnahmen, welche die Energieversorgungssicherheit betreffen.⁵⁶

VI.3.3.2 Nationale Versorgungssicherheit und europäischer Binnenmarkt

164. Zu dem Gewicht dieser Rechtfertigung und der Schlüssigkeit des Antrags hat sich das Bundesministerium für Wirtschaft schon 1992 in seinem Erfahrungsbericht zur Ministererlaubnis skeptisch geäußert:

„Versorgungssicherheit, die vor allem durch den globalen Zugang der deutschen Wirtschaft zu einer Vielzahl ausländischer Versorgungsquellen gewährleistet wird, bleibt daher langfristig im Ölbereich eine der wesentlichen energiepolitischen Orientierungen. Neuerdings zeigt sich allerdings, daß die zunehmende Integration des Gemeinsamen Binnenmarktes die Probleme der nationalen Versorgungssicherheit erheblich vermindert und künftig noch weiter relativieren wird“.⁵⁷

Unter europäischem Blickwinkel ist auf die Spannungen hinzuweisen, die zwischen einer rein national verstandenen Politik der sicheren Energiever-

⁵⁵ Vgl. Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Hin zu einer europäischen Strategie für Energieversorgungssicherheit, Brüssel, 29. November 2000, KOM(2000)769, S. 87.

⁵⁶ Ebenda, S. 3.

⁵⁷ Erfahrungsbericht des Bundeswirtschaftsministeriums ..., a.a.O., S. 928.

sorgung einerseits und der Integration der europäischen Energiemärkte andererseits bestehen. Sie haben sich seither eher vergrößert und zeigen sich auch im Gasbereich ganz offen.

165. Der Europäische Rat von Barcelona hat nach den Schlussfolgerungen des Vorsitzes die Gemeinschaftsorgane dazu aufgerufen,

„so früh wie möglich noch in diesem Jahr die bereits vorliegenden Vorschläge für die letzte Phase der Öffnung des Elektrizitäts- und des Erdgasmarktes anzunehmen; hierzu gehören für Elektrizität und Erdgas ab 2004 freie Wahl des Versorgungsunternehmens für alle gewerblichen Kunden in Europa. Dies wird mindestens 60 % des gesamten Marktes betreffen.“

Ferner befürwortet der Europäische Rat die Trennung zwischen Transport und Verteilung einerseits und Erzeugung und Versorgung andererseits; er fordert zudem den nichtdiskriminierenden Zugang für Kunden und Erzeuger zum Netz auf der Grundlage transparenter, veröffentlichter Tarife.

166. Die Europäische Kommission hat in ihrem Grünbuch zu dem Thema Versorgungssicherheit eine langfristige europäische Strategie für die Energieversorgungssicherheit erörtert. Diese hat demnach sicherzustellen, dass Energieträger fortlaufend und zu für alle Verbraucher erschwinglichen Preisen auf dem Markt zur Verfügung stehen, wobei zugleich Umwelterwägungen und das im Vertrag über die Europäische Union festgeschriebene Ziel einer nachhaltigen Entwicklung zu berücksichtigen sind. Die Kommission stellt klar, dass eine Sicherung der Versorgung keineswegs darauf abziele, ein Höchstmaß an Energieautarkie zu erreichen oder die Abhängigkeit auf das geringst mögliche Niveau zu beschränken, sondern darauf, die mit dieser Abhängigkeit verbundenen Risiken zu mildern. Hierzu seien insbesondere eine Ausgewogenheit und Diversifizierung der verschiedenen Energiequellen sowie der Beitritt der Erzeugerländer zur WTO anzustreben.⁵⁸

167. Die Stoßrichtung dieser Politik ist eindeutig und in Teilen auch bereits umgesetzt: die Herstellung eines gesamteuropäischen Marktes für Elektrizität und Erdgas. Es soll Kunden überall in der Gemeinschaft ermöglicht werden, ihren Energiebedarf nach ihrer Wahl auch durch Verträge mit Lieferanten in anderen Mitgliedstaaten zu decken. Umgekehrt sollen auch die Lieferanten die Möglichkeit erhalten, ihre Energie in andere Mitgliedstaaten zu liefern. Vor diesem Hintergrund ist eine Politik, die allein auf die Sicherstellung der nationalen Energieversorgung eines Mit-

⁵⁸ Vgl. Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., S. 2.

gliedstaates ausgerichtet ist, in ihren Wirkungen bedroht und auf lange Sicht sogar zum Scheitern verurteilt. Denn alle Energiemengen, die in diesem Mitgliedstaat zur Verfügung stehen, können nach der Logik des Energiebinnenmarktes nicht nur im eigenen Staat, sondern auch in allen anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft abgesetzt werden. Kein Mitgliedstaat wird einen Vorbehalt in dem Sinne machen können, dass von ihm erzeugte oder importierte Energie ausschließlich Abnehmern im eigenen Land zur Verfügung steht. Dies bedeutet für eine nationale, auf die Versorgungssicherheit ausgerichtete Politik, dass sie entweder die Versorgungssicherheit der gesamten Gemeinschaft im Auge haben muss, was aber über die Kräfte eines einzelnen Mitgliedstaates geht, oder aber aus der Natur der Sache nur sehr begrenzte Wirkungen entfaltet, nämlich nur einen Beitrag zur europäischen Versorgungssicherheit leisten kann. Hierin wird deutlich, dass die Sicherheit der Energieversorgung mit der Herstellung des Energiebinnenmarktes sich von einer nationalen Aufgabe in eine Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft verwandelt. Dem hat der Rat von Barcelona auch bereits Rechnung getragen, indem er für die Zeit bis zur Frühjahrstagung des Europäischen Rates im Jahr 2003 einen „Beschluss über weitere Maßnahmen unter Berücksichtigung der Versorgungssicherheit und insbesondere der Versorgung abgelegener Gebiete und besonders bedürftiger Bevölkerungsgruppen“ fordert.

168. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen verliert das Ziel einer rein national ausgerichteten Versorgungssicherheit noch weiter an Gewicht. Im Hinblick auf die begrenzte Wirkung, die alle nationalen Maßnahmen künftig entfalten können, genügt seine Bedeutung nach Auffassung der Monopolkommission schon als solche nicht, um die vom Bundeskartellamt festgestellte Beschränkung des Wettbewerbs durch die Zusammenschlussvorhaben aufzuwiegen. Davon abgesehen besteht für die Versorgungssicherheit aber auch keine ersichtliche Gefahr.

VI.3.4 Perspektiven der deutschen Erdgasversorgung

VI.3.4.1 Die deutsche Gasversorgung im europäischen Kontext

169. Die europäische Erdgasversorgung stützt sich auf ein dichtes Netz von Pipelines, das sich von Großbritannien über Kontinentaleuropa und die ehemaligen Sowjetrepubliken erstreckt; darüber hinaus verfügen auch Nord- und Südamerika, China und viele andere asiatische Länder über

Erdgasnetze. Der europäische Markt wird vornehmlich aus den ehemaligen Sowjetrepubliken, den Niederlanden, Norwegen und Algerien beliefert. Der russische Erdgasproduzent Gazprom ist der bedeutendste Erdgaslieferant für West- und Osteuropa; das Unternehmen lieferte im Jahre 2000 ca. 532 Mrd. m³ Erdgas. Daneben zählen die algerische Sonatrach (134 Mrd. m³) und der norwegische Erdöl- und Erdgaskonzern Statoil (32 Mrd. m³) zu den wichtigsten Produzenten für den europäischen Erdgasmarkt.

170. Der Transport des Erdgases über lange Strecken kann entweder per Pipeline oder durch Abkühlung per Tanker in verflüssigtem Zustand als LNG (Liquified Natural Gas) erfolgen. Im internationalen Erdgashandel werden 79 % des gehandelten Gasvolumens per Pipeline transportiert; der Anteil des LNG-Handels am gesamten Welt-Erdgashandel beträgt somit 21 %.

171. Die Staaten der EU gehören mit knapp einem Fünftel des gesamten Welt-Erdgasverbrauchs zu den Verbrauchsschwerpunkten. Sie können jedoch nur knapp die Hälfte ihres Bedarfs aus eigener Produktion decken. Der größte Teil der benötigten Erdgasmengen wird importiert, wobei die Lieferungen vorwiegend per Pipeline aus Russland und Norwegen stammen sowie per Pipeline und LNG-Tanker aus Algerien.

Die Importabhängigkeit innerhalb der Europäischen Union ist von Land zu Land unterschiedlich. Während Frankreich, Spanien und Belgien/Luxemburg vollständig und Deutschland zu etwa 80 % auf Importe angewiesen sind, produzieren die Niederlande und Großbritannien derzeit mehr Erdgas als sie verbrauchen und exportieren in europäische Nachbarstaaten. Im Unterschied zu Deutschland decken Belgien, Frankreich, Spanien und die Türkei mehr als ein Viertel ihres Gasbedarfs durch Flüssiggasimporte.

172. Deutschland ist der größte Erdgasimportmarkt in Europa. Die Lieferländer für den deutschen Markt sind Russland (37 %), Norwegen (21 %), die Niederlande (17 %) sowie Großbritannien und Dänemark (zusammen 6 %). Die restlichen 19 % werden von zehn inländischen Unternehmen gefördert. Dabei entfallen ca. drei Viertel der Gesamtförderung auf die beiden größten Gesellschaften BEB Erdgas und Erdöl GmbH – je 50 % ExxonMobil über Esso Deutschland GmbH und 50 % Deutsche Shell GmbH – und Mobil Erdgas und Erdöl GmbH (100 % ExxonMobil Central Europe Holding GmbH).

Die Anzahl der Handelspartner für den deutschen Gasimport hat im Laufe der Zeit zugenommen. Zum überwiegenden Teil wurden die von neuen Marktteilnehmern in Deutschland gehandelten Gasmengen am Handelspunkt Zeebrügge Hub eingekauft und durch das Netz der belgischen Distrigaz im Aachener Raum nach Deutschland geliefert. Hierbei handelt es sich auch um Flüssiggasmengen.⁵⁹

173. Die hohe Importabhängigkeit der deutschen Gasversorgung wird bei weiter steigendem Erdgasverbrauch noch zunehmen. Gefahren für die Versorgungssicherheit in der Zukunft sind damit aber nicht zwangsläufig verbunden. Die Erfahrungen der Vergangenheit, die für die kommenden Jahrzehnte prognostizierten Gasfördermengen und -möglichkeiten sowie bereits über Jahrzehnte abgeschlossene Lieferverträge lassen nicht den Schluss zu, dass hier ernsthafte Bedenken angebracht sind. In diesem Zusammenhang ist vor allem bemerkenswert, dass die Versorgungssicherheit sowohl während des Kalten Krieges als auch zu dem Zeitpunkt, als die politischen Verhältnisse in Russland äußerst instabil waren, weniger Aufmerksamkeit genoss. Dies mag darin begründet sein, dass die russischen Gaslieferungen stets zuverlässig und wie vereinbart erfolgten.

174. Im Hinblick auf die physischen Gaslieferungen sind nach übereinstimmender Auffassung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und der Europäischen Kommission in den nächsten zwanzig Jahren keine Versorgungsengpässe zu befürchten. Dem steigenden Gasbedarf in West- und Mitteleuropa steht den Ausführungen der EU-Kommission zufolge ein gleichzeitig zunehmendes Gasangebot aus den bisherigen Lieferländern und aus neuen Quellen gegenüber.

175. In Deutschland ist die Ruhrgas AG der wichtigste Importeur von in- und ausländischem Erdgas. Das Ferngasunternehmen verfügt nach eigenen Angaben über zuverlässige Bezugsquellen, die einen Beitrag zur Sicherung der deutschen Energieversorgung leisten. Die bereits zum jetzigen Zeitpunkt gesicherten Mengen betragen etwa 1.600 Mrd. m³ Erdgas, und die Laufzeiten der Erdgasbezugsverträge reichen teilweise bis in das Jahr 2030. Die Verträge enthalten darüber hinaus die Möglichkeit von Mengenerhöhungen; die Gasbezüge aus Russland können beispielsweise allein im Rahmen bestehender Verträge gegenüber 2000 um etwa 30 % erhöht

⁵⁹ Vgl. Enervis Energy Advisors und Becker Büttner Held, Gutachten zur Zulässigkeit einer Ministererlaubnis für das Fusionsvorhaben E.ON-Ruhrgas, erstellt im Auftrag der Fortum Oil and Gas OY, 2002, S. 71 ff.

werden. Die Ruhrgas entwickelt ihre langfristig ausgerichtete und flexibel gestaltete Erdgasbeschaffung ständig weiter. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt bezieht sie Erdgas von deutschen Produzenten (17 %) sowie aus den Niederlanden (16 %), Russland (35 %), Norwegen (26 %) sowie Dänemark und Großbritannien (zusammen 6 %) und gilt tendenziell als „over-contracted“.

VI.3.4.2 Ist die deutsche Gasversorgung bedroht?

176. Die vorstehenden Ausführungen lassen auf den ersten Blick nicht den Schluss zu, dass die deutsche Erdgasversorgung auch nur ansatzweise gefährdet sein könnte. Die Antragsteller machen aber geltend, dass diese Einschätzung nur für die nächsten zwanzig Jahre zutreffe. In ungefähr zwanzig Jahren seien viele der heute geförderten Gasvorkommen erschöpft. Es werde dann nötig sein, neue, ungünstiger gelegene Gasvorkommen, z.B. in Nordwest-Sibirien zu nutzen. Dies erfordere gewaltige Investitionen, nicht nur für die Erschließung der betreffenden Vorkommen, sondern auch für die Erstellung der erforderlichen Transportinfrastrukturen.

177. Abgesehen von dieser Langzeitproblematik der Erschließung und transporttechnischen Anbindung neuer Vorkommen geht das von den Parteien vorgelegte wirtschaftswissenschaftliche Gutachten von Weizsäcker auf verschiedene Risiken für die zukünftigen Gaspreise ein. Er skizziert zwei Szenarien: Das so genannte „Schönwetter Szenario“ geht von der Prämisse eines um 25 % stärker als prognostiziert steigenden Weltsozialproduktes aus. Weiterhin wird unterstellt, dass China aufgrund der steigenden Nachfrage Erdgas nicht nur aus Ostsibirien, sondern auch zu hohen Kosten aus dem weit entfernt gelegenen Nordwest-Sibirien importiert. In der Folge würden die Erdgaspreise in Europa stark ansteigen. In einem zweiten Szenario werden politische Unruhen im Persischen Golf unterstellt, die zu einem Chaos auf den Weltenergiemärkten führen würden. In einem solchen Fall könnten zwar die Lieferungen aus Russland aufrecht erhalten werden, doch seien in Europa wesentlich höhere Erdgaspreise als zuvor zu entrichten.⁶⁰

⁶⁰ Vgl. von Weizsäcker, C.C., Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten zum Antrag auf Ministererlaubnis in dem Zusammenschlussvorhaben E.ON/Ruhrgas, im Auftrag von E.ON erstellt, Köln 2002, S. 55 f.

178. Beide Krisenszenarien sind sehr spekulativ. Das erste dieser Szenarien ignoriert die komparativen Vorteile, die Lieferungen nach Europa für Russland aufgrund der geographischen Konstellation und der schon bestehenden Infrastrukturen besitzen. Beide Szenarien ignorieren ferner die bestehenden Verträge, deren Verlässlichkeit bisher nie in Frage stand. Vielleicht wird unterstellt, dass russische oder sonstige Lieferanten aus politischen Gründen, gegebenenfalls auch zu ihrem eigenen Schaden, vertraglich zugesicherte Lieferungen kurzfristig einstellen. Dann ist aber nicht klar, wie dem entgegenzuwirken wäre, noch dazu durch ein einzelnes Unternehmen, auch wenn es sich um die mit E.ON fusionierte Ruhrgas handelte.

Beide Szenarien beinhalten eine Fokussierung der Erdgasversorgung Deutschlands auf Russland und ignorieren die große Bedeutung einer Diversifizierung von Bezugsquellen. In Zukunft sind jedoch neue Explorationstechnologien zu erwarten, welche die Möglichkeit zusätzlich erschließbarer Bezugsquellen beinhalten. Schließlich wird auch die Bedeutung übersehen, die verflüssigtes Erdgas (LNG) als alternatives Gasangebot bei veränderten Gaspreisen annehmen wird. Die Unternehmen tragen selbst vor, dass LNG bei einem höheren Preisniveau eine Alternative zu Pipelinegas darstellen wird.

Insgesamt genügt eine Darstellung solcher Szenarien nicht den Anforderungen, die das GWB bezüglich der Substantiierung der Gemeinwohlgründe stellt.

179. Als weitere Gefahr für die Versorgung Deutschlands mit Gas wird die mögliche Bildung einer „Gas-OPEC“ benannt. Die Ausführungen beziehen sich auf Presseberichte, denen gewisse Andeutungen in diese Richtung zu entnehmen sind. Die Prognose des Zustandekommens eines solchen Angebotskartells ist jedoch mehr als unsicher und wird auch von der Europäischen Kommission in Zweifel gezogen. Es ist fraglich, ob ein Gaskartell die Interessendivergenzen seiner Mitglieder aushält. Es geht zwar nur um eine kleine Anzahl potentieller Mitglieder. Gleichwohl werden sie es nicht leicht finden, sich auf eine einheitliche Absatzstrategie zu verständigen und diese auch durchzusetzen. Jegliche „Kartelldisziplin“ gerät grundsätzlich dadurch in Gefahr, dass jedes Mitglied seine Gewinne kurzfristig erhöhen kann, indem es die Fördermengen über die zugeteilte

⁶¹ Vgl. National Economic Research Associates (n/e/r/a), Auswertung des Antrages auf Ministererlaubnis, Gutachten im Auftrag von EnBW und Vattenfall Europe, London 2002, S. 33 f.

Quote hinaus erhöht und Preise geringfügig unterbietet. Daher besteht ein Anreiz, aus dem Kartell auszuscheren. Über dieses allgemeine Problem der Kartellinstabilität hinaus gibt es weitere, für den Gassektor spezifische Probleme bei der Kartellbildung und -abstimmung. Diese betreffen beispielsweise die unterschiedliche Reservensituation und unterschiedliche Produktionskosten, eine innerhalb der Gruppe der exportierenden Länder jeweils unterschiedliche wirtschaftliche Bedeutung der Gasexportwirtschaft sowie ein unterschiedliches Ausmaß der politischen Einflussnahme auf die Angebotsstrategie. Des Weiteren sind die Gaslieferungen aus den einzelnen Produzentenländern nicht ohne weiteres austauschbar. Schließlich könnte die Bildung eines Kartells den Markteintritt anderer Gasexporteure bewirken.⁶²

Ein Kartell der Gasproduzenten, die den westeuropäischen Markt beliefern, würde sich auf der Angebotsseite grundlegend von der Öl-OPEC unterscheiden und wäre auch deshalb weniger schlagkräftig. Der Gaspreis ist an den Ölpreis, dieser jedoch nicht an den Gaspreis gekoppelt. Im Falle einer einseitigen Ölpreiserhöhung, die aufgrund der Existenz eines Weltölmarktes stets weltweite Wirkung hat, wird der Gaspreis automatisch angepasst. Eine einseitige Gaspreiserhöhung durch die Westeuropa beliefernden Gasproduzenten würde dagegen weder zu einer weltweiten Anpassung des Ölpreises noch zu einer Ölpreisspaltung und einer auf Westeuropa beschränkten Anpassung des Ölpreises führen. Das Preisdiktat der Gasproduzenten müsste mit einem entsprechenden Absatzverlust bezahlt werden.⁶³

Inwiefern allerdings ein einzelnes Unternehmen – und sei es gestärkt durch die Finanzkraft von E.ON – wesentlichen Einfluss auf ein solches Kartell ausüben könnte oder wollte, erscheint angesichts der zurückliegenden Erfahrungen mit VEBA im Mineralölbereich mehr als fraglich. Auch die Ölmajors konnten dem Preisdiktat der OPEC nicht widerstehen. Soweit sie eigene Ölquellen hatten, wollten sie dies nicht einmal, profitierten sie doch selbst von der Preiserhöhung der OPEC.

⁶² Vgl. Funk, C., Millgramm, C., Schulz, W., a.a.O., S. 188 ff.

⁶³ Ebenda, S. 192.

VI.3.4.3 Prognosen für Energieerzeugung und -nutzung

180. Im Hinblick auf den Primärenergieverbrauch ist vor allem die zur Stromerzeugung benötigte Energie bedeutsam; von der eingesetzten Primärenergie wird mehr als ein Drittel für die Stromerzeugung aufgewandt. Dem Wärmemarkt kommt im Zusammenhang mit der Energienutzung die größte Bedeutung zu (36 %), gefolgt vom Mobilitätsmarkt (30 %). Auf industriell genutzte Energie entfallen 26 % und auf sonstige Energie-Verwendungszwecke 8 %.

Nach vorliegenden Prognosen wird die Nachfrage im Wärmemarkt stagnieren oder sogar zurückgehen. Die Elektrizitätserzeugung bleibt hingegen ein Wachstumsmarkt, da in beinahe allen Verbrauchssektoren langfristig mit einer Zunahme der Stromnachfrage gerechnet wird. Dem Energieverbrauch in den Sektoren Verkehr und Industrie wird trotz zunächst weiter ansteigender Nachfrage ab 2010 eine Sättigung prognostiziert.

In allen Prognosen wird die zunehmende Bedeutung von Erdgas als Primärenergieträger betont. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass bis Ende dieses Jahrzehnts voraussichtlich zwei Drittel des Anstiegs der Nachfrage auf mit Erdgas befeuerte Wärmekraftwerke entfallen wird.

181. Erhebliche Veränderungen werden für den Bereich der Energieerzeugung vorausgesagt. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie prognostiziert in seinem Energiebericht „Nachhaltige Energiepolitik für eine zukunftsfähige Energieversorgung“ eine zunehmende Bedeutung regenerativer Energieträger für die Stromerzeugung sowie technologische Innovationen im Kraftwerkspark, welche wiederum eine Steigerung des Erdgasbedarfs erwarten lassen. So könnten den regenerativen Energien in Zukunft ein größerer Anteil an der Grundlaststromerzeugung zukommen. Diese Erwartung wird durch die Ergebnisse einer Expertise bestätigt, welche das Wuppertal Institut für Klima, Umwelt und Energie im Auftrag der Monopolkommission erstellt hat. Ab dem Jahre 2010 hätten demnach Biogas, Biomasse, Windenergie, Geothermie, die Mikrogasturbine, die Brennstoffzelle und die Solarthermie die Phase der Marktdurchdringung bereits erreicht. Bei der Beurteilung der künftigen Energieerzeugung und -nutzung ist ferner zu bedenken, dass bei einer Erhöhung des Gaspreises Förderverfahren wirtschaftlich werden, welche die Ausbeutung von großen Restvorräten (tight gas) in Deutschland und anderen westeuropäischen Ländern erlauben.

VI.3.5 Der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas als unternehmerische Maßnahme zur Erhöhung der Versorgungssicherheit?

182. Im Zusammenhang mit der vorgetragenen Argumentation, wonach die Zusammenschlussvorhaben dazu beitragen, die Sicherheit der deutschen Erdgasversorgung zu erhöhen, sind zunächst die Mechanismen zu erörtern, die grundsätzlich geeignet erscheinen, eine Erhöhung der Versorgungssicherheit herbeizuführen. Hierfür kommen

- der Zugang zu eigenen Beschaffungsquellen,
- die Diversifizierung der Beschaffungsquellen,
- offene Märkte und
- Speichermöglichkeiten

in Betracht. Das Zusammenwirken dieser drei Maßnahmen ist hierbei am besten geeignet, Versorgungssicherheit herzustellen.

183. Die Zusammenschlussvorhaben sind jedoch gerade nicht auf solche Maßnahmen gerichtet. Hinsichtlich des Zugangs zu eigenen Beschaffungsquellen und der Diversifizierung der Beschaffungsquellen wird dies im Einzelnen in den Abschnitten VI.3.5.1 und VI.3.5.2 erläutert.

Hinsichtlich der Herstellung von Versorgungssicherheit durch den Zugang zu offenen Märkten ist zu befürchten, dass der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas sich eher kontraproduktiv auswirken wird. Wenn ein ungehinderter Zugang zu den Märkten besteht, auf denen die benötigten Energieträger gehandelt werden, so fördert dies die Versorgungssicherheit. So hat beispielsweise der Spotmarkt in Rotterdam in der Vergangenheit immer den Zugang zu Rohöl gesichert. Ein solcher Zugang zu offenen Märkten ist im Gasbereich jedoch nicht gegeben und kann durch die Realisierung der Zusammenschlussvorhaben auch nicht erreicht werden. Im Gegenteil, die Substitution von Markttransaktionen durch konzerninterne Transaktionen im Zuge der vertikalen Integration wird das Entstehen funktionsfähiger und liquider Wettbewerbsmärkte erschweren. Insofern wirkt der Zusammenschluss hier kontraproduktiv.

Die vorhandene Speicherinfrastruktur in Deutschland ist bereits vergleichsweise umfangreich, befindet sich jedoch im Eigentum der etablierten Versorgungsunternehmen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Zusammenschlussvorhaben Anreize setzen, die Speicherkapazitäten weiter

zu erhöhen und im Interesse der Versorgungssicherheit Deutschlands zu nutzen.

VI.3.5.1 Verbesserter Zugang zur Produktion?

184. In ihrem Antrag auf Ministererlaubnis führen die Unternehmen aus, dass Ruhrgas nur durch die Zusammenschlussvorhaben und nur durch diese in die Lage versetzt würde, sich unmittelbar Zugang zu den Gasförderquellen zu verschaffen und sich künftig im Explorationsgeschäft zu betätigen. Eine Betätigung von E.ON/Ruhrgas in der Exploration – so die weitere Argumentation – bedeute Sicherheit für eine dauerhafte Versorgung Deutschlands mit Gas.

Ein Zugang zu eigenen Quellen würde nur in dem Fall ermöglicht, in dem ein Zusammenschluss mit einem Erdgas produzierenden Unternehmen stattfände. In den vorliegenden Verfahren schließt sich jedoch nicht ein im Explorations- und Fördergeschäft bereits aktives Unternehmen mit einem auf den nachgelagerten Versorgungsebenen tätigen Unternehmen zusammen. Es handelt sich vielmehr um eine Fusion zweier Unternehmen, die beide über keinen nennenswerten Zugang zu Erdgasquellen verfügen. Insofern sind die Zusammenschlussvorhaben als solche nicht geeignet, die betroffenen Unternehmen näher an die Versorgungsquellen heranzuführen. Da E.ON – im Gegensatz zu anderen potentiellen Fusionspartnern wie BP oder Shell – selbst gar nicht in der Erdgasförderung tätig ist, ist die Stichhaltigkeit dieses Vorbringens zweifelhaft.

185. Den Ausführungen der Unternehmen sind auch keine konkreten Nachweise dafür zu entnehmen, dass durch die stärkere Rückwärtsintegration die Versorgungssicherheit für Deutschland gesteigert würde. Die Unternehmen stellen das Argument einer erhöhten Finanzkraft der Ruhrgas in den Mittelpunkt ihrer Argumentation. Der gesamtwirtschaftliche Vorteil der Zusammenschlussvorhaben soll demnach darin liegen, dass die beiden Unternehmen durch die Zusammenfassung ihrer Eigenkapitalbasis finanziell in die Lage versetzt werden, künftig in dieses Geschäft einzusteigen.

186. Dass sich die Versorgungssicherheit durch eine intensivere Betätigung von E.ON/Ruhrgas auf der Ebene der Gasbeschaffung und -exploration erhöht, ist nach Auffassung der Monopolkommission unwahrscheinlich und aus unternehmerischer Sicht alles andere als überzeugend. Selbst wenn sich Ruhrgas oder E.ON künftig verstärkt im Explorationsgeschäft engagieren, ginge dies nicht mit einer erhöhten Versorgungssicherheit für

Deutschland einher. Denn das Unternehmen E.ON/RuhrGas wäre weder aus ökonomischen, noch aus politischen noch aus rechtlichen Gründen gezwungen, in Russland oder anderswo gefördertes Gas künftig auch tatsächlich nach Deutschland zu liefern. Es mag für E.ON/RuhrGas aufgrund der bestehenden inländischen Lieferbeziehungen mit Regionalversorgern, Weiterverteilern und Endkunden so lange und so weit sinnvoll sein, das selbst geförderte Gas nach Deutschland zu liefern, wie der dadurch erzielte Gewinn nicht durch eine Lieferung an Abnehmer in andere Staaten übertroffen werden kann. Käme es hingegen zu den in den Szenarien dargelegten Versorgungsknappheiten, wird es für ein gasförderndes Unternehmen nicht darauf ankommen, ob die Abnehmer sich gerade in dem Land befinden, in dem E.ON/RuhrGas seinen Firmensitz hat. Ein international tätiger und auf Gewinnmaximierung ausgerichteter Konzern wird sich keine politischen Vorgaben machen lassen, zumal er nach den Rechtsgrundsätzen des europäischen Binnenmarktes gar nicht daran gehindert werden kann, das Gas in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu verkaufen. Das Gewinnstreben eines solchen Konzerns wird es auch nicht zulassen, dass er das von ihm geförderte Gas nach Deutschland liefert, obwohl er anderswo einen wesentlichen höheren Preis dafür erzielen könnte. Die gleiche Argumentation gilt für die Beteiligung von RuhrGas an Gazprom, die von 5 % auf 10 % aufgestockt werden soll und nach dem Vortrag der Unternehmen gleichfalls einen Beitrag zu einer Erhöhung der Sicherheit der deutschen Erdgasversorgung darstellen soll. Hierbei ist zunächst einmal fraglich, welcher qualitative Unterschied zwischen einer fünf- und einer 10 %igen Beteiligung besteht. Davon abgesehen kann auch diese Maßnahme nicht dazu beitragen, die Versorgungssicherheit zu erhöhen. Zum einen bestehen – unabhängig von dieser Beteiligung – vertragliche Verpflichtungen, die es einzuhalten gilt und denen Russland bislang stets, auch in Zeiten politischen Umbruchs, nachgekommen ist. Im Fall eines dramatischen Versorgungsengpasses, der eine Rationierung dieser Lieferungen erforderlich machen würde, ist auch eine Gazprom/RuhrGas als ökonomisch agierendes Unternehmen vornehmlich daran interessiert, das knappere Angebot den Nachfragern zu einem entsprechend höheren Preis zur Verfügung zu stellen. In diesem Fall von einem Vorrang zugunsten von Deutschland auszugehen, ist mit unternehmerischem Kalkül nicht vereinbar und erscheint daher verfehlt.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die USA, das Vereinigte Königreich und die Niederlande 1973/74 als Verbraucher keine Vorteile daraus zogen, dass in diesen Ländern Ölmajors domiziliert waren. Die

Wirkungen der Ölpreiserhöhungen trafen alle Länder gleichermaßen; die Ölmajors selbst profitierten davon in solchem Maße, dass von Texas als heimlichem Mitglied der OPEC die Rede war. Die Wirkungen des arabischen Boykotts gegen die USA und die Niederlande wurden weniger durch die in diesen Ländern domizilierten Ölmajors als vielmehr durch die offenen Märkte ausgeglichen, soweit man diese frei spielen ließ. Auch Deutschland hat damals davon profitiert, dass es bei flexiblen Preisen auf die Liquidität des Marktes in Rotterdam vertraute.

VI.3.5.2 Ist der Zusammenschluss unerlässlich für eine Verbesserung der Versorgungssicherheit?

187. Im Hinblick auf eine Stärkung der Versorgungssicherheit kommen eine Vielzahl von Alternativen in Betracht, die nicht mit gravierenden Nachteilen für die weitere Wettbewerbsentwicklung auf den betroffenen Märkten verbunden sind. Die von den Unternehmen vorgetragene Argumentation stellt zum überwiegenden Teil darauf ab, dass Ruhrgas die Kapitalkraft von E.ON benötige, um die erforderliche Rückwärtsintegration finanzieren zu können. Ohne im Einzelnen auf die bislang über die Banken finanzierten in- und ausländischen Projekte eingehen zu wollen, bedarf doch der Begründung, warum es nicht möglich sein soll, das Kapital für derartige Projekte über den Kreditsektor zu beschaffen. Die Abnehmer können beispielsweise Infrastrukturinvestitionen, wie im Falle der Jamal-Erdgasleitung zu Anfang der achtziger Jahre mit Hilfe der Kreditwirtschaft vorfinanzieren und sie sich später mit Erdgaslieferungen bezahlen lassen. Die ausschließliche Fokussierung auf das Finanzkraftargument legt schließlich die Frage nahe, aus welchem Grunde ein Zusammenschluss mit E.ON notwendig sei – hierfür käme jedes andere finanzkräftige Unternehmen oder eine Großbank gleichfalls in Betracht.

188. Sollten tatsächlich ernsthafte Bedenken im Hinblick auf die zukünftige Versorgung Deutschlands mit Erdgas bestehen, so ist zum zweiten daran zu denken, das Risiko im Wege einer Diversifizierung der Bezugsquellen zu verringern. Aus Sicht der Monopolkommission ist nicht nachvollziehbar, warum sowohl der Antrag auf Ministererlaubnis als auch das beigefügte Gutachten zum überwiegenden Teil auf Erdgasbezüge aus Russland abstellen. Sämtliche Vorschläge für zukünftige Projekte, sei es die Verlegung von Infrastruktur, sei es die direkte Beteiligung an Gasproduzenten, konzentrieren sich darauf. Anstelle einer einseitigen Ausrichtung auf russische Projekte wäre jedoch – und dies entspricht auch den Zielen, welche die Europäische Kommission in ihrem Grünbuch

welche die Europäische Kommission in ihrem Grünbuch benannt hat – eine Diversifizierungsstrategie vorzugswürdig. Neben einem Transport des Erdgases per Pipeline kommt auch die Möglichkeit in Betracht, das Gas zu verflüssigen und sodann per Tanker zu transportieren. Im Hafen des Verbrauchslandes kann es in einem LNG-Terminal entladen und zwischengelagert werden. Für den weiteren Transport zum Verbraucher kann es entweder in Tankwagen transportiert werden oder durch Zurückwandlung in den gasförmigen Zustand in das örtliche Pipelinennetz eingespeist werden.

Dem Vortrag der Unternehmen zufolge kommt LNG nur bei einem sehr viel höheren Gaspreisniveau als Alternative zu Pipelinegas in Betracht. Sie verweisen darauf, dass das Gaspreisniveau in Japan etwa das zweieinhalbfache des deutschen Preisniveaus betrage. Hierbei ist jedoch die erheblich größere Distanz zu berücksichtigen, die einen wesentlichen Einfluss auf die Kosten ausübt.

Das Interesse an einer Diversifizierung im Wege von LNG ist in Deutschland – im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern – jedoch eher gering. So liegt beispielsweise auf Seiten der Ruhrgas seit 1979 eine Baugenehmigung für einen Flüssiggas-Terminal in Wilhelmshaven vor; ein Ausbau erfolgt jedoch nicht. Die Investition würde etwa eine halbe Milliarde Euro betragen; angeblich kann ein solcher Beitrag von Ruhrgas allein nicht finanziert werden.

189. Wenn der Staat Versorgungslücken befürchtet, wird er darüber hinaus üblicherweise Bevorratungsmaßnahmen gesetzlich vorschreiben; dies würde der Vorgehensweise im Mineralölsektor entsprechen und ist angesichts der bereits in großem Umfang vorhandenen Speicherinfrastruktur auch technisch möglich. Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie hat sich im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft die Möglichkeit vorbehalten, eine solche Bevorratungsvorgabe per Rechtsverordnung regeln zu können.⁶⁴ Dass bislang auf solche Maßnahmen verzichtet wurde, lässt darauf schließen, dass ernsthafte Gefahren für die zukünftige Erdgasversorgung Deutschlands nicht wirklich gesehen werden.

190. Die Sicherstellung der Versorgung mit Erdgas ist nach Auffassung der Monopolkommission in einem wettbewerblichen System besser gewährleistet als in einem System, das auf der Importstufe monopolähnliche Charakteristika aufweist. Wenn schließlich der Wett-

⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 13/7274, S. 7 f.

Charakteristika aufweist. Wenn schließlich der Wettbewerb auf den nachgelagerten Versorgungsstufen durch bedenkliche Konzentrationsprozesse abnimmt, besteht auf Seiten des Importeurs ein geringerer Anreiz, zur Sicherheit und Preiswürdigkeit der Versorgung beizutragen.

191. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas keinen Beitrag zur Erhöhung der Versorgungssicherheit Deutschlands zu leisten vermag. Erstens fehlen Anhaltspunkte für eine – auch langfristige – Gefährdung der Belieferung mit Erdgas. Zweitens ist das Zusammenschlussvorhaben, wenn man eine solche Gefährdung unterstellt, kein geeignetes Instrument zu ihrer Verringerung. Drittens gibt es alternative Strategien, die nicht zu den erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen führen, die mit der Realisierung des Zusammenschlussvorhabens einhergehen. Die hohen Anforderungen, welche das GWB an den Nachweis eines Gemeinwohlvorteils stellt, sind im Hinblick auf das Argument der Versorgungssicherheit nicht erfüllt.

Das Bundesministerium für Wirtschaft ist bereits in seinem Erfahrungsbericht aus dem Jahre 1992 zu der Einschätzung gelangt, dass dieses Argument im Zusammenhang mit der Entscheidung über eine Ministererlaubnis problematisch ist:

„Durchgesetzt hat sich die Einsicht, daß die Ministererlaubnis kein Instrument zur wirtschaftspolitischen Steuerung ist. Wie wenig die Ministererlaubnis hierfür geeignet ist, zeigen die Fälle VEBA/Gelsenberg (1974) und VEBA/BP (1979). Die dabei zugrunde gelegten energiepolitischen Prognosen haben sich im Rückblick als recht problematisch erwiesen“.⁶⁵

VI.4 Internationale Wettbewerbsfähigkeit

VI.4.1 Rechtliche Bedeutung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit

192. Gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 ist bei der Prüfung der gesamtwirtschaftlichen Vorteile eines Zusammenschlusses und der überragenden Interessen der Allgemeinheit durch den Bundesminister für Wirtschaft „auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu berücksichtigen.“ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass das primäre Schutzobjekt des GWB der Wettbe-

⁶⁵ Erfahrungsbericht des Bundeswirtschaftsministeriums ..., a.a.O., S. 927.

werb im Inland ist und die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit daher im Grundsatz als nachrangig zu betrachten ist. Die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsposition eines Unternehmens ist nach dem Gesetz restriktiv zu verstehen, d.h. es muss konkret nachgewiesen sein, dass das Unternehmen ohne den Zusammenschluss auf internationalen Märkten auf Dauer nicht bestehen kann. Der Zusammenschluss muss für diese Teilnahme am internationalen Wettbewerb folglich unerlässlich sein.

Im Einklang mit der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundeswirtschaftsministeriums sind allein wachsende Unternehmensgrößen keine notwendige Voraussetzung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Das gilt vor allem dann, wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ohnedies bereits die Größe ihrer internationalen Wettbewerber erreicht haben. Nach Auffassung der Monopolkommission ist der Ausbau bestehender Marktpositionen auf dem Weltmarkt insbesondere dann besonders kritisch zu betrachten, wenn dies zu Lasten kleinerer inländischer Konkurrenten geht.⁶⁶

193. Der Antrag auf Ministererlaubnis weist im Zusammenhang mit der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf internationalen Märkten darauf hin, dass der Zusammenschluss „die Fähigkeit der Ruhrgas verbessern [soll], als ein ‚newcomer‘ mit vielfach (kostenintensivem) aktivem Wettbewerb im europäischen Ausland anzutreten“.⁶⁷ Ruhrgas wäre, durch E.ON gestärkt, in der Lage, seinen europäischen Wettbewerbern „auf gleicher Augenhöhe“ zu begegnen und im internationalen Geschäft mitzuhalten.⁶⁸ Andere Wege zu diesem Ziele gebe es - jedenfalls in Deutschland - nicht: „Nach Lage der Dinge ist nur durch E.ON möglich, Ruhrgas als deutsches Unternehmen zu erhalten und international handlungsfähig zu machen“.⁶⁹

194. Obwohl § 42 Abs. 1 S. 2 GWB im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen nicht darauf abstellt, dass es sich bei diesen Unternehmen gerade um deutsche Unternehmen handelt, dürfte der Gesetzgeber in der Tat die Absicht verfolgt haben, im Interesse

⁶⁶ Vgl. Monopolkommission, Zusammenschluß der Klöckner Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG, Sondergutachten 15, Baden-Baden 1986, Tz. 75.

⁶⁷ Antrag auf Ministererlaubnis im Verfahren E.ON/Gelsenberg, S. 46.

⁶⁸ Ebenda, S. 43.

⁶⁹ Ebenda, S. 47.

der internationalen Wettbewerbsfähigkeit vor allem Zusammenschlüsse solcher Unternehmen zu ermöglichen, die sich unter deutscher Kontrolle befinden, in Deutschland niedergelassen sind oder jedenfalls hierzulande eine wesentliche Betriebstätigkeit entfalten. Die Bevorzugung der heimischen Unternehmen ist wettbewerbspolitisch bedenklich, aus rechtlicher Sicht indessen so lange nicht zu beanstanden, wie Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unter entsprechenden Bedingungen ebenfalls die Chance einer Ministererlaubnis eingeräumt würde. Im Hinblick auf Art. 12 EGV ist im Anwendungsbereich des EG-Vertrages jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Es kann unter diesem Gesichtspunkt deshalb auch keinen Unterschied machen, ob Ruhrgas sich mit E.ON oder aber mit Unternehmen wie BP, Shell oder Gaz de France zusammenschließt. Die Privilegierung eines deutschen Erwerbers, wie sie sowohl im Antrag auf Ministererlaubnis als auch in einer Stellungnahme des Konzernbetriebsrats der E.ON gefordert wird, ist aus rechtlicher Sicht hinnehmbar, soweit es um alternative Fusionen mit außereuropäischen Erwerbern geht. Soweit der Bundesminister für Wirtschaft dagegen das vorliegende Zusammenschlussvorhaben gegen einen alternativen Erwerb durch eines der genannten EG-Unternehmen abwägt, hat er dabei das Ziel einer deutschen Kontrolle über Ruhrgas außer Betracht zu lassen. Dies ergibt sich aus der unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Art. 12 EGV.

195. Im vorliegenden Verfahren kommt eine Verbesserung der internationalen Beschaffungsmärkte und Absatzmärkte für Erdgas sowie der internationalen Kapitalmärkte in Betracht. Letztere werden im Folgenden nicht behandelt. Die Unternehmen machen in ihrem Antrag zwar geltend, dass der Zusammenschluss die Finanzierungsmöglichkeiten für Ruhrgas verbessert, doch wird hierbei nicht speziell auf internationale Finanzierungsmöglichkeiten abgestellt. Vielmehr wird ausgeführt, dass die Kontrolle von E.ON über Ruhrgas den Zugang zu vorhandenen Mitteln der E.ON oder den Zugang zu Bankkrediten verschaffe. Im Folgenden wird der Aspekt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit in Bezug auf die Beschaffungs- und Absatzmärkte für Erdgas untersucht.

VI.4.2 Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auf Beschaffungsmärkten durch Nachfragemacht?

196. Deutschland importiert einen hohen und in Zukunft vermutlich noch wachsenden Anteil seines Gasbedarfs aus dem Ausland.⁷⁰ Insofern ist der Erfolg der Importeure auf den internationalen Beschaffungsmärkten von besonderer Bedeutung. Wie in Abschnitt VI.3.4.1 ausgeführt wurde, ist eben dieser Erfolg aber für Ruhrgas in hohem Maße schon jetzt gegeben.⁷¹ Es gibt keinen ersichtlichen Anhaltspunkt dafür, dass das Unternehmen ohne den Zusammenschluss Schwierigkeiten hätte, auf seinen Beschaffungsmärkten auf Dauer zu bestehen, und dass der Zusammenschluss für die Teilnahme am internationalen Wettbewerb unerlässlich wäre. Nach der vom Kartellrecht gebotenen restriktiven Auslegung der Berücksichtigung der „Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs“ des GWB ist daher die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrgas auf den internationalen Beschaffungsmärkten nicht als hinreichender Gemeinwohlgrund für eine Ministererlaubnis anzusehen.

197. Eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit auf den internationalen Beschaffungsmärkten wird nach Auffassung der Antragsteller darin gesehen, dass eine um die Finanzkraft der E.ON bereicherte Ruhrgas in der Lage sei, dem Angebotsoligopol der Produzenten eine entsprechende Nachfragemacht entgegenzusetzen. Die Konditionen der Gasbeschaffung könnten durch ein größeres Unternehmen wesentlich verbessert werden.

Unabhängig davon, dass eine solche Verbesserung nur im Falle eines funktionsfähigen Wettbewerbs auf den nachgelagerten Versorgungsstufen auch den Verbrauchern zugute kommen kann, ist diese Argumentation nicht haltbar. Zum einen werden schon jetzt regelmäßig Konsortien zum Gaseinkauf gebildet, um die Nachfrage der europäischen Ferngasunternehmen gegenüber den wichtigsten Gasförderern zu bündeln. Diese Konsortien werden zumeist von Ruhrgas angeführt. Zum anderen sind nach Darstellung von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission die beispielsweise von Gazprom gewährten Konditionen für alle Ferngasgesellschaften gleich, d.h. eine durch die Zu-

⁷⁰ Vgl. Tz. 171 ff.

⁷¹ Vgl. Tz. 175.

sammenschlussvorhaben realisierbare Verbesserung dieser Bedingungen ist nicht zu erwarten.

198. Eine Bewertung der Verhandlungsposition, die Ruhrgas alleine oder im Konsortium gegenüber den Gasproduzenten einzunehmen vermag, muss im Übrigen berücksichtigen, inwiefern das Gewicht von Ruhrgas durch die Zusammenschlussvorhaben verändert wird. Es bleibt mithin zu klären, ob das fusionierte Unternehmen E.ON/Ruhrgas ein deutlich höheres Absatzpotential für Gasförderer darstellt als Ruhrgas ohne E.ON. Die Marktanteile der größten europäischen Gaseinkäufer bilden in diesem Zusammenhang die Stärke der jeweiligen Einkaufsposition ab. Das Einkaufsvolumen von Ruhrgas entspricht etwa 14 % des europäischen Gasverbrauchs. Durch den Zusammenschluss mit E.ON steigt dieses Volumen auf maximal 19 %, dies allerdings nur unter der Prämisse, dass alle E.ON-Unternehmen ihren Gasbedarf zukünftig ausschließlich bei Ruhrgas decken.⁷² Die Erhöhung des Absatzpotentials, das sich durch den Zusammenschluss mit E.ON für Ruhrgas ergibt, ist somit nicht sehr groß. Eine wesentliche Stärkung der Einkaufsmacht von Ruhrgas allein oder als Mitglied eines Konsortiums ist insofern nicht zu erwarten. Dass auch von der Absatzsicherung durch vertikale Integration keine wesentliche Verbesserung von Verhandlungsergebnissen zu erwarten ist, wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt.⁷³

Die Höhe des Importpreises wird darüber hinaus im Wesentlichen von dem Preisniveau der Substitutionsenergien und der verfolgten Absatzstrategie beeinflusst. Die relative Verhandlungsstärke der Importeure – die ohnehin nur in geringem Ausmaß von dem Zusammenschluss tangiert wird – und der Gasanbieter üben nur zum Teil einen Einfluss auf den Gasimportpreis aus.

Im Übrigen wurde die Notwendigkeit einer Bündelung von Nachfragemacht als Voraussetzung für Versorgungssicherheit schon Anfang der neunziger Jahre angeführt, um gegen eine Liberalisierung der Energiewirtschaft zu votieren. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem Zehnten Hauptgutachten darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit der Bildung von

⁷² Vgl. National Economic Research Associates (n/e/r/a), Auswertung des Antrages auf Ministererlaubnis, Gutachten im Auftrag von EnBW und Vattenfall Europe, London 2002, S. 33 f.

⁷³ Vgl. Tz. 148.

Einkaufskonsortien besteht und dies auch praktiziert wird, und dass diese Argumentation folglich nicht zu überzeugen vermag.⁷⁴

VI.4.3 Verbesserung der Wettbewerbsposition auf den ausländischen Absatzmärkten?

199. Die Stellung von Ruhrgas auf ausländischen Absatzmärkten ist nach eigenen Angaben des Unternehmens bereits durch eine Vielzahl von Beteiligungen charakterisiert:

⁷⁴ Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb auf allen Märkten, Hauptgutachten 1992/93, Baden-Baden 1994, Tz. 860. Für eine ähnliche Stellungnahme des Energiewirtschaftlichen Instituts an der Universität Köln siehe Funk, C., Millgramm, C., Schulz, W., a.a.O., S. 182 ff.

Tabelle 5:

Beteiligungen der Ruhrgas auf ausländischen Gasmärkten

Gesellschaft und Sitz	Beteiligungs- anteil	Grundkapital in Mio. €	Gasabsatz in TWh/a
Nova Naturgas AB Stockholm/Schweden	29,59 %	13,6	9,1
Gasum OY Espoo/Finnland	20,00 %	178,3	39,9
Inwestycyjna Spolka Energetyczna Sp. z o.o. (IRB) Warschau/Polen	50,00 %		
AS Eesti Gaas Tallinn/Estland	32,73 %	9,9	8,5
Latvijas Gaze Riga/Lettland	25,59 %	69,2	13,5
Südtransdanubische Gasversorgung AG (DDGAZ) Pécs/Ungarn	41,21 %	22,8	7,1
RGE Hungária Kft. beteiligt an: Budapester Gaswerke AG (FÖ- GAZ) Budapest/Ungarn	100,00 % 16,34 %	121,5	24
Colonia-Cluj-Napoca-Energie S.R.L. (CCNE) Klausenburg/Rumänien	33,33 %		
EUROPGAS a.s. beteiligt an: SPP Bohemia a.s. Prag/Tschechien	50,00 % 50,00 %	14,3	
VCP Východočeská plynárenská a.s (Ost- böhmische Gas AG) Königgrätz/Tschechien	16,52 %	27,4	9,3
STP Stredočeská plynárenská a.s (Mittel- böhmische Gas AG) Prag/Tschechien	14,27 %	18,5	9,7
PP Prazska plynárenská a.s. (Prager Gas AG) Prag/Tschechien	12,04 %	40	11,3
PPH Prazska plynárenská a.s. Prag/Tschechien	24,00 %		
SMP Severomoravská plynárenská a.s. (Nordmährische Gas AG) Ostrava/Tschechien	8,62 %	59,1	17,3

Gesellschaft und Sitz	Beteiligungsanteil	Grundkapital in Mio. €	Gasabsatz in TWh/a
JMP Jihomoravská plynárenská a.s (Südmährische Gas AG) Brünn/Tschechien	1,32 %	76,7	23
SOTEG – Société de Transport de Gaz S.A. Luxemburg	20,00 %	20	8,7
Compagnie Industrielle et Commerciale du Gaz S.A. Vevey/ Schweiz	4,0 %		
AB Lietuvos Dujos Vilnius/Litauen	0,62 %		
Geoplin Ljubljana/Slowenien	5,19 %		
Gasnor ASA Avaldsnes/Norwegen	15,00 %		
Naturgass Vest AS Bergen/Norwegen	14,00 %		

200. Im Antrag findet sich kein Hinweis darauf, dass Ruhrgas ohne eine Beteiligung der E.ON aus dem Wettbewerb auf ausländischen Märkten tatsächlich ausscheiden müsste. Die These, wonach Ruhrgas auf die Finanzkraft von E.ON unverzichtbar angewiesen sei, vermag nicht zu überzeugen. Die Ruhrgas AG stellt auch ohne die Beteiligung von E.ON ein ertragsstarkes Großunternehmen dar. Es konnte nicht überzeugend dargelegt werden, warum kein ausreichender Zugang zu Fremdkapital besteht bzw. das vorhandene Eigenkapital unzulänglich sei.

201. Es mag sein, dass ein zusammengeschlossenes Unternehmen E.ON/Ruhrgas aufgrund seiner dadurch noch weiter verstärkten marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen Gas- und Strommarkt und der Zusammenführung finanzieller Ressourcen noch besser in die Lage versetzt wird, die internationale Expansion durch Unternehmensakquisitionen voranzutreiben. Dies stellt jedoch einen betriebswirtschaftlichen Vorteil für E.ON bzw. Ruhrgas dar, gesamtwirtschaftlich ist damit kein Vorteil gemäß § 42 Abs. 1 GWB verbunden.

VI.5 Beschäftigungseffekte

VI.5.1 Rechtliche Bedeutung für die Ministererlaubnis

202. Der Erhalt von Arbeitsplätzen kommt als Gemeinwohlgrund zur Rechtfertigung einer Ministererlaubnis grundsätzlich in Betracht. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Erhalt von Arbeitsplätzen in einem bestimmten Unternehmen mit dem öffentlichen Interesse an Vollbeschäftigung gleichzusetzen ist.

203. In nahezu jedem bislang eingereichten Antrag auf Ministererlaubnis wird geltend gemacht, das Vorhaben sichere bestehende Arbeitsplätze. An den Nachweis einer Beschäftigungssicherung sind folglich hohe Anforderungen zu stellen, d.h. die zukünftige Arbeitsplatzsicherung oder -schaffung muss von den Unternehmen konkret nachgewiesen werden. Denn zum einen kann der Aufbau von Marktmacht langfristig Arbeitsplätze eher gefährden denn sichern. Wettbewerbsfähig bleiben Unternehmen am besten im Wettbewerb selbst. Zum zweiten zeigen die vergangenen Erfahrungen, dass die Kapazitäts- und Arbeitsplatzentwicklungen nach Fusionen in aller Regel anders verlaufen, als die Unternehmen unterstellt haben. Schließlich ist – drittens – davon auszugehen, dass ein mit Unternehmenszusammenschlüssen verbundenes Rationalisierungspotential einen Abbau von Arbeitsplätzen bedingt.

204. Die Monopolkommission hat schon in früheren Stellungnahmen zu Ministererlaubnisverfahren die Auffassung vertreten, dass Maßnahmen zur Arbeitsplatzsicherung durch globale beschäftigungspolitische Instrumente erfolgen sollten, welche die Funktionsfähigkeit des Marktmechanismus nicht wesentlich beeinträchtigen. Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich nur dann mit dem Erhalt von Arbeitsplätzen rechtfertigen, wenn eine langfristige strukturelle Arbeitslosigkeit vermieden wird und andere erfolgversprechende wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen. Die Vermeidung einer nur vorübergehenden konjunkturellen Arbeitslosigkeit kann hingegen nicht als Rechtfertigung für eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs gelten.⁷⁵ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Sicherung von Arbeitsplätzen bei marktbeherrschenden Unternehmen zu

⁷⁵ Vgl. Monopolkommission, Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH, Sondergutachten 6, Baden-Baden 1977, Tz. 43.

einer Gefährdung von Arbeitsplätzen bei konkurrierenden Unternehmen führen kann.

Nach Auffassung des Bundeswirtschaftsministeriums sind die mit Zusammenschlüssen einhergehenden Beschäftigungseffekte ohnedies kaum prog-nostizierbar:

„Als wenig stichhaltig hat sich im Rückblick insbesondere das häufig von den Antragstellern herangezogene Arbeitsplatzargument erwiesen. Die Kapazitäts- und Arbeitsplatzentwicklung verlief in der Regel anders als von den Unternehmen unterstellt. Konjunkturelle und strukturelle Entwicklung sind im allgemeinen für Arbeitsplätze von größerer Bedeutung als die Unternehmenszusammenschlüsse. Fusionen führen, wenn sie tatsächlich Verbundvorteile mit sich bringen, eher zu größeren Arbeitsplatzverlusten als die getrennte Weiterführung von Firmen“.⁷⁶

VI.5.2 Zu erwartende Arbeitsplatzentwicklungen

205. In dem Antrag auf Ministererlaubnis wird davon ausgegangen, dass die Zusammenschlussvorhaben qualifizierte Arbeitsplätze sichern bzw. schaffen. Ein konkretes Argument, geschweige denn ein konkreter Nachweis werden in diesem Zusammenhang jedoch nicht erbracht.

206. Nach Auffassung der Monopolkommission ist auch nicht zu erwarten, dass zusätzliche Arbeitsplätze bei den Zusammenschlussbeteiligten entstehen werden. So sind die zentralen Funktionsbereiche der Unternehmen – wie z.B. Controlling, Marketing und Konzernentwicklung – nach dem Zusammenschluss jeweils doppelt vorhanden. Hier besteht ein erheblicher Anpassungsdruck, zumal die Konzernstrategie nach erfolgreicher Realisierung des Vorhabens koordiniert werden muss. Konkrete Erfahrungen, z.B. bei der Fusionierung der beiden E.ON-Konzerngesellschaften Heingas und Schleswag zeigen, dass solche Rationalisierungspotentiale auch genutzt werden und entsprechende Arbeitsplatzverluste eintreten. E.ON und Ruhrgas haben bei Fusionen und Übernahmen in der Vergangenheit regelmäßig Arbeitsplätze abgebaut.

Der Vortrag von E.ON, wonach eine Stärkung der Ruhrgas unmittelbar zum Erhalt oder sogar zur Schaffung von Arbeitsplätzen im Bereich der Gasanwendungstechnik führt, enthält keine konkreten Belege und ist überdies zu bezweifeln. Ein direkter Zusammenhang zwischen der strategi-

⁷⁶ Erfahrungsbericht des Bundeswirtschaftsministeriums ..., a.a.O., S. 927.

schen Ausrichtung der Ruhrgas und der Entwicklung von Betrieben der Gasanwendungstechnik ist nicht erkennbar.

VI.6 Erreichung der umwelt- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung

VI.6.1 Rechtliche Bedeutung

207. Aufgrund der besonderen Stellung, die dem Umweltschutz bzw. dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20 a Grundgesetz als allgemeine Staatszielbestimmung zugewiesen wurde, kommt dieses Ziel grundsätzlich als im überragenden Interesse der Allgemeinheit liegend in Frage. Die Bundesregierung hat ihre diesbezüglichen Bestrebungen zum einen durch die Unterzeichnung des Kyoto-Protokolls und zum anderen durch das Klimaschutzprogramm und die in diesem Zusammenhang ergriffenen Maßnahmen verdeutlicht.

VI.6.2 Klimaschutzziele und -maßnahmen

208. Die für die Zusammenschlussvorhaben relevanten Teile des Klimaschutzprogramms der Bundesregierung betreffen die Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft zur Klimavorsorge. In dieser Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und führenden Verbänden der deutschen Wirtschaft wurden Maßnahmen zur CO₂-Minderung und Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung beschlossen. Diese umfassen

- die Verwendung optimierter Anlagentechnik, die Verlagerung der Produktion auf effizientere Kraftwerke und wirkungsgradsteigernde Maßnahmen,
- den beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien sowie
- einen forcierten Einsatz verbesserter Heizungs- und Warmwassertechnik.

E.ON und Ruhrgas sind insoweit in diese Maßnahmen eingebunden, als sie einigen der involvierten Verbände angehören.

VI.6.3 Beitrag der E.ON-Ruhrgas-Fusion zur Erreichung dieser Ziele

209. Die von der deutschen Industrie bzw. den Verbänden mit der Bundesregierung getroffenen Vereinbarungen stellen freiwillige Zusagen dar, die nicht justitiabel sind. Es gibt keine explizite Verpflichtung eines einzelnen Unternehmens; falls die angestrebten Ziele nicht erreicht werden, besteht mithin keine Möglichkeit, die Verantwortung einem Unternehmen zuweisen zu können. Aus diesem Grunde ist eine Kontrolle der Zusagen auf Unternehmensebene unmöglich.

210. Hinzu kommt, dass E.ON bislang nicht hat erkennen lassen, in besonderem Maße einen forcierten Ausbau derjenigen Kraftwerkstechnologien unterstützen zu wollen, denen im Hinblick auf die angestrebten CO₂-Emissionen eine zentrale Bedeutung zukommt. Das Unternehmen hat sich vielmehr bislang gegen eine Stromerzeugung auf Gasbasis sowie gegen eine dezentrale Kraft-Wärme-Kopplungserzeugung⁷⁷ positioniert. E.ON legt einen Schwerpunkt ihrer technologischen Aktivitäten auf den Bereich der Brennstoffzelle; Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten in diesem Bereich werden gefördert, während andere Technologien weniger intensiv bearbeitet bzw. deren Ausbreitung in der Vergangenheit sogar tendenziell behindert wurden.⁷⁸ Im Zusammenhang mit Gesetzesvorhaben zur Kraft-Wärme-Kopplung hat das Unternehmen sich gleichfalls gegen entsprechende Aktivitäten gestellt.

Da E.ON durch ihre Kontrolle über Ruhrgas einen Einfluss auf den Gaspreis gewinnen würde und Gas eine in Zukunft bedeutsame Einsatzenergie darstellen könnte, sind wesentliche Behinderungspotentiale im Hinblick auf den Neubau von Gas- und Dampfturbinenanlagen sowie von dezentralen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen und eine Bevorzugung des eigenen Großkraftwerksparks zu erwarten. Für E.ON besteht ein Anreiz, den bestehenden Kraftwerkspark möglichst lange zu nutzen. Negative Entwicklungen im Hinblick auf die genannten Klimaschutzziele sind somit nicht ausgeschlossen.

⁷⁷ Kraft-Wärme-Kopplung ist gegenüber getrennter Erzeugung von Strom und Wärme überlegen, da sie aufgrund ihres um ein Drittel bis ein Fünftel geringeren Brennstoffeinsatzes wesentlich weniger CO₂-Emissionen verursacht als die ungekoppelte Produktion von Strom und Wärme.

⁷⁸ Vgl. Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie, Technische Entwicklungen auf den Strom- und Gasmärkten, Kurzexpose für die Monopolkommission, April 2002, S. 44.

211. Davon abgesehen erscheint es wenig sinnvoll, dass sich die Bundesregierung bei der Erreichung ihrer umwelt- und klimapolitischen Zielsetzungen im Wesentlichen von einem Unternehmen abhängig macht.

212. Im Hinblick auf den Beitrag von E.ON/Ruhrgas zur Erreichung der Klimaschutzziele sind dem Antrag auf Ministererlaubnis im Übrigen reine Absichtserklärungen zu entnehmen, die nicht mit konkreten Vorhaben untermauert und letztlich auch nicht überprüfbar sind. Überdies bestehen erhebliche Bedenken, ob die geäußerten Absichten mit der zukünftigen Unternehmensstrategie vereinbar sind. Aus diesem Grunde kann dem Klimaschutz als Gemeinwohlgrund in diesem Verfahren kein Gewicht zukommen.

VII. Auflagen als Ausgleich der Wettbewerbsbeschränkungen?

213. Die Unternehmen haben dem Bundeskartellamt verschiedene Auflagen angeboten, um eine Freigabe der Zusammenschlussvorhaben zu erwirken. Die Monopolkommission stimmt mit dem Kartellamt darin überein, dass diese Auflagen nicht geeignet sind, die erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen auch nur annähernd auszugleichen. Die Veräußerungsaufgaben hätten lediglich marginale Auswirkungen, und die Vorschläge zur Verbesserung des Durchleitungsautomatismus wurden größtenteils bereits in anderen Zusammenschlussverfahren akzeptiert oder sind Bestandteil der Verbändevereinbarung.

214. Da die angebotenen Auflagen nicht ausreichend erscheinen, wird im Folgenden diskutiert, inwiefern Auflagen überhaupt geeignet sein könnten, die festgestellten gravierenden wettbewerblichen Beeinträchtigungen abzumildern. Hierbei kommen folgende Maßnahmen in Betracht:

- Auflagen, die auf eine Verbesserung des Durchleitungswettbewerbs gerichtet sind,
- Unbundling-Auflagen bezüglich der Funktionsbereiche und im Hinblick auf eine Separierung der Strom- und Gasaktivitäten,
- Veräußerungsaufgaben im Hinblick auf Beteiligungen an anderen Ferngasgesellschaften, an Regionalversorgern und an Stadtwerken
- sowie Freigabe von Importkapazitäten durch die Ruhrgas AG.

VII.1 Durchleitungsaufgaben

215. Im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Förderung des Durchleitungswettbewerbs sind der Monopolkommission eine Vielzahl von Vorschlägen gemacht worden, die sich auf eine Modifizierung der Verbändevereinbarung Gas beziehen oder darüber hinausgehend eine explizite gesetzliche Regelung fordern. Nach Auffassung der Monopolkommission besteht im Hinblick auf die vorhandenen Regelungen zur Durchleitung ein erheblicher Nachbesserungs- und Regulierungsbedarf. Sie kann jedoch im Rahmen ihrer Stellungnahme in dem vorliegenden Ministererlaubnisverfahren nicht näher auf diese Problematik eingehen, da es sich um Auflagen handelt, die sich an den Bundesminister für Wirtschaft und Technologie oder an den Gesetzgeber richten würden. Die Monopolkommission wird in ihrem kommenden Hauptgutachten eingehend zu dieser Problematik Stel-

lung nehmen und entsprechende Vorschläge unterbreiten. Im Rahmen der hier zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben können Auflagen nur an die betroffenen Unternehmen adressiert werden.

216. Unternehmensbezogen wäre dagegen eine Auflage gegenüber E.ON/Ruhrgas, die dem Unternehmen vorgibt, sein Netz in Zukunft Wettbewerbern diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. Sie könnte zwar eine größere Signalwirkung entfalten, würde aber über geltendes Recht (§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB) nicht wesentlich hinausgehen, wäre auch kaum überprüfbar und stellt zudem eine unzulässige Verhaltensaufgabe dar (§ 40 Abs. 3 Satz 2 GWB).

VII.2 Eigentumsrechtliche Trennung

217. Ein integriertes Gesamtunternehmen mit Transportmonopol, das über die Möglichkeit verfügt, die Transportkonditionen seiner Konkurrenten zu beeinflussen, hat einen direkten Einfluss auf die Marktstruktur im Gashandel. Das Unternehmen hat einen Anreiz, potentielle Wettbewerber von der Netznutzung auszuschließen oder zu behindern. Dieser Anreiz ist ein wesentliches Hindernis für die Etablierung von Wettbewerb im Gashandel. Die Integration von Strom- und Gasaktivitäten und die damit einhergehende Kontrolle über die zukünftig bedeutsame Einsatzenergie Erdgas eröffnet ebenfalls eine Vielzahl von Behinderungspotentialen.

Eine strukturelle Lösung des Problems, einen diskriminierungsfreien Netzzugang so weit wie möglich sicherzustellen, erfordert eine eigentumsrechtliche Trennung der verschiedenen Tätigkeitsbereiche sowie der Strom- und Gassparte. Das Unternehmen E.ON/Ruhrgas müsste verpflichtet werden, alle seine Netzaktivitäten auf allen vertikalen Stufen in ein Unternehmen auszugliedern, das in Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt völlig unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen ist, die nicht mit dem Betrieb der Netze zusammenhängen; demgemäß wäre auch die kapitalmäßige Trennung der Bereiche durch Veräußerung des Netzes zu fordern.

VII.3 Veräußerung der Beteiligungen an Unternehmen der nachgelagerten Stufen

218. Abgesehen von dem nicht funktionierenden Durchleitungswettbewerb stellt das Beteiligungsgeflecht, über das sowohl E.ON als auch Ruhrgas in beträchtlichem Umfang verfügen, eine wesentliche Beeinträch-

tigung der Wettbewerbsmöglichkeiten dar. Selbst wenn ein nennenswerter Wettbewerb im Wege von Durchleitungen möglich wäre, führen diese Beteiligungen dazu, wettbewerbliche Effekte von vornherein auszuschließen.

Die durch die Novellierung des Energierechts eröffnete Option eines Lieferantenwechsels wird durch das bestehende Beteiligungsgeflecht von Vorlieferanten an Abnehmern stark beeinträchtigt. Hierbei liegt eine Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen nicht erst dann vor, wenn ein Versorgerwechsel rechtlich oder tatsächlich als Folge der Minderheitsbeteiligung ausgeschlossen ist, sondern bereits dann, wenn der Wechsel zu einem anderen Vorlieferanten erschwert wird, weil durch die Beteiligung ein Anpassungsdruck in Richtung auf eine Konformität mit den vom Minderheitsgesellschafter erwarteten Verhaltensweisen bewirkt wird. Die Möglichkeit eines Lieferantenwechsels ist für die Aufrechterhaltung einer wettbewerblichen Preis- und Konditionenflexibilität essentiell. Dieses zentrale Element wirksamen Wettbewerbs darf nicht durch die zunehmende vertikale Vorwärtsintegration ausgeschaltet werden.

219. Im vorliegenden Verfahren spielt diese Vorwärtsintegration eine wesentliche Rolle bei der Beurteilung des Ausmaßes der Wettbewerbsbeschränkungen. Nach Auffassung der Monopolkommission erscheint es daher notwendig, den Unternehmen aufzugeben, ihre Beteiligungen an regionalen Versorgungsunternehmen und Stadtwerken zu veräußern. Dies stellt eine wesentliche Voraussetzung für den Erfolg von solchen Maßnahmen dar, die auf eine Verbesserung des Marktzugangs, des Zugangs zu Gas und den Kunden und damit für einen möglichen Wettbewerb im Gasmarkt gerichtet sind. Hierbei ist vor allem die Beteiligung an der Thüga AG von Bedeutung. Die Thüga hält Beteiligungen an 130 Unternehmen und erreicht fünf Millionen Kunden.

VII.4 Freigabe von Importkapazität durch Ruhrgas

220. Auf der Importstufe nimmt Ruhrgas eine zentrale Rolle ein; etwa 60 % des deutschen Gasaufkommens werden von diesem Unternehmen eingeführt. Da die zwischen Ruhrgas und den Produzenten abgeschlossenen Verträge in aller Regel eine Laufzeit von zwanzig Jahren vorsehen, sind Wettbewerber auf Ruhrgas als Vorlieferanten angewiesen. Um auch auf dieser Stufe des Großhandels wettbewerbliche Prozesse zu initiieren, erscheint es vorstellbar, einen Teil der für die Laufzeit der Verträge kontrahierten Menge im Inland zu versteigern. Freilich könnte eine entsprechende Auflage, um keine verbotene laufende Verhaltenskontrolle (§ 40

Abs. 3 Satz 2 GWB) zu begründen, lediglich eine einmalige Versteigerung vorsehen.

VIII. Europarechtliche Grenzen für die Ministererlaubnis

221. Der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas hat in doppelter Hinsicht eine internationale Dimension. Zum einen geht es den beteiligten Unternehmen darum, gegenüber den Erzeugern von Erdgas eine stärkere Nachfrageposition aufzubauen. Dieser Nachfragemarkt ist aus der Natur der Sache international. Zum anderen weisen die Antragsteller aber auch auf die Expansionsmöglichkeiten hin, die sich für die Gasversorger der Europäischen Gemeinschaft durch die Verwirklichung des EG-Gasbinnenmarktes ergeben werden. Es sei deshalb im Interesse eines zunehmenden Wettbewerbs erforderlich, „auch der Ruhrgas Expansionsmöglichkeiten außerhalb der Grenzen Deutschlands zu eröffnen ... Es versteht sich von selbst, daß sich ein europäischer Gasbinnenmarkt mit deutscher Beteiligung nur dann gedeihlich entwickeln kann, wenn es auch deutschen Gasversorgungsunternehmen möglich ist, sich in anderen europäischen Staaten unternehmerisch zu engagieren.“⁷⁹

222. Die europäische Dimension des Falles wirft die Frage auf, ob dieser Fall wirklich, wie in der Entscheidung des Bundeskartellamts geschehen, ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Die Monopolkommission stimmt dem Amt zwar darin zu, dass die europäische Fusionskontrollverordnung hier keine Anwendung findet und dass das GWB zur Anwendung kommt. Nach ihrer Auffassung ist der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas jedoch zugleich unmittelbar am Maßstab der Art. 81 und 82 EGV zu prüfen. Aus Art. 81 folgt dabei, dass der Bundesminister für Wirtschaft eine Erlaubnis gemäß § 42 GWB erst erteilen darf, wenn die beteiligten Unternehmen bei der Europäischen Kommission eine Einzelfreistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV erwirkt haben.

VIII.1 Fortgeltung und Bedeutung der Art. 81 und 82 EGV neben der Fusionskontrollverordnung

223. Die Fusionskontrollverordnung 4064/89 ist nicht das einzige Instrument, mit dem das Europäische Gemeinschaftsrecht Unternehmenszusammenschlüsse kontrollieren kann. Schon vor Erlass der Verordnung hat der Europäische Gerichtshof die Anwendbarkeit von Artt. 81 und 82 EGV auf bestimmte Arten von Unternehmenszusammenschlüssen bestätigt. Im

⁷⁹ Antrag auf Ministererlaubnis im Verfahren E.ON/Gelsenberg, S. 36 f.

Falle Continental Can⁸⁰ hat er einen Marktstrukturmißbrauch im Sinne von Art. 82 EGV darin gesehen, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese durch den Erwerb einer weiteren Mehrheitsbeteiligung so verstärkte, dass praktisch jeder Wettbewerb ausgeschaltet wurde. Und im Jahre 1987 erkannte der Gerichtshof im Falle Philip Morris an, dass der Erwerb von Beteiligungen an einem anderen Unternehmen, an dem ein Konkurrent des Erwerbers bereits beteiligt ist, auch als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung am Maßstab des Art. 81 EGV zu messen ist.⁸¹

224. Diese Rechtsprechung hat ihre Bedeutung auch nach der Verabschiedung der Fusionskontrollverordnung nicht verloren. Denn der räumliche Anwendungsbereich von Art. 81 und 82 EGV ist umfangreicher als derjenige der Fusionskontrollverordnung, diese regelt nicht alle Fälle, die von Art. 81 und 82 erfasst werden. Art. 81 und 82 EGV sind auf alle Verhaltensweisen anzuwenden, die geeignet sind, „den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Dazu reicht es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs aus, wenn eine Maßnahme geeignet ist, die „Handelsströme in andere Richtungen zu lenken“.⁸² Nach einem anderen Urteil genügt es, daß „sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen kann“.⁸³ Eine solche Beeinflussung der Handelsströme ist nach dem oben zitierten Antrag im Falle E.ON/Ruhrgas durchaus beabsichtigt und wird sich auch mit großer Wahrscheinlichkeit aus dem Zusammenschluss ergeben.

Der Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrollverordnung ist demgegenüber enger. Sie erfasst alle Zusammenschlüsse „von gemeinschaftsweiter Bedeutung“, definiert jedoch zugleich durch exakt festgelegte Umsatzschwellen, was unter „gemeinschaftsweiter Bedeutung“ für die Zwecke der Verordnung zu verstehen ist. Danach fehlt die gemeinschaftsweite Bedeutung auch Großfusionen, die an sich die Umsatzschwellen übertreffen, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen. Dies ist aufgrund der geschlossenen Versorgungsgebiete, die für die Strukturen der Energiemärkte bislang prägend

⁸⁰ Urteil des EuGH vom 21. Februar 1973 – Rs. 6/72, Slg. 1973, 215.

⁸¹ Urteil des EuGH vom 17. November 1987 – verb. Rs. 142 und 156/84, Slg. 1987, 4566.

⁸² Urteil des EuGH vom 15. Mai 1975 – Rs. 71/74 „FRUBO“, Slg. 1975, 563.

⁸³ Urteil des EuGH vom 11. Dezember 1980 – Rs. 31/80 „L'Oréal“, Slg. 1980, 3775.

waren, bei dem Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas der Fall. Auch wenn die genannten Kriterien eine Anwendung der Fusionskontrollverordnung ausschließen, haben sie doch für die Anwendung der Art. 81 und 82 EGV keine Bedeutung, weil die Anwendung dieser Vorschriften von anderen Kriterien abhängt (siehe oben).

225. Die Fusionskontrollverordnung regelt ihr Verhältnis zu den anderen Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts nur zum Teil. Art. 22 Abs. 1 FKVO gewährleistet, dass im Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung ausschließlich deren Regeln zur Anwendung kommen; zu diesem Zweck schließt die Vorschrift einen Rückgriff auf die zu Art. 81 und 82 EGV erlassenen Anwendungsverordnungen, vor allem auf die Verordnung Nr. 17 aus. Damit wird freilich nicht die Anwendung des primären Wettbewerbsrechts, also der Art. 81 und 82 EGV ausgeschlossen; dies könnte der Gemeinschaftsgesetzgeber auch gar nicht anordnen, weil ihm selbst die Vorschriften des EG-Vertrages vorgegeben sind. Dies gilt erst recht außerhalb des Anwendungsbereichs der Fusionskontrollverordnung. Aus der Sicht der Verordnung liegen Fälle wie der Zusammenschluss E.ON/Ruhrgas gleichsam im Außenbereich; die Verordnung erstreckt sich darauf weder mit positiven Anordnungen noch in dem Sinne, dass sie die älteren und vorrangigen Regeln des primären Gemeinschaftsrechts einschränkt.

Daran ändert auch Erwägungsgrund 29 der Fusionskontrollverordnung nichts. Zwar heißt es dort :

„Unternehmenszusammenschlüsse, die nicht unter diese Verordnung fallen, gehören grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten“.

Damit wird indessen nur das Verwaltungsverfahren der präventiven Zusammenschlusskontrolle angesprochen und die in Art. 22 Abs. 2 enthaltene Ausnahme erläutert, wonach sich die Kommission ausnahmsweise unter Anwendung der Verfahrensregeln der Verordnung auch mit einem Zusammenschluß ohne gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne von Art. 1 FKVO befassen kann, dies jedoch nur „auf Antrag eines Mitgliedstaats“. Eine irgendwie geartete Einschränkung des Anwendungsbereichs der Art. 81 und 82 EGV ist darin nicht enthalten. Beide Bestimmungen behalten daher außerhalb des Anwendungsbereichs der Fusionskontrollverordnung ebenso ihre Bedeutung wie die dazu ergangene und auf Unternehmenszusammenschlüsse bezogene Rechtsprechung. Dies entspricht der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur. Die Praxis hat sich dieses Problems noch nicht annehmen müssen, weil die Vorschriften des nationa-

len Rechts zur Zusammenschlusskontrolle außerhalb des Anwendungsbereichs der Fusionskontrollverordnung in aller Regel einen hinreichenden Schutz des Wettbewerbs gewährleisten. Anders verhält es sich nur dann, wenn die Unternehmen, die an einem von der nationalen Wettbewerbsbehörde untersagten Zusammenschluss beteiligt sind, einen Antrag auf Ministererlaubnis stellen; doch ist dies seit der Erstreckung des Kartellverbots des Art. 81 EGV auf Unternehmenszusammenschlüsse durch das Philip Morris-Urteil von 1987 kaum geschehen.

VIII.2 Das Verhältnis der Art. 81 und 82 EGV zum nationalen Wettbewerbsrecht

226. Für den Fall einer Ministererlaubnis kann sich ein Konflikt zwischen dem die Fusion gestattenden nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht ergeben, wenn dieses über Art. 81 oder Art. 82 EGV den Zusammenschluss verbietet. Im Falle eines solchen Konflikts geht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs das Gemeinschaftsrecht vor, weil nur auf diese Weise dessen einheitliche Geltung in allen Mitgliedstaaten sichergestellt werden kann.⁸⁴ Nach den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs betrifft der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht nur die beteiligten Unternehmen, er hindert auch die nationalen Regierungen der Mitgliedstaaten daran, Verhaltensweisen nach nationalem Recht zu genehmigen, die gegen Art. 81 oder 82 EGV verstoßen. Dies folgert der Gerichtshof aus Art. 10 (ex Art. 5) EGV, wonach die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgabe erleichtern und alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten. Im Falle *Nouvelles Frontières* stellte sich die Frage, ob es dem europäischen Wettbewerbsrecht widerspricht, nationale Bestimmungen anzuwenden, die für Flugtarife die Genehmigung am Maßstab des öffentlichen Interesses durch den nationalen Verkehrsminister vorschreiben, wenn die betreffenden Tarife das Ergebnis von Verhaltensweisen sind, die Art. 81 (ex Art. 85) EGV zuwiderlaufen.⁸⁵ Dabei stellt der Europäische Gerichtshof fest:

„71. Nach ständiger Rechtsprechung betreffen die Art. 85, 86 EWGV [jetzt: Art. 81, 82 EGV] zwar das Verhalten von Unternehmen und nicht Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, gleichwohl begründet der EWG-

⁸⁴ Urteil des EuGH vom 13. Februar 1969 – Rs. 14/68 „*Walt Wilhelm*“, Slg. 1969, 1.

⁸⁵ Urteil des EuGH vom 30. April 1986 – verb. Rs. 209 bis 213/84, Slg. 1986, 1471.

Vertrag aber auch für letztere die Verpflichtung, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmungen ausschalten könnten...

72. Ein solcher Fall ist insbesondere gegeben, wenn ein Mitgliedstaat Art. 85 [jetzt Art. 81 EGV] zuwiderlaufende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt.

...

76. Waren die Absprachen Gegenstände einer Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden nach Art. 88 [jetzt Art. 84 EGV] oder der Kommission nach Art. 89 Abs. 2 [jetzt Art. 85 Abs. 2 EGV], mit der ihre Unvereinbarkeit mit Art. 85 [jetzt Art. 81 EGV] festgestellt wurde, dann widerspricht es den wettbewerbsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, solche Tarife zu genehmigen und damit ihre Wirkungen zu verstärken.“

227. Im Falle E.ON/Ruhrgas hat das Bundeskartellamt sein Verfahren zwar nicht nach Art. 84 EGV durchgeführt, so dass die vom Gerichtshof gezogene Schlußfolgerung auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar übertragen werden kann. Gleichwohl sind die Ausführungen des Gerichtshofs für den vorliegenden Fall bedeutsam. Aus der Sicht des europäischen Wettbewerbsrechts stellt sich die Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB nicht anders dar als die ministerielle Erlaubnis der im Rahmen der IATA vereinbarten Flugtarife nach dem jeweiligen nationalen Luftverkehrsrecht. In dem einen wie in dem anderen Falle hängt die Entscheidung des Ministers von Erwägungen des öffentlichen Interesses ab, die in einem potentiellen Konflikt stehen zu den Art. 81 und 82 EGV. Nach dem Urteil im Falle Nouvelles Frontières kann der Minister nicht umhin, bei seiner Erlaubnis den Vorrang des europäischen Wettbewerbsrechts zu beachten.

VIII.3 Folgerungen für die Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB

228. Dies hat zur Folge, dass der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, wenn ein solcher Konfliktfall vorliegt, keine Erlaubnis gemäß § 42 GWB erteilen darf. Falls sich der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie darüber hinwegsetzt und trotz eines – hier einstweilen zu unterstellenden – Verstoßes des Zusammenschlusses gegen Art. 81 EGV eine Ministererlaubnis erteilt, so müssten er und die beteiligten Unternehmen gewärtigen, dass die Ministererlaubnis unanwendbar und damit wirkungs-

los bleibt. Der Gerichtshof hat seit der Entscheidung *Simmenthal II*⁸⁶ in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts betont. Dort heißt es in Erwägung 17/18 :

„Darüber hinaus haben nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in ihrem Verhältnis zum internen Recht der Mitgliedstaaten nicht nur zur Folge, daß allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch – da diese Bestimmungen und Rechtsakte vorrangiger Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaats bestehenden Rechtsordnung sind –, daß ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären ...“

Der Gerichtshof hat weiter entschieden, dass diese, sich aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts ergebenden Rechtsfolgen auch für Verwaltungs- und Gerichtspraxis der Mitgliedstaaten gelten, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist.⁸⁷

229. Durchgesetzt werden kann diese Rechtsfolge einerseits durch die Europäische Kommission, die außerhalb des Anwendungsbereichs der Fusionskontrollverordnung nach der Verordnung Nr. 17 vorgehen kann; auf Antrag eines Mitgliedstaates ist freilich auch ein Rückgriff auf die Fusionskontrollverordnung möglich, vgl. deren Art. 22 Abs. 2. Daneben kann die Beachtung des europäischen Wettbewerbsrechts aber auch auf andere Weise erzwungen werden. So können die im Verfahren der Ministererlaubnis gem. § 54 Abs. 2 Nr. 3 beigeladenen Unternehmen durch eine Beschwerde gegen die Erlaubnis (§ 63 Abs. 2 GWB) die Angelegenheit vor das OLG Düsseldorf bringen (vgl. § 63 Abs. 4 GWB), das Zweifelsfragen hinsichtlich der Tragweite der Artt. 81 und 82 EGV dem Europäischen Gerichtshof vorlegen könnte. Denkbar wären auch zivilrechtliche Unterlassungsansprüche von Konkurrenten gemäß § 1004 BGB in Verbindung mit Artt. 81, 82 EGV; auch hier könnte der EuGH über eine Vorlage gemäß Art. 234 EGV mit Zweifelsfragen befasst werden, die sich auf die Anwendung der Artt. 81, 82 EGV auf Unternehmenszusammenschlüsse beziehen. Da die Anwendung des Art. 81 EGV gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift auch die Nichtigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Verträge zur

⁸⁶ Urteil des EuGH vom 9. März 1978 – Rs. 106/77, Slg. 1978, 629.

⁸⁷ Urteil des EuGH vom 19. Juni 1990 – Rs. C-213/89 „*Factortame*“, Slg. 1990 I, 2433, Erwägung 20.

Folge hat, sind ferner auch vertragsrechtliche Streitigkeiten zwischen den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vorstellbar, in deren Verlauf staatliche Gerichte den EuGH mit Auslegungsfragen hinsichtlich der Artt. 81 und 82 EGV befassen. Schließlich müsste auch das Handelsregister Eintragungen, die aufgrund des Zusammenschlusses ggfs. erforderlich werden, ablehnen, wenn die zugrundeliegenden Verträge wegen Verstoßes gegen Art. 81 EGV nichtig sind.

230. Im Ergebnis sollte der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie diese Risiken vermeiden und die beteiligten Unternehmen, wenn ein Verstoß gegen Art. 81 EGV vorliegt, unter Aussetzung des Erlaubnisverfahrens auf den Weg zur Europäischen Kommission verweisen, die eine Freistellung erteilen kann, wenn den Voraussetzungen gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV erfüllt sind. Erst danach wäre eine Ministererlaubnis wirksam.

VIII.4 Verstoß gegen Art. 81 EGV

231. Ein Verstoß des Zusammenschlusses gegen Art. 81 EGV liegt aus den folgenden Gründen nahe: Was zunächst die Anwendungsvoraussetzung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels betrifft, so spricht die von den Antragstellern betonte europäische und sogar globale Dimension des Vorhabens, wie schon erwähnt, eine deutliche Sprache. Dass Gashandelsströme nach dem Zusammenschluß andere Wege nehmen als ohne die Fusion, lässt sich kaum in Abrede stellen, zumal die Anforderungen der Rechtsprechung an diese Anwendungsvoraussetzungen des Art. 81 denkbar gering sind.

232. Die eigentliche Frage bei der Anwendung des Art. 81 auf den vorliegenden Fall geht dahin, ob die in den beiden Zusammenschlußvorhaben intendierte Operation eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt. Hierzu hat der Gerichtshof im Falle Philip Morris festgestellt, dass es für sich genommen kein den Wettbewerb einschränkendes Verhalten darstellt, wenn ein Unternehmen eine Beteiligung am Kapital eines Konkurrenzunternehmens erwirbt. Ein solcher Erwerb könne „jedoch als Mittel dienen, das geschäftliche Verhalten der betreffenden Unternehmen so zu beeinflussen, dass der Wettbewerb auf dem Markt, auf dem sie ihre Geschäftstätigkeit entfalten, eingeschränkt oder verfälscht wird. Dies [sei] insbesondere dann der Fall, wenn das investierende Unternehmen durch den Erwerb der Beteiligung oder durch Nebenklauseln der

Vereinbarung rechtlich oder faktisch die Kontrolle über das geschäftliche Verhalten des anderen Unternehmens erlangt oder wenn die Vereinbarung eine geschäftliche Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen vorsieht oder Strukturen schafft, die einer solchen Zusammenarbeit förderlich sein können“ (Erwägungen 37 und 38).

233. Auf den ersten Blick unterscheidet sich der seinerzeit entschiedene Fall von dem Zusammenschlussvorhaben E.ON/Ruhrgas dadurch, dass der Gerichtshof es mit einer horizontalen Fusion von Unternehmen zu tun hatte, die auf demselben Markt im Wettbewerb miteinander standen. Ruhrgas und E.ON sind dagegen im Gasbereich auf vor- und nachgelagerten Märkten tätig; es handelt sich um einen vertikalen Zusammenschluss. Da allerdings Art. 81 EGV – abweichend vom deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – gerade nicht zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen unterscheidet, sind die Erwägungen des Gerichtshofs jedenfalls im Ansatz auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Es kommt deshalb darauf an, ob E.ON durch den Zusammenschluß die effektive Kontrolle über Ruhrgas erwirbt oder ob die Vereinbarungen Strukturen schaffen, die einer Zusammenarbeit zwischen den beiden Unternehmen förderlich sein können. Beides ist nach den Feststellungen des Bundeskartellamts zu bejahen. Einerseits verschaffen die beiden angemeldeten Zusammenschlussvorhaben der E.ON eine Mehrheitsbeteiligung am Kapital der Ruhrgas; eine solche Mehrheitsbeteiligung ist im Einklang mit der Praxis der Europäischen Kommission als Kontrollerwerb im Sinne der Philip Morris-Entscheidung zu werten.⁸⁸ Der Mehrheitserwerb wirkt sich aber nach den Feststellungen des Bundeskartellamts auch dahin aus, dass die künftigen Glieder des Konzerns eine gesteigerte „Rücksichtnahme“ aufeinander nehmen werden. Insbesondere ist mit dem Bundeskartellamt davon auszugehen, dass die E.ON-Beteiligungs- und -konzerngesellschaften im Zweifel der Ruhrgas den Zuschlag geben werden, wenn diese und andere Gashandelsgesellschaften gleiche oder ähnliche Angebote unterbreiten. Im Ergebnis führt dies zu einer Behinderung der Wettbewerber von Ruhrgas auf dem Markt der Belieferung von Gasweiterverteilern, die eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 innerhalb des Gemeinsamen Marktes darstellt.

234. Es ist jedoch zu bedenken, dass das europäische Recht wettbewerbsbeschränkende Absprachen in vertikalen Beziehungen durch großzügige

⁸⁸ Bull. EG 1-1988, 27 „*Carnaud/Sofreb*“.

Freistellungen privilegiert. Wie sich aus der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen Nr. 2790/1999 ergibt, sind sogar formelle Ausschließlichkeitsbindungen in vertikalen Verträgen so lange unbedenklich, wie der Anteil des Lieferanten an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren verkauft, 30 % nicht überschreitet (Art. 3 Abs. 1). Die Vorschrift ist im Falle E.ON/Ruhrgas nicht unmittelbar anwendbar, da die Gruppenfreistellungsverordnung nur Vereinbarungen zwischen Unternehmen erfasst, die auf unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufen tätig sind. Im vorliegenden Fall trifft dies auf die eigentlichen Erwerbsvereinbarungen zwischen E.ON und Gelsenberg bzw. E.ON und den Bergemann-Gesellschaftern nicht zu. Im Übrigen enthalten diese Vereinbarungen auch keine unmittelbaren vertikalen Verpflichtungen hinsichtlich des Verhaltens auf den Märkten; sie bewirken vielmehr nur – durch gesteigerte Rücksichtnahme – Wettbewerbsbeschränkungen, die hinsichtlich ihrer Wirkungen Ausschließlichkeitsbindungen in vertikalen Vereinbarungen nahe kommen.

Auch eine entsprechende Anwendung der Verordnung ergäbe freilich keine Freistellung. Denn nach den Feststellungen des Bundeskartellamts in Tz. 36 der Entscheidung E.ON/Gelsenberg erfasst die Verbindung von E.ON mit Ruhrgas – mit unterschiedlicher Intensität – 47 % aller in Deutschland an Weiterverteiler gelieferten Gasmengen. Sie überschreitet damit den genannten Schwellenwert der Gruppenfreistellungsverordnung bei weitem. Der Schwellenwert indiziert die Grenze, jenseits derer eine Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV nicht mehr pauschal für ganze Kategorien von Verträgen im oraus gewährt wird, sondern nur noch im Einzelfall durch die Europäische Kommission erteilt werden kann.

VIII.5 Fazit

235. Im Ergebnis ist die durch den Zusammenschluss bewirkte Veranlassung zur gegenseitigen Rücksichtnahme im Verhältnis zwischen Ruhrgas und den E.ON-Beteiligungsunternehmen unter den Weiterverteilern dazu angetan, den Wettbewerb auf diesem Markt einzuschränken. Die Erwerbsvereinbarungen verstoßen daher gegen Art. 81 Abs. 1 EGV, wenn sie nicht von der Europäischen Kommission gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV freigestellt werden. Dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie wird empfohlen, das Verfahren der Ministererlaubnis auszusetzen, bis die beteiligten Unternehmen eine solche Freistellungsentscheidung erwirkt haben. Solange sie nicht vorliegt, ist der Bundesminister für Wirtschaft an einer

Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB gehindert. Sollte er sich über das gemeinschaftsrechtliche Verbot hinwegsetzen, wäre seine Erlaubnis unanwendbar und damit wirkungslos. Dies könnte auf vielfältige Weise auch von Konkurrenten durchgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund ist eine nähere Prüfung der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit Art. 82 an dieser Stelle entbehrlich.

IX. Abwägung und Empfehlung

236. Die Monopolkommission gelangt nach Abwägung der gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen mit den vorgetragenen Gemeinwohlgründen mehrheitlich zu der abschließenden Empfehlung, die von E.ON in den beiden Zusammenschlussvorhaben beantragten Genehmigungen nicht zu erteilen.

Gegen eine solche Erlaubnis sprechen die besonders schwerwiegenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen, die vor allem aus den durch die vertikale Integration bewirkten Marktschließungseffekten und der Verknüpfung marktbeherrschender Stellungen im Gas- und Strommarkt resultieren. Diese gravierenden Wettbewerbsbeschränkungen gefährden überdies mögliche Liberalisierungserfolge und laufen der vom Gesetzgeber mit der Novellierung des Energierechts angestrebten Zielsetzung eines funktionsfähigen Wettbewerbs im Wege der Durchleitung geradewegs zuwider.

237. Den Beeinträchtigungen des Wettbewerbs auf dem deutschen Strom- und Gasmarkt stehen keine Gemeinwohlgründe mit hinreichendem Gewicht gegenüber. Auch konnte der konkrete Nachweis, den das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen an die im Rahmen eines Ministererlaubnisverfahrens vorgetragenen Gemeinwohlgründe stellt, in keinem Fall erbracht werden.

Die im Antrag hervorgehobene Aufhebung einer Gesellschafterblockade bei Ruhrgas ist als betrieblicher Vorgang zu werten, der für sich genommen nicht als Gemeinwohlvorteil zu werten ist. Die vielfältigen volkswirtschaftlichen Vorteile der vertikalen Integration, die genannt werden, sind durchweg zweifelhaft; diesen Vorteilen stehen zudem vielfältige volkswirtschaftliche Nachteile gegenüber.

Unter den vorgetragenen Gemeinwohlvorteilen nimmt die Versorgungssicherheit in der Argumentation der Unternehmen einen hohen Stellenwert ein. Es konnte jedoch nicht konkret dargetan werden, dass der Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas zu einer Erhöhung der Sicherheit der deutschen Erdgasversorgung führt. Die Fusion stellt nach Ansicht der Monopolkommission kein geeignetes Mittel dar, um tatsächlichen Versorgungsausfällen zu begegnen. Darüber hinaus gibt es andere Maßnahmen zu Erhöhung der Versorgungssicherheit, die nicht mit derartig gravierenden Wettbewerbsbeschränkungen verbunden sind.

Eine Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf internationalen Beschaffungs- und Absatzmärkten ist in Anbetracht von deren ohnehin schon sehr starker Position kein kartellrechtlich hinreichender Grund für die Zulassung einer Fusion durch eine Ministererlaubnis. Die im Antrag gleichfalls vorgetragene Argumente, der Zusammenschluss unterstütze die klima- und umweltpolitischen Zielsetzungen der Bundesregierung und führe positive Beschäftigungseffekte herbei, sind höchst zweifelhaft.

238. Nach Auffassung der Monopolkommission kommt eine Erteilung der Genehmigung unter Auflagen ebenfalls nicht in Betracht. Die genannten Möglichkeiten sind notwendig, jedoch bei weitem nicht hinreichend, um die erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen auszugleichen. Die Monopolkommission gelangt daher mehrheitlich zu der uneingeschränkten Empfehlung, den Anträgen auf Ministererlaubnis nicht stattzugeben.

Die Monopolkommission hält eine Ministererlaubnis darüber hinaus aus Gründen des europäischen Gemeinschaftsrechts (Artt. 81 und 10 EGV) für unzulässig, solange die beteiligten Unternehmen keine Freistellung der Europäischen Kommission gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV erwirkt haben. Demgemäß empfiehlt sie dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, das Erlaubnisverfahren jedenfalls bis dahin auszusetzen.

Sondervotum des Kommissionsmitglieds Haastert

239. Grundsätzlich würde – auch international – funktionierender Durchleitungswettbewerb bei Strom und Gas beherrschende Positionen im nationalen Markt erschweren oder verhindern, ebenso Wettbewerbsgefährdungen durch vertikale Integration.

Diese Einschätzung wird von der Bundesregierung in ihrem Energiebericht vom Oktober 2001 bestätigt, ohne indes die Durchleitung als Wettbewerbsvoraussetzung direkt anzusprechen. Im vorliegenden Zusammenhang ist die Feststellung relevant: „Der wachsende Gas-zu-Gas-Wettbewerb wird gleichwohl dazu führen, dass die Unternehmen der Gaswirtschaft Effizienzgewinne aus der Rationalisierung auch an die Verbraucher weitergeben“.

240. Deutschland ist ein wichtiger Kreuzungspunkt wesentlicher Gas-Pipelines von Russland und Norwegen und könnte sich dadurch zu einem bedeutenden internationalen Handelsplatz entwickeln. Seine eigene Importquote wird ebenfalls weiter steigen (über 90 % hinaus), weil dem zunehmenden Bedarf eine rückläufige Erzeugung gegenübersteht. Die sich hier bietenden Möglichkeiten können um so besser genutzt werden, je besser die Durchleitung mit diskriminierungsfreiem Netzzugang realisiert wird. Die Verbändevereinbarung Gas II bringt hier erkennbare Fortschritte.

241. Für die europäische Gaswirtschaft ist eine vertikale Integration von Ferngasstufe und Verteilung bis zum Endverbraucher eher typisch und wird es voraussichtlich auch in der künftigen Marktentwicklung bleiben. Überdies findet sich häufig eine Verknüpfung von Strom und Gas. Vielfach stehen diese Unternehmen teilweise oder vollständig in staatlichem Eigentum, wobei die jeweiligen nationalen Märkte – im Gegensatz zu Deutschland – nach wie vor abgeschottet sind. Das mit einer Integration strom- und gaswirtschaftlicher Aktivitäten verbundene Synergiepotential zeigt sich auch daran, dass in Großbritannien eine Fusion der beiden größten Strom- und Gasnetzbetreiber ansteht.

Das Zusammenschlussvorhaben von E.ON und Ruhrgas würde zu einer ähnlichen Integration führen, über die Ruhrgas – zumindest im Endverbrauchermarkt – bislang nicht verfügt. Im Übrigen erreicht das Zusammenschlussvorhaben damit eine vertikale Struktur, die der nationale Konkurrent von E.ON – die RWE AG – bereits aufweist; diese erstreckt sich bislang allerdings noch nicht auf den Gasimport. Schließlich ist der

europäische Markt aufgrund seiner fortschreitenden Liberalisierung bereits heute als relevanter Markt zu betrachten. Hier verfügt Ruhrgas über einen Marktanteil von 12 bis 13 % und ist damit keineswegs marktbeherrschend.

242. Im nationalen Markt unterstellt das Bundeskartellamt für Strom ein oligopolistisches Parallelverhalten zwischen E.ON und RWE, ohne hierfür hinreichende Beweise darzulegen. Mehr noch, selbst die tatsächlichen Preisbewegungen in der Vergangenheit werden als Folge dieses Parallelverhaltens und nicht als typische Folge von Wettbewerb bewertet. Des Weiteren werden die Besonderheiten des nationalen Strommarktes im Einzelnen beschrieben, ohne daraus zu schließen, dass die Transparenz ähnlicher Kostenkonstellationen und die Existenz vergleichbarer Organisationsstrukturen (sowie die Vielfalt gegenseitiger Verflechtungen) vermutlich die Ursache – zumindest zeitweilig – auch ähnlichen Preisniveaus ist und keineswegs auf monopolistischem Parallelverhalten beruht.

Unabhängig hiervon zeichnet sich das Dyopol durch große Instabilität in der Praxis aus mit – zumindest – potentiell hoher Wettbewerbsintensität. Es reicht nicht aus, allein aufgrund der Marktanteile eines Dyopols auf sein Marktverhalten zu schließen und eine Wettbewerbslosigkeit durch monopolistisches Parallelverhalten zu unterstellen.

243. Die vom Bundeskartellamt prognostizierten Absatzsicherungseffekte sind nicht spezifisch für das Zusammenschlussvorhaben von E.ON und Ruhrgas, sondern jedem vertikalen Zusammenschluss immanent, soweit damit verschiedene Produktionsstufen integriert werden. In einer solchen vertikalen Struktur führen vom Markt abweichende Verrechnungspreise üblicherweise nur zu internen Ergebnisverschiebungen, ohne das Gesamtergebnis der beteiligten Unternehmen zu verändern, das sich bei Verrechnung zu Marktpreisen ergeben hätte. Das gilt auch für eine Vergrößerung von Marktanteilen. Bei vertikal integrierten Unternehmen sind Preissenkungen wahrscheinlich und damit Vorteile für die Verbraucher zu erwarten. Insoweit fehlen Beweise für die Annahme des Bundeskartellamtes, daraus sogar gewichtige Wettbewerbsbeschränkungen herzuleiten.

Zur Absatzsicherung gehört im Zusammenschlussvorhaben von E.ON und Ruhrgas auch die Vergrößerung der Downstream-Integration. Die Endkundenbeziehung ist eine Möglichkeit, das Risiko aus den langfristigen Take-or-pay-Verträgen beim Gasimport zu verringern und trägt insoweit zur Verstärkung der Verhandlungsposition gegenüber dem Gasproduzenten auf dem Beschaffungsmarkt bei. Die einzige andere Möglichkeit liegt im Abschluss langfristiger Lieferverträge mit Weiterverteilern und End-

kunden. Durch den sich intensivierenden Gas-zu-Gas-Wettbewerb sind langfristige Lieferverträge jedoch kaum mehr durchzusetzen. Vielmehr bilden kurzfristige Verträge mit Laufzeiten von maximal zwei Jahren schon heute die Regel. Dem Interesse der Risikominderung kann auch das so genannte „Cross-Selling“ dienen. Es bietet dem Kunden Komfortvorteile durch alternativen Energiebezug von demselben Lieferanten. Für den Lieferanten ergeben sich Vorteile durch Synergien (Rechnungserstellung, Kundenbetreuung etc.), aber gegebenenfalls auch eine Margenoptimierung über mehrere Produkte. Inwieweit diese an den Kunden weitergegeben wird, hängt wiederum von der Wettbewerbsintensität ab, deren wichtigste Voraussetzung die Durchleitung ist.

244. Weitaus überwiegend beruhen die bisherigen Unvollkommenheiten im nationalen Gasmarkt auf der bislang unzureichenden Durchleitung. Während im Strommarkt immerhin gesetzliche Rahmenbedingungen hierfür vorliegen, hat der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung des Gasmarktes bisher unterlassen. Die Konsequenzen daraus lassen sich nicht einfach den beteiligten Unternehmen zuweisen, die sich im Übrigen um weitere Verbesserungen bemüht und sich Anfang Mai 2002 auf eine veränderte Verbändevereinbarung Gas verständigt haben. Es deutet vieles darauf hin, dass die – grundsätzlich zu befürwortende – privatwirtschaftliche Regelung des Netzzugangs im Gasmarkt nicht so zielführend war, wie es eine gesetzliche Regelung hätte sein können. Die Durchleitungspraxis wird sich jetzt durch die neue Verbändevereinbarung Erdgas entscheidend verbessern – und damit auch die Voraussetzung für eine Intensivierung des Wettbewerbs.

In diesem Zusammenhang ist anzuerkennen, dass E.ON im Rahmen ihrer angebotenen Auflagen zugesagt hat, den Durchleitungswettbewerb für Gas zu intensivieren. Eine präjudizierende Signalwirkung auf dem nationalen Gasmarkt wäre zu erwarten, wenn E.ON die Gasdurchleitung nach dem Zusammenschluss in ihrem gesamten Konzern zu besseren Bedingungen für alle Kundengruppen ermöglichen würde, als sie in der derzeitigen Verbändevereinbarung vorgesehen sind. Insbesondere Transparenz und Diskriminierungsfreiheit müssten so verbessert werden, dass sie im Ergebnis einer wettbewerblichen Neutralisierung der Netz-Infrastruktur gleichkommen.

245. Der wesentliche Vorteil des Zusammenschlussvorhabens besteht jedoch auf den Beschaffungsmärkten für Gas, die sich außerhalb des Geltungsbereichs des GWB befinden. Sie werden von einem engen Oligopol

von Gasproduzenten beherrscht. Zur Zeit haben sich die elf größten Gasproduzenten im „Gas Exporting Countries Forum“ zusammengeschlossen, davon gehören bereits fünf Mitglieder zugleich der OPEC an. Bestrebungen zu einem OPEC-ähnlichen Kartell sind folglich vorhanden.

Es entspricht ökonomischer Theorie und insbesondere praktischer Erfahrung, dass bei der Marktmacht eines engen Angebotsoligopols die Schaffung gegengewichtiger Marktmacht durch die Nachfrager vorteilhaft ist. Im vorliegenden Fall besteht sie vornehmlich aus Finanzkraft, die der Ruhrgas durch den Zusammenschluss mit E.ON zuwächst. Sie ermöglicht den Bezug großer Gasmengen, die Absicherung des Absatzrisikos im nationalen Markt und die Beteiligung an Upstream-Engagements, das von einigen Produzenten schon gefordert wurde und bei künftigen Explorationen – ebenso wie beim Aufbau der Transportinfrastruktur – zunehmen wird.

Es ist dabei unerheblich, ob sich die Stärkung der Ruhrgas in direkten Verhandlungen mit den Gasproduzenten auswirkt oder über ein Konsortium, in dem dann ihr Gewicht entsprechend zunimmt. In jedem Fall wird der Kontrahierungsdruck zugunsten von Ruhrgas erhöht. Dieser Vorteil wird nicht dadurch relativiert, dass gegebenenfalls zeitweilig in der Vergangenheit Beschaffungspreise großer und kleinerer Gasimporteure nicht wesentliche Unterschiede aufwiesen. Das kann sich zum einen jederzeit, auch durch politische Einflüsse in den Förderländern, ändern und zum anderen z.B. auf der präjudizierenden Marktführerschaft der „Großen“ ebenso beruhen, wie auf Diversifizierungsstrategien der Anbieter. Schließlich verträgt sich das Ziel einer Verstärkung der Kontrahierungsposition der Ruhrgas nicht mit konterkarierenden Auflagen, z.B. der Trennung von Beteiligungen, die genau diese Position gravierend beeinträchtigen.

246. Eine Beteiligung an der Finanzierung künftiger Investitionserfordernisse der Gasproduzenten über den Kreditsektor und ihre Refinanzierung durch den Gasbezug stellt keine adäquate Alternative dar. Denn die Bezahlung durch künftige Gasbezüge könnte gegenüber den vorfinanzierenden Banken nur durch die Unternehmen erfolgen, die dieses Gas importieren, dann verkaufen und das damit verbundene Absatzrisiko hinreichend absichern können. Wenn die Unternehmen wollten, könnten sie diese Finanzierung selbst wählen, aber sie sehen darin nur zusätzliche Kosten und Risiken.

Den künftigen Finanzierungserfordernissen kann Ruhrgas mit der von E.ON erklärten Bereitschaft jedenfalls besser, wenn überhaupt, entsprechen. Bisher steht vor allem die Aktionärsstruktur von Ruhrgas einer ziel-

gerichteten Bündelung ihrer eigen erwirtschafteten Finanzmittel entgegen. Auf der einen Seite handelt es sich um ihre potentiellen Konkurrenten, die zwar ihre eigenen Interessen im deutschen Markt haben, sie jedoch nicht über ihre Beteiligung an Ruhrgas wegen des Konflikts untereinander realisieren können. Einige Marktteilnehmer erwarten daher eine wesentlich verbesserte Liquidität der Gasbeschaffung – und damit mehr Wettbewerb – von den großen Ölkonzernen BP, Shell und ExxonMobil, die zugleich die zweit- bis viertgrößten Gasförderer der Welt darstellen, wenn diese aus dem Gesellschafterkreis der Ruhrgas ausgeschieden sind. Auf der anderen Seite stehen Aktionäre, die ihre Beteiligung an Ruhrgas als (rentable) Finanzanlage betrachten und sich weder zu weiterem unternehmerischem noch finanziellem Engagement bereit finden. E.ON verfolgt hingegen die Strategie, eine zweite Kernaktivität im Energiebereich aufzubauen und würde dieses Ziel erklärtermaßen mit der Kontrolle über Ruhrgas.

247. Die Versorgungssicherheit ist ein Ziel der deutschen Energiepolitik, wobei dem Gas als Energieträger wachsende Bedeutung zukommt. Aus privatwirtschaftlicher Sicht zu Recht engagiert sich die Bundesregierung nicht selbst in der Energieversorgung, sondern setzt Rahmenbedingungen. Ein Beispiel hierfür ist der Ausstieg aus der Atomenergie, deren Versorgungsbeitrag an der Stromerzeugung künftig wohl entfallen dürfte. Hierbei wie bei der Versorgungssicherheit überhaupt sind der langfristige Zeithorizont und die unkalkulierbare Variationsbreite möglicher Szenarien evident. Die Bundesregierung müsste daher ein Interesse an privatwirtschaftlichen Unternehmen haben, die den speziellen Risiken und Strukturen des Energiemarktes auch bei widrigen Umständen gewachsen sind und dadurch zur Versorgungssicherheit beitragen.

Das gilt insbesondere für eine sichere, effiziente und langfristige Gasversorgung, die erklärtermaßen eines der Hauptziele der deutschen Energiepolitik darstellt. Auf den außerhalb des Geltungsbereichs des GWB liegenden Beschaffungsmärkten für Gas ist das Zusammenschlussvorhaben von E.ON und Ruhrgas hierfür ein richtiger Schritt in die richtige Richtung. Ohne vernünftiges eigenes Engagement müsste die Bundesregierung es dabei den beteiligten Unternehmen überlassen, wie sie sich im Markt positionieren. Dazu gehört auch, in welchem Umfang sie sich bei Gasproduzenten beteiligen, welche Diversifizierung auf den Beschaffungsmärkten sie realisieren und wie sie eine Unternehmensgröße und Finanzkraft erreichen, die gegenüber dem beherrschenden Angebotsoligopol der Gasproduzenten im Sinne gegengewichtiger Marktmacht deren Kontrahierungsdruck zu günstigen Konditionen erhöhen. Das gilt erst recht, wenn z.B. krisenhafte Entwicklungen in

z.B. krisenhafte Entwicklungen in bestimmten Gasförderländern eintreten. Dann können Lieferstörungen besser aufgefangen werden, wenn deutsche Unternehmen Zugang zu eigenen Gasquellen haben und Partnerschaften mit Gasproduzenten gepflegt werden.

Solche Vorteile entfallen bei Untersagung des Zusammenschlussvorhabens und können damit die deutschen Endverbraucher auch nicht erreichen, unabhängig von dem nationalen Wettbewerb, der erst nach dem Gasimport aus dem ausländischen Beschaffungsmarkt überhaupt wirksam werden kann. Umgekehrt können solche Vorteile dem deutschen Endverbraucher um so sicherer zugute kommen, je besser der Durchleitungswettbewerb im nationalen Markt funktioniert.

248. Eine Genehmigung des Zusammenschlussvorhabens von E.ON und Ruhrgas ist nach Abwägung aller Vor- und Nachteile im überragenden Interesse der Allgemeinheit an einer Verbesserung der nationalen Wettbewerbsfähigkeit auf internationalen Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB gerechtfertigt und leistet damit einen wichtigen Beitrag zur langfristigen Sicherung der deutschen Erdgasversorgung.

249. Die Monopolkommission hat ihr Votum in ihrer Sitzung am 13. Mai 2002 – in Kenntnis der Stellungnahme des Kommissionsmitglieds Haastert – mehrheitlich beschlossen.

Bonn, im Mai 2002

M. Hellwig

J. Basedow

W. Haastert

K. Trebitsch