



**FUSIONSKONTROLLVERFAHREN
VERFÜGUNG GEM. § 40 ABS. 2 GWB**

– Nicht vertrauliche Version –

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. EWE AG

Tirpitzstraße 39
26122 Oldenburg

– Beteiligte zu 1. –

Verfahrensbevollmächtigte:

DLA Piper UK LLP
Herr RA Dr. Dreyer
Hohenzollernring 72
50672 Köln

2. VNG – Verbundnetz Gas AG

Braunstraße 7
04332 Leipzig

– Beteiligte zu 2. –

3. VNG Verbundnetz Gas Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H.

Specks Hof/ Aufgang A
Reichsstr. 4
04109 Leipzig

– Beteiligte zu 3. –

Verfahrensbevollmächtigte:

Redeker Sellner Dahs RAe
Herr RA Dr. Stickler
Mozartstraße 10
04107 Leipzig

4. Stadtwerke Leipzig GmbH
Augustusplatz 7
04109 Leipzig

– Beigeladene zu 1. –
Verfahrensbevollmächtigte:
Becker Büttner Held
Herr RA Heymann
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin

zur Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹ (GWB) hat die 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 23. Oktober 2014 beschlossen:

I. Das mit Schreiben vom 23. Juni 2014 angemeldete Vorhaben der Beteiligten zu 1., ihre bereits bestehende Beteiligung an der Beteiligten zu 2. von derzeit 47,89 % durch den Erwerb der Anteile und Stimmrechte der Wintershall Holding GmbH, Kassel, in Höhe von 15,79 % auf insgesamt 63,69 % zu erhöhen und in der Folge alleinige Kontrolle über die Beteiligte zu 2 zu erlangen, wird freigegeben.

II. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

€[...]

(in Worten: [...] Euro)

festgesetzt und der Beteiligten zu 1. auferlegt. Dabei wird die gesondert festzusetzende Gebühr von €[...] für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens angerechnet.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750).

Gründe

Die Anlagen 1 bis 3, welche die Geschäftsgeheimnisse der Beteiligten zu 1. bis 3. Enthalten, sind Bestandteil dieses Beschlusses.

A. Zusammenfassung

- (1) EWE AG, Oldenburg (**EWE**) beabsichtigt, ihre qualifizierte Minderheitsbeteiligung an VNG – Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft, Leipzig (**VNG**) auf eine Mehrheitsbeteiligung aufzustocken, indem sie die bisher von der Wintershall Holding GmbH, Kassel (**Wintershall**) gehaltenen Anteile erwirbt. VNG Verbundnetz Gas Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H., Leipzig (**VuB**), in der zehn ostdeutsche Städte ihre Anteile an VNG bündeln, bleibt unverändert mit einer qualifizierten Minderheitsbeteiligung an VNG beteiligt.
- (2) Die Beteiligung von EWE an VNG ist mit der Liberalisierung der Gaswirtschaft in Deutschland eng verwoben. Sie geht auf eine Veräußerungsaufgabe aus der Ministererlaubnis der E.ON / Ruhrgas Fusion zurück. Jene Beteiligung spielte sich in einer vertikal durchgestuften Gaswirtschaft ab, die noch vom unregulierten Netzeigentum der Versorgungsunternehmen und den Fortwirkungen der rechtswidrig gewordenen Demarkationsverträge geprägt war.

Das wettbewerbliche Problem der damals mitkontrollierenden, qualifizierten Minderheitsbeteiligung bestand darin, dass VNG Vorlieferant eines EWE-Netzes im Osten Brandenburgs und auf Rügen war. In diesem EWE-Netz bewirkte der damalige Zusammenschluss den Wegfall des einzigen aktuellen Wettbewerbers um Industriekunden und des einzigen potentiellen Wettbewerbers um Haushalts- und Kleingewerbekunden; zugleich wurde der VNG-Absatz aus ihrem vorgelagerten Netzgebiet an große Weiterverteiler gesichert. Der Zusammenschluss konnte daher nur auf Grundlage der Abwägungsklausel freigegeben werden, da ein leistungsfähiger Wettbewerber zu E.ON-Ruhrgas, RWE / Thyssengas und Wingas entstehen sollte.²

Zwischenzeitlich war die Mitkontrolle von EWE an VNG entfallen, EWE mithin nur noch qualifizierter Minderheitsaktionär an VNG.

Zudem hat VNG im Jahre 2013 goldgas GmbH und goldgas SL GmbH, beide Eschborn (**goldgas**) übernommen, ein bundesweit bei der Belieferung von Standardlastprofilkunden

² Zum Ganzen: BKartA, Tätigkeitsbericht 2003/2004, BT-Drs. 15/5790, S. 136.

mit Erdgas und bei der Belieferung mit Strom in Wettbewerb zu den etablierten Versorgern tätiges Unternehmen.

- (3) Ende 2011 hatte die Beschlussabteilung in den Verfahren Enovos / ESW und Gazprom / VNG ihre ständige, netzbezogene Marktabgrenzungspraxis vor dem Hintergrund der fortschreitenden Liberalisierung überprüft.³ Die damalige Entwicklung der Marktverhältnisse erlaubte es aber noch nicht, die überkommenen Marktabgrenzungen vollständig aufzugeben. Diese wurden zumindest als Korrektiv weiterhin beibehalten.
- (4) Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben der EWE – Erwerb der Anteilsmehrheit an und alleiniger Kontrolle über VNG – würde heute die gleichen, oben dargestellten wettbewerblichen Fragen aufwerfen, wenn weiterhin die bisherige Marktabgrenzungspraxis der Beschlussabteilung – als Korrektiv – zugrundegelegt wäre. Zudem betrifft es den Markt für die Belieferung von Standardlastprofilkunden mit Erdgas, auf dem EWE in ihrem Netzgebiet im Nordwesten Deutschlands eine starke Stellung innehat. Die Marktabgrenzungspraxis der Beschlussabteilung war daher vertieft zu untersuchen.
- (5) Dies hat die Beschlussabteilung im vorliegenden Zusammenschlusskontrollverfahren umfassend getan. Dabei hat sie, soweit erforderlich, die Marktabgrenzungen in sachlicher bzw. räumlicher Hinsicht an die weiterentwickelte Marktstruktur angepasst. Vor diesem Hintergrund wirft das Zusammenschlussvorhaben im Ergebnis keine größeren wettbewerblichen Probleme auf und ist daher freizugeben.

B. Sachverhalt

I. Beteiligte Unternehmen

1. EWE

- (6) EWE ist ein regionales Energieversorgungsunternehmen, das vor allem in der Strom-, Gas- und Wasserversorgung tätig ist. In der Region Ems / Weser / Elbe betreibt EWE Strom- und Gasversorgung. In Ostbrandenburg und auf Rügen ist sie nur als Gasversorger tätig. Darüber hinaus hat die EWE weitere Aktivitäten in den Bereichen Energie- und Umwelttechnik sowie Telekommunikation und Informationstechnologie. Gesellschafter der EWE sind kommunale Körperschaften, Landkreise und Städte im Weser / Ems- und Weser / Elbe-Gebiet, die über Weser-Ems-Energiebeteiligungen GmbH, Oldenburg, und

³ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW; BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG.

Energieverband Elbe-Weser Beteiligungsholding-GmbH, Oldenburg, mit 59,10 % bzw. 14,89 % am Stammkapital der EWE halten. EnBW Energie Baden Württemberg AG hält 26 % an EWE.⁴

- (7) Die Umsatzerlöse der EWE (Konzern) betragen im Geschäftsjahr 2013 weltweit 8,86 Milliarden Euro, EU-weit [...] und deutschlandweit [...].
- (8) EWE verfügt – im Vergleich zur gesamten in Deutschland installierten konventionellen Stromerzeugungskapazität – nur über geringfügige Stromerzeugungsaktivitäten. Das mittelbare Tochterunternehmen swb Erzeugung GmbH & Co. KG, Bremen, betreibt konventionelle Kraftwerke, insbesondere Kohle- und Gaskraftwerke, mit einer Nennleistung von insgesamt rund 937 MW; EWE verfügt zudem über das Tochterunternehmen EWE ERNEUERBARE ENERGIEN GmbH über EEG-Erzeugungskapazitäten (Schwerpunkt Windkraftanlagen) mit einer installierten Leistung von insgesamt rund 295 MW.⁵ EWE erzeugte im Jahr 2013 ca. 13.560 GWh Strom. [... Details zur Stromerzeugung ...]*
- (9) EWE beliefert Weiterverteiler, Stromgroßkunden und Stromkleinkunden. Der Gesamtumsatz an Strom belief sich im Jahr 2013 auf 13.560 GWh.⁶ EWE verfügt im Ems/Weser/Elbe-Raum über ein weitverzweigtes, rund 92.200 Kilometer langes Stromverteilernetz,⁷ das von der EWE Netz GmbH, Oldenburg (**EWE Netz**), einer 100 %igen Tochtergesellschaft, betrieben wird. Dieses beschränkt sich auf Niederspannung und Mittelspannung.⁸
- (10) Im Gasbereich ist EWE eines der stärksten regionalen Versorgungsunternehmen in Deutschland: EWE Netz betreibt im Nordwesten, Ems-Weser-Elbe-Gebiet, und im Osten Deutschlands, Brandenburg und Rügen, Gasversorgungsnetze von insgesamt mehr als 59.700 km Länge.⁹ Dies sind im Wesentlichen Verteilernetze und zudem ein 320 km langes Ferngasnetz (siehe unten, Rn. (12)).

⁴ BKartA, Beschluss vom 8. September 2008, B8-96/08 – EnBW / EWE.

⁵ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite 45.

⁶ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite. 62.

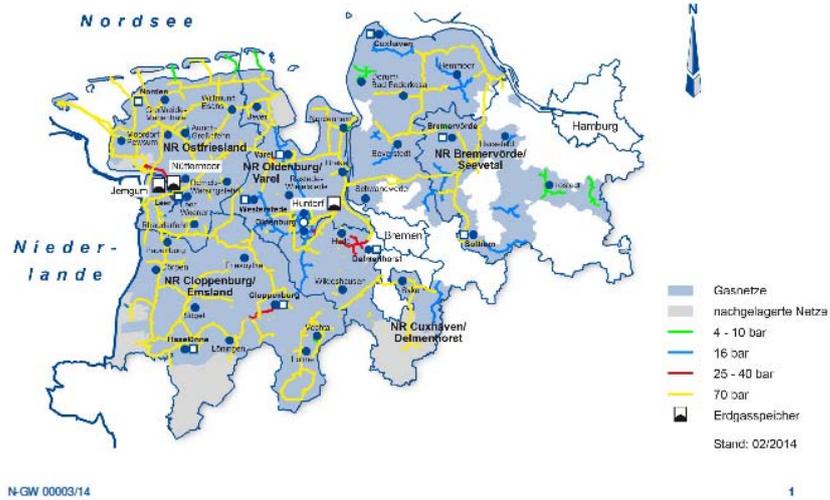
⁷ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite. 47.

⁸ Quelle: BNetzA und BKartA, Monitoring 2014.

⁹ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite. 47.

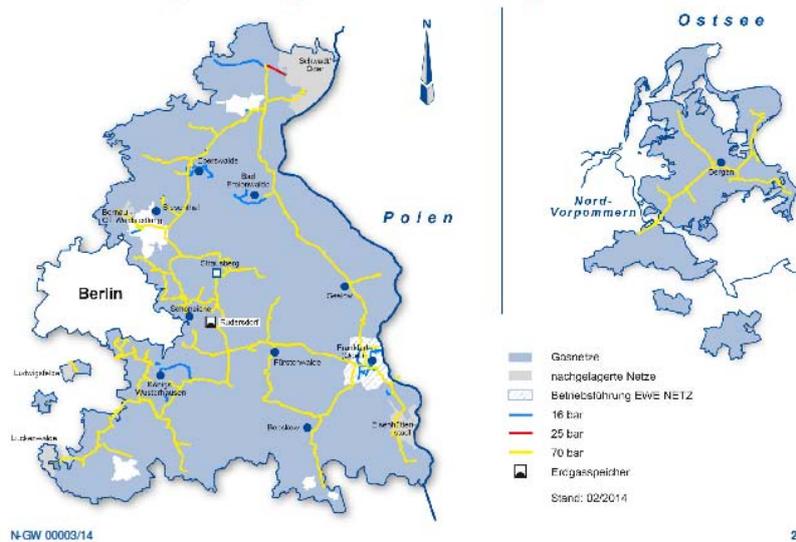
Das Erdgasnetz im Nordwesten Deutschlands ist wie folgt belegen:

Erdgasnetzgebiet der EWE NETZ GmbH: Ems-Weser-Elbe mit HD-Leitungen



Das Erdgasnetz in Brandenburg und auf Rügen ist wie folgt belegen:

Erdgasnetzgebiete der EWE NETZ GmbH: Brandenburg und Rügen mit HD-Leitungen



- (11) Der Erdgasabsatz des EWE-Konzerns belief sich im Jahr 2013 auf insgesamt 40,97 TWh.¹⁰ [... Angaben zur Bezugsstruktur von EWE...]*
- (12) Die Tochtergesellschaft Gastransport Nord GmbH, Oldenburg (**GTG**) ist ein unabhängiger Gas-Transportnetzbetreiber im Sinne von § 10 ff. EnWG¹¹ und betreibt ein rund 320 Kilometer langes L-Gas-Fernleitungsnetz im Nordwesten Deutschlands. GTG ist am Grenzübergangspunkt Oude Stanzijl, Niederlande, an das niederländische Gas-Fernleitungsnetz angeschlossen. Das Fernleitungsnetz der GTG ist dem Marktgebiet GASPOOL zugeordnet. Das Netz wird aus den Niederlanden aufgespeist und ist durch ein knappes Dutzend Netzkoppelungspunkte mit anderen Netzen verbunden. Dem Ferngasnetz nachgelagert ist ein dicht vermaschtes Gas-Verteilernetz. Im Osten Deutschlands betreibt EWE Netz ein Ferngasnetz in Brandenburg, das ebenfalls dem Marktgebiet GASPOOL zugeordnet ist. Es ist dem Ferngasnetz der ONTRAS Gastransport GmbH, Leipzig (**ONTRAS**) nachgelagert und wird durch dieses aufgespeist. Dem Ferngasnetz der EWE Netz nachgelagert ist das örtliche Verteilernetz in Brandenburg. Das örtliche Verteilernetz der EWE Netz auf der Insel Rügen ist an das vorgelagerte Ferngasnetz der ONTRAS angeschlossen. Zudem ist EWE an der swb AG, Bremen mit 100 % beteiligt und damit auch mittelbar an den Verteilernetzbetreibern wesernetz Bremerhaven GmbH & Co. KG, Bremerhaven sowie wesernetz Bremen GmbH, Bremen, mit jeweils 99 %.¹²
- (13) EWE verfügt innerhalb ihrer „Stammgebiete“ Ems-Weser-Elbe und Brandenburg / Rügen über eine Reihe von Beteiligungen an Regionalversorgungsunternehmen und Stadtwerken und zwar u.a. im Wesentlichen an der TEWE Energieversorgungsgesellschaft Erkner mbH, Erkner (100 %), Städtische Betriebswerke Luckenwalde GmbH, Luckenwalde (20 %), Stadtwerke Ludwigsfelde GmbH, Ludwigsfelde (20 %), ENRO Ludwigsfelde Energie GmbH, Ludwigsfelde (100 %), Stadtwerke Straußberg GmbH, Straußberg (38,38 %) sowie Gasversorgung Angermünde GmbH, Angermünde (49 %). Außerhalb Deutschlands ist EWE über Tochter- und Beteiligungsunternehmen u.a. in der Erdgasversorgung in Polen (EWE Polska Sp.z.o.o.) und in der Türkei (Bursagaz A.S.) tätig.¹³

¹⁰ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite 62 f.

¹¹ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist.

¹² Die Städte Bremen bzw. Bremerhaven sind mit 1 % des Stammkapitals, wirtschaftlich aber mit 25,1 % an der jeweiligen Netzgesellschaft beteiligt (Pressemitteilung der Senatskanzlei Bremen vom 13. Mai 2014).

¹³ EWE, Geschäftsbericht 2013, Seite 174 ff.

- (14) EWE betreibt durch ihre Tochtergesellschaft EWE Gasspeicher GmbH (**EWE-GS**), Oldenburg, vier Untertageerdgasspeicher; einen weiteren Speicher betreibt die mittellbare Tochtergesellschaft swb Netze GmbH & Co. KG.¹⁴

Betreiber	Standort	Typ	Netzbetreiber	Arbeitsgas in Mio. m ³ (Vn)	Plateau-Entnahmerate in 1000 m ³ /h
EWE-GS	Huntorf	Kaverne	Gastransport Nord	311 ¹⁵	450 ¹⁶
EWE-GS	Jemgum-EWE	Kaverne	Gasunie Transport Services B.V. Gasunie Deutschland GASCADE Thyssengas	150 ¹⁷	250
EWE-GS	Nüttermoor	Kaverne	Gastransport Nord	1319 ¹⁸	1480 ¹⁹
EWE-GS	Rüdersdorf	Kaverne	EWE Netz GmbH	135 ²⁰	140

¹⁴ Quelle (Stand 31. Dezember 2013): Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen, Erdöl und Erdgas in der Bundesrepublik Deutschland 2013, S. 60 ff.

¹⁵ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) ca. 1020 Mio. m³ (Vn) zusammen mit Nüttermoor für L-Gas, zuzüglich 541 Mio. m³ (Vn) für H-Gas aus Nüttermoor.

¹⁶ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) ca. 1.200.000 m³/h (Vn) zusammen mit Nüttermoor für L-Gas, zuzüglich 730.000 m³/h für H-Gas aus Nüttermoor.

¹⁷ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) 170 Mio. m³ (Vn).

¹⁸ Siehe Fn. 15.

¹⁹ Siehe Fn. 16.

²⁰ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) 130 Mio. m³ (Vn).

Betreiber	Standort	Typ	Netzbetreiber	Arbeitsgas in Mio. m ³ (Vn)	Plateau-Entnahmerate in 1000 m ³ / h
wesernetz Bremen	Bremen-Lesum	Kaverne	Wesernetz Bremen	73	160

2. VNG

- (15) VNG ist das flächendeckende Ferngasunternehmen in den neuen Bundesländern. Hauptaktivitäten sind Import, Handel, Transport und Speicherung von Erdgas sowie damit verbundene Dienstleistungen. Darüber hinaus ist VNG auch in der Erdgasförderung in Norwegen und in Dänemark tätig und plant, diesen Bereich auszubauen.²¹ Zudem ist VNG in Polen, Tschechien, der Slowakei, Österreich, Italien, Frankreich, Norwegen und Dänemark tätig.
- (16) Im Jahr 2013 hat VNG insgesamt rund 365 TWh Erdgas bezogen, wobei der Bezug an Spot- und Terminmärkten eine immer wesentlichere Rolle spielt. Daneben bestehen weiterhin langfristige Gaslieferverträge aus russischen, norwegischen und deutschen Quellen. Im Jahr 2013 hat VNG seine langfristigen Bezugsverträge umfassend neu verhandelt und zum Teil aber auch einvernehmlich beendet. Der Gasbezug der VNG-Gruppe setzt sich im einzelnen wie folgt zusammen:²²

Lieferquelle	Bezug in TWh
Russland	64,8
Norwegen	42,8
Deutschland	10,6
Spot- / Terminmärkte und Sonstige	246,5

- (17) VNG besitzt ein Gasleitungsnetz mit mehr als 7.200 Kilometer Länge. Betrieben wird das Ferngasleitungsnetz der VNG von deren Tochtergesellschaft ONTRAS. Das Netzgebiet von ONTRAS umfasst die Bundesländer Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Branden-

²¹ VNG Geschäftsbericht 2013, Seite 12.

²² VNG, Geschäftsbericht 2013, Seite 16.

burg, Berlin und Mecklenburg-Vorpommern. Das Netz von ONTRAS gehört zum Marktgebiet GASPOOL und wird von der GASPOOL Balancing Services GmbH, Berlin, einem Beteiligungsunternehmen der Nowega GmbH, Münster, GTG, Gasunie Deutschland Transport Services GmbH, Hannover, Gascade Gastransport GmbH, Kassel und ONTRAS, betrieben. Das Marktgebiet Gaspool verbindet rund 400 Gasnetze. ONTRAS betreibt zudem als Netzpuffer einen Speicher am Standort Burggraf-Bernsdorf mit einem Arbeitsgasvolumen von 3 Mio. m³ (V_n) und einer Plateau-Entnahmerate von 40 m³/h.

- (18) Als Ferngasunternehmen beliefert VNG vor allem Weiterverteiler und letztverbrauchende Industriekunden (inkl. Kraftwerke) und setzte im Jahr 2013 insgesamt 362 TWh Erdgas ab, davon 112 TWh im Inland, 42 TWh im Ausland und 208 TWh an europäischen Spot- und Terminmärkten.²³ Zudem hat VNG über den Erwerb der goldgas-Gruppe nunmehr auch Vertriebstätigkeiten im privaten und gewerblichen Endkundenmarkt übernommen. [...]*
- (19) VNG verfügt in Ostdeutschland über eine Reihe von Beteiligungen an Regionalversorgungsunternehmen, und zwar 25,1 % an EMB Erdgas Mark Brandenburg GmbH, Potsdam, 24,60 % an MITGAS Mitteldeutsche Gasversorgung GmbH, Halle, sowie Stadtwerken, und zwar 23,38 % an Stadt- und Überlandwerke GmbH Luckau-Lübbenau, Luckau und 12,55 % an Stadtwerke Rostock AG, Rostock. Darüber hinaus ist VNG über Tochter- und Beteiligungsunternehmen auch auf Gasmärkten in Polen, der Slowakischen Republik, Österreich, Schweiz und Italien tätig.
- (20) VNG erzielte im Geschäftsjahr 2013 Umsatzerlöse von insgesamt 10,99 Milliarden Euro weltweit²⁴, davon [...]* Euro in der Europäischen Union und davon wiederum [...]* Euro in Deutschland.
- (21) VNG betreibt durch die Tochtergesellschaft VNG Gasspeicher GmbH (**VGS**), Leipzig, fünf Untertageerdgasspeicher; ein weiterer ist in Planung. Darüber hinaus ist VNG selbst mit 50% der Geschäftsanteile am paritätischen Gemeinschaftsunternehmen Erdgasspeicher Peissen GmbH, Peissen, beteiligt; die übrigen 50% hält Gazprom über die Tochtergesellschaft Gazprom Germania, Berlin. VNG verfügt im Einzelnen über Speicher mit folgenden Charakteristika:²⁵

²³ VNG, Geschäftsbericht 2013, Seite 16.

²⁴ VNG Geschäftsbericht 2013, Seite 31.

²⁵ Quelle (Stand 31. Dezember 2013): Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen, Erdöl und Erdgas in der Bundesrepublik Deutschland 2013, S. 60 ff.

Betreiber	Standort	Typ	Netzbetreiber	Arbeitsgas in Mio. m ³ (Vn)	Plateau-Entnahmerate in 1000 m ³ / h
VGS	Bad Lauchstädt	Poren	ONTRAS	440	238
VGS	Bad Lauchstädt	Kaverne	ONTRAS	760	920
VGS	Bernburg	Kaverne	ONTRAS	1039 ²⁶	1000
VGS	Buchholz	Aquifer	ONTRAS	175	80
VGS	Kirchheiligen	Poren	ONTRAS	190 ²⁷	125
VGS	Etzel	Kaverne	Open Grid Europe Gasunie Deutschland Transport Services Gas Transport Service	100 ²⁸	k.A.
Erdgasspeicher Peissen GmbH	Peissen	Kaverne	ONTRAS	105	77

3. VuB

- (22) VuB ist Treuhänderin und Verwalterin derjenigen 25,79 % der VNG-Anteile, die zehn Städte in den neuen Bundesländern halten. Gesellschafter der VuB sind kommunale Un-

²⁶ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) 1000 Mio. m³ (Vn).

²⁷ Laut Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014) 200 Mio. m³ (Vn).

²⁸ Quelle: Unternehmenswebsite (Abruf 30. September 2014).

ternehmen der betreffenden Städte. Die VNG-Beteiligungen verteilen sich wie folgt im Gesellschafterkreis der VuB:

Kommune	Anteil
Leipzig	7,02 %
Dresden	6,47 %
Erfurt	4,21 %
Chemnitz	2,12 %
Lutherstadt Wittenberg	1,84 %
Rostock	1,71 %
Hoyerswerda	1,25 %
Nordhausen	0,55 %
Neubrandenburg	0,50 %
Annaberg-Buchholz	0,12 %

- (23) VuB wird nicht von einem Mehrheitsgesellschafter beherrscht, sondern ist durch ihre heterogene Anteilseignerstruktur geprägt. [... Details zur Beherrschung ...]*

II. Das Vorhaben

- (24) Das Zusammenschlussvorhaben steht im unmittelbaren Zusammenhang mit verschiedenen vorhergehenden, fusionskontrollrechtlich relevanten Vorhaben VNG betreffend sowie der strategischen Neuausrichtung von Wintershall.

1. Fusionskontrollrechtliche Vorgeschichte

- (25) Die ursprüngliche Beteiligung von EWE an VNG geht auf eine Veräußerungsaufgabe aus der Ministererlaubnis zur E.ON/Ruhrgas-Fusion zurück. Demnach mussten sich E.ON und Ruhrgas von ihren jeweiligen mittelbaren Beteiligungen an VNG trennen. Den Großteil ihrer Anteile sollten sie an einen „strategischen Partner für die VNG“ veräußern, weitere 10% an kommunale Anteilseigner.

- (26) Der Erwerb dieser zusammen 47,89% der Anteile an VNG durch EWE wurde im Jahre 2003 fusionskontrollrechtlich in der ersten Phase durch das Bundeskartellamt freigegeben.²⁹ Dieser Entscheidung lag im Wesentlichen die Erwägung zugrunde, dass zwar einerseits regionale wettbewerbsverschlechternde Wirkungen zu erwarten waren, die ebenfalls zu erwartenden wettbewerbsverbessernden Bedingungen auf anderen räumlichen Gasmärkten aber überwogen (Abwägungsklausel, § 36 Abs. 1 2. Halbsatz GWB³⁰). Zwar war VNG bei der erstmaligen Belieferung von weiterverteilenden Regionalversorgungsunternehmen in ihrem angestammten Vertriebsgebiet marktbeherrschend, und diese Stellung wurde durch Erwerb der VNG-Anteile durch EWE im Wege der Kundenabschottung bzw. Absatzsicherung verstärkt. Weiter wurde durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung von EWE innerhalb des EWE-Netzgebiets in Ostbrandenburg und auf Rügen bei der Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden sowie bei Gas-Großkunden begründet oder verstärkt. EWE hatte allerdings Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen nachgewiesen, die das Zusammenschlussvorhaben freigabefähig machten. Dies waren insbesondere die Schaffung eines ernstzunehmenden Wettbewerbs zu E.ON-Ruhrgas, RWE/Thyssengas und Wingas auf den deutschen Ferngasmärkten sowie auf den in Zukunft sich öffnenden Gasmärkten aller Stufen.³¹ Beschwerde³² und Rechtsbeschwerde³³ einer Beiladungspetentin (Ampere AG, Berlin) gegen diese Entscheidung blieben erfolglos.
- (27) Im Nachgang wurde VNG zunächst auf Grundlage des Konsortialvertrags zwischen EWE und VuB vom 8. Dezember 2003 gemeinsam kontrolliert. Auf dieser Grundlage bestanden bis ins Jahr 2007 verschiedene personelle Verflechtungen zwischen EWE und VNG. Der Vorstandsvorsitzende der EWE, Herr Dr. Brinker, war zugleich Aufsichtsratsvorsitzender der VNG. Der Vorstandsvorsitzende der VNG, Herr Dr. Klaus-Ewald Holst, war zugleich Mitglied des Vorstandes der EWE, und ein Vorstandsmitglied der EWE, Herr Heiko Harms, war zugleich Mitglied des Vorstandes der VNG.
- (28) Im Mai 2007 kam es jedoch zu einem offenen Eklat zwischen EWE und weiteren Gesellschaftern der VNG, in dessen Folge Herr Dr. Brinker den Aufsichtsratsvorsitz der

²⁹ BKartA, Beschluss vom 23. Dezember 2003 (im Vorprüfverfahren), B8-114/03 – EWE/VNG.

³⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist.

³¹ BKartA, Tätigkeitsbericht 2003/2004, BT-Drs. 15/5790, S. 136.

³² OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Juni 2004, VI Kart 4/04.

³³ BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVZ 30/04.

VNG an einen Vertreter der BASF-Tochter Wintershall Holding, Herrn Dr. Heuchert, verlor. Anlass für den Eklat war, dass sich EWE um die Stadtwerke Leipzig beworben hatte, die bis Ende des Jahres zu 49,9 % privatisiert werden sollten. Die Stadt Leipzig hielt damals rund 5,5 % der Anteile an der VNG. Durch einen Einstieg in Leipzig hätte sich für EWE die Chance eröffnet, Mehrheitsaktionär der VNG zu werden. Als weitere Folge dieser Auseinandersetzung legte Herr Dr. Holst sein Vorstandsmandat bei der EWE ebenfalls im Mai 2007 nieder, und im August 2007 legte Herr Harms sein Vorstandsmandat bei der VNG nieder. Seitdem führt EWE VNG in ihren Geschäftsberichten nicht mehr als verbundenen,³⁴ sondern als assoziiertes³⁵ Unternehmen auf.

- (29) In der Folge versuchte EWE, alleinige Kontrolle über VNG mittels Erwerbs der VNG-Anteile der Stadtwerke Jena-Pößneck GmbH und der Stadtwerke Halle GmbH, zweier damaliger Gesellschafterinnen der VuB, zu erlangen.
- (30) Stadtwerke Jena-Pößneck hatte den Konsortialvertrag der VuB zu Ende 2008 gekündigt; Stadtwerke Halle GmbH hatte Ähnliches angekündigt. Beide wollten ihre Anteile an EWE verkaufen. In der Folge kam es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen den VuB-Gesellschaftern, die zu einer erstinstanzlichen Bestätigung des Vorkaufsrechts der übrigen VuB-Gesellschafter führte. Die Anteile wurden danach in den verbleibenden Gesellschafterkreis der VuB veräußert.
- (31) Zeitgleich mit der Kündigung des Konsortialvertrages der VuB durch Stadtwerke Jena-Pößneck kündigte jene wiederum ihren Konsortialvertrag mit EWE. Das schiedsrichterliche Verfahren der EWE auf Feststellung, dass der Konsortialvertrag zwischen EWE und VuB fortbestehe, ging zu Lasten der EWE aus.
- (32) In der Folge kontrollierte niemand VNG, weder allein noch gemeinsam mit einem Dritten.³⁶
- (33) 2008 hatte sich EnBW an EWE beteiligt. Dieses Vorhaben wurde in einem Hauptprüfverfahren mit der alternativen, inzwischen vollzogenen Auflage an EnBW freigegeben, ihre Beteiligung an GESO Beteiligungs- und Beratungs-AG, Dresden zu veräußern.³⁷ Damit hat sich EnBW mittelbar seiner Beteiligungen in den fünf neuen Bundesländern entäußert,

³⁴ EWE, Geschäftsbericht 2006, Seite 92.

³⁵ EWE, Geschäftsbericht 2007, Seite 145; EWE, Geschäftsbericht 2008, Seite 149.

³⁶ Vgl. BKartA, Beschluss vom 8. September 2008, B8-96/08 – EnBW / EWE, Rn. 38.

³⁷ BKartA, Beschluss vom 8. September 2008, B8-96/08 – EnBW / EWE.

darunter insbesondere der Beteiligung an Energie Sachsen Ost GmbH (ENSO) und an Stadtwerke Dresden GmbH (DREWAG).

- (34) 2009 versuchte sodann EWE, ihre VNG-Beteiligung an EnBW zu veräußern. Das Vorhaben wurde fusionskontrollrechtlich im Hauptprüfverfahren unter Auflagen freigegeben.³⁸ Das Zusammenschlussvorhaben selbst wurde nicht vollzogen, weil die übrigen VNG-Aktionäre ihre Zustimmung zum Erwerb der VNG-Anteile durch EnBW verweigerten.
- (35) 2010 kaufte Gazprom die ehemals von GdF-Suez mittelbar gehaltenen Anteile an VNG. Dies wurde allgemein als Gegengeschäft zur Beteiligung von GdF-Suez an Nord-Stream gesehen. Das Geschäft wurde fusionskontrollrechtlich vom Bundeskartellamt in einem Hauptprüfverfahren am 31. Januar 2012 freigegeben.³⁹

2. Strategische Neuausrichtung von Wintershall

- (36) Seit Ende 2013 verfolgt Wintershall eine strategische Konzentration auf den Upstream-Bereich (Erschließung und Förderung von Erdgas). Im Zuge der Umsetzung veräußert Wintershall Beteiligungen an Gasversorgungsunternehmen.
- (37) Ein wesentlicher Schritt war dabei die Veräußerung der Anteile an den Gasvertriebsunternehmen Wingas GmbH, Kassel,⁴⁰ und Wintershall Erdgas Handelshaus GmbH & Co. KG, Berlin, an Gazprom, Russland. Die bereits zuvor bestehende Mitkontrolle wurde so zu einer alleinigen Kontrolle durch Gazprom. Mit Entscheidung vom 3. Dezember 2013 gab die Europäische Kommission dieses Vorhaben frei; im Gegenzug erhielt Wintershall einen Anteil von 25 % zuzüglich einer Aktie an den Gebieten IV und V der Achimov Formation des Urengov-Gasfeldes in Westsibirien.⁴¹
- (38) Die nunmehr geplante Veräußerung ihrer Anteile an VNG durch Wintershall an EWE ist ein weiterer Schritt der Umsetzung dieser Strategie.⁴² Sowohl die Unternehmensgremien

³⁸ BKartA, Beschluss vom 24. August 2009, B8-67/09 – EnBW / VNG; vgl. zum Zusammenhang der beiden Verfahren den zugehörigen Fallbericht (BKartA, Fallbericht vom 7. September 2009).

³⁹ BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG.

⁴⁰ Zur Geschichte von Wingas vgl. die Ausführungen in Europäische Kommission, Entscheidung vom 29. September 1999, IV/M.1383 Exxon / Mobil.

⁴¹ Zu den Details siehe Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 1, 7 und 8.

⁴² Wintershall, Pressemitteilung vom 14. März 2014.

von EWE und Wintershall, als auch die Hauptversammlung von VNG,⁴³ haben der Veräußerung inzwischen zugestimmt.

3. Das Zusammenschlussvorhaben

- (39) Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben sieht einen Erwerb der bisher von Wintershall gehaltenen 15,79 % der Anteile an VNG durch EWE vor. EWE würde so seine Beteiligung an VNG von bisher 47,89 % auf in Summe dann 63,68 % aufstocken. EWE beabsichtigt, in der Folge alleinige Kontrolle über VNG zu erwerben.
- (40) Um dieses Ziel zu erreichen, verhandelt EWE derzeit die Aktionärsvereinbarung zwischen den Aktionären der VNG neu, mit dem Ziel, diese an die geplante neue Kontrollsituation anzupassen. [...]*
- (41) Am 11. Juni 2014 haben EWE und VuB in einer ersten Aktionärsvereinbarung Regeln für die künftige Zusammenarbeit unter den Aktionären der VNG geschlossen. Die Vereinbarung regelt einige Fragen des Unternehmensstandorts und der Besetzung der Gremien. Es wurde geplant, bis Oktober 2014 weitere wesentliche Aspekte zu bearbeiten.
- (42) Am gleichen Tag wurde ein Mitglied des Vorstands der EWE zum neuen Aufsichtsratsvorsitzenden der VNG gewählt⁴⁴ und dabei auch von den in der VuB organisierten kommunalen Aktionären unterstützt.⁴⁵ Damit scheinen die größten beiden VNG-Aktionäre wieder stärker konsensual zusammenzuwirken.

III. Verfahrensgang

- (43) Im März 2014 wurde in der Presse bekannt, dass EWE plane, die bisher von Wintershall gehaltenen Anteile an VNG zu erwerben.⁴⁶
- (44) Ein erster Entwurf des Anmeldeschreibens ging am 14. Mai 2014 bei der Beschlussabteilung ein. Hierzu fand am 20. Mai 2014 ein Besprechungstermin mit Vertretern der Rechtsabteilung von EWE nebst deren Verfahrensbevollmächtigten im Bundeskartellamt statt. Im Nachgang gab die Beschlussabteilung Hinweise auf weitergehenden Informationsbedarf für das Anmeldeschreiben an EWE (Schreiben vom 6. Juni 2014) und VNG (Schreiben vom 13. Juni 2014).

⁴³ VNG, Pressemitteilung vom 8. April 2014.

⁴⁴ VNG, Pressemitteilung vom 11. Juni 2014.

⁴⁵ VuB, Pressemitteilung vom 11. Juni 2014.

⁴⁶ Z.B. EWE bzw. Wintershall, Pressemitteilungen vom 14. März 2014.

- (45) Das Anmeldeschreiben der EWE ging am 23. Juni 2014 im Bundeskartellamt ein. Am 26. Juni 2014 ergänzte EWE weitere Angaben. Die am 13. Juni 2014 bei VNG angeforderten Informationen zu den Grundlagen für die Berechnung der Anteile auf den betroffenen Märkten gingen am 27. Juni 2014 bei der Beschlussabteilung ein.
- (46) Am 3. Juli 2014 führte die Beschlussabteilung ein Hintergrundgespräch mit Vertretern der Erworbenen im Bundeskartellamt in Bonn.

1. Beiladung SWL

- (47) Mit Schreiben vom 1. Juli 2014, per Fax eingegangen am selben Tage, beantragte Stadtwerke Leipzig GmbH, Leipzig (**SWL**) die Beiladung zu dem Verfahren nach § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB.
- (48) SWL ist ein kommunales Energieversorgungsunternehmen im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft mit Sitz in Leipzig. Alleingesellschafterin der Antragsstellerin ist die Leipziger Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH, Leipzig, deren alleiniger Gesellschafter die Stadt Leipzig ist. Die Leipziger Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH ist mit 7,02 % an der VNG beteiligt. Durch die Tochtergesellschaft Netz Leipzig GmbH, Leipzig, betreibt SWL unter anderem ein Gasverteilernetz in Leipzig. Sie beliefert in der Region Leipzig Endkunden, darunter sowohl Privat- als auch Mittelstandskunden, mit Strom, Gas und Wärme. Außerdem betreibt SWL ein Gas- und Dampfturbinenkraftwerk in Leipzig.
- (49) Im Beiladungsantrag macht SWL wettbewerbliche Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben geltend. Sie sieht generell den Aufstieg des fusionierten Unternehmens zum viertgrößten Gasversorgungsunternehmen in Deutschland kritisch. Weiter ergäbe sich eine starke Konzentration bei Untertageerdgasspeichern im Marktgebiet Gaspool, hier insbesondere Kavernenspeichern; letztere seien allein in der Lage, die für flexible Gaskraftwerke einschließlich Gas-und-Dampf-Kraftwerken erforderlichen Lastganggradienten als Flexibilität am Markt zur Verfügung zu stellen. Es ergäben sich Anreize für EWE und für VNG, Vorteile bei der kombinierten Strom- und Wärmeerzeugung „in dieser Sparte“ wettbewerblich einzusetzen. Zudem würde die Position des fusionierten Unternehmens bei der Belieferung von Endkunden mit Gas und Strom erheblich gestärkt.
- (50) Die Beteiligten EWE und VNG haben mit Schreiben vom 7 Juli 2014, die Beteiligte VuB mit Schreiben vom 11. Juli 2014 jeweils Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beiladungsantrag der SWL erhalten. EWE hat mit Schreiben vom 10. Juli 2014 von einer Stellungnahme abgesehen. VNG nahm mit Schreiben vom 16. Juli 2014 Stellung. Sie trägt vor, dass die im Beiladungsantrag vorgetragene Darstellung der Geschäftstätigkeit der VNG

sowie der SWL unter Mängeln leide. Zudem lege SWL ihrem Vortrag eine überholte netzbezogene Marktabgrenzung zu Grunde. VuB hat keine Stellungnahme abgegeben.

- (51) Mit Beschluss vom 18. Juli 2014 lud die Beschlussabteilung SWL nach § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zum Verfahren bei. Maßgebliche Gründe waren, dass SWL auf verschiedenen Märkten mit EWE bzw. VNG in Wettbewerb steht und auch als Abnehmer von dem Zusammenschluss betroffen sein könnte. Für weitere Einzelheiten wird auf den Beiladungsbeschluss Bezug genommen.

2. Hauptprüfverfahren und Ermittlungen

- (52) Mit Schreiben vom 22. Juli 2014 leitete die Beschlussabteilung das Hauptprüfverfahren ein. Die Einleitung des Hauptprüfverfahrens wurde gemäß § 43 Abs. 1 GWB mit Bekanntmachung vom 31. Juli 2014 im Bundesanzeiger unter BAnz AT 01.09.2014 B5 am 1. September 2014 bekanntgemacht.⁴⁷
- (53) Am 24. Juli 2014 versandte die Beschlussabteilung Auskunftersuchen an 71 regionale und lokale Weiterverteiler zur Ermittlung der Bezugssituation mit Frist zum 15. August 2014. In der Folge wurden etliche Nachfragen gestellt.
- (54) Am 28. Juli 2014 führte die Beschlussabteilung ein Hintergrundgespräch mit Vertretern der Veräußerer und der Erwerber im Bundeskartellamt.
- (55) Am 26. August 2014 führte die Beschlussabteilung ein Hintergrundgespräch mit Vertretern der Beigeladenen, SWL, im Bundeskartellamt.
- (56) Am 3. September 2014 verschickte die Beschlussabteilung je einen Auskunftsbeschluss an die beiden Marktgebietsverantwortlichen in Deutschland NetConnect Germany GmbH & Co. KG, Ratingen (**NetConnect** oder **NCG**) sowie GasPool Balancing Services GmbH, Berlin (**Gaspool** oder **GP**) und befragte diese zu den Ein- und Ausspeisemengen je Netzgebiet und je Subbilanzkonto im Bilanzkreissystem mit Frist zum 26. September. Die Daten lagen vollständig am 29. September 2014 vor.

3. Rechtliches Gehör

- (57) Mit Schreiben vom 13. Oktober 2014 gab die Beschlussabteilung den Verfahrensbeteiligten, den Landeskartellbehörden Niedersachsen und Sachsen sowie der Bundesnetzagentur Gelegenheit, zur wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens Stellung zu nehmen mit Frist zum 20. Oktober 2014.

⁴⁷ Vgl. zur elektronischen Verfügbarkeit des Bundesanzeigers § 5 VkBkmG.

- (58) Mit E-Mail vom 15. Oktober 2014 verzichtete VNG auf eine Stellungnahme. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2014 erklärte die Landeskartellbehörde Niedersachsen, dass sie keine Einwände haben. Mit E-Mail vom gleichen Tage erklärte EWE dass sie auf eine Stellungnahme verzichten möchte. Die Bundesnetzagentur begrüßte den Beschluss mit E-Mail vom 20. Oktober 2014. Von der Landeskartellbehörde Sachsen und von der Beigeladenen, SWL, gingen keine Stellungnahmen ein.

C. Formelle rechtliche Würdigung

- (59) Sowohl EWE als auch VNG haben Sitz und Schwerpunkt ihrer unternehmerischen Tätigkeit im Inland. Inlandsauswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im Sinne von § 130 Abs. 2 GWB sind also gegeben.

I. Zusammenschlusstatbestände

1. Anteilserwerb

- (60) EWE beabsichtigt, zusätzlich zu den bereits gehaltenen Kapital- und zugleich Stimmrechtsanteilen in Höhe von 47,89 % weitere 15,79 % an VNG zu erwerben, in Summe dann 63,68 %. Da die Beteiligung von EWE an VNG erstmals die Anteilsschwelle von 50 % nach Kapital- und Stimmbeteiligung überschreitet, ist das Zusammenschlussvorhaben ein Anteilserwerb im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a GWB.

2. Zusammenschlussfiktion der Mütter

- (61) Nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens wird VuB weiterhin mit einem Kapital- und zugleich Stimmrechtsanteil von 25,79 % an VNG beteiligt sein. Damit ist bereits bei der gegenwärtigen Beteiligungshöhe von EWE ein Zusammenschluss zwischen den VNG-Mutterunternehmen EWE und VuB auf den Märkten, auf denen VNG tätig ist, gegeben (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB). Das Zusammenschlussvorhaben würde diesen Tatbestand erneut verwirklichen, indem eine Beteiligung von 50 % verwirklicht und damit der Schwellenwert nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a GWB überschritten würde.

Das Zusammenschlussvorhaben würde diesen Zusammenschluss auch wesentlich verstärken; folglich ist die Ausnahmeregelung des § 37 Abs. 2 GWB nicht einschlägig. Die Beteiligungen im „vorbezeichneten Umfang“ im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB bestehen derzeit bei EWE und bei VuB aus Kapital- und Stimmrechtsbeteiligungen, die nur den Schwellenwert von 25 % nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 lit. b) GWB erreichen. Mit dem Zusammenschlussvorhaben strebt EWE eine Kapital- und Stimmrechtsbeteiligung an, die nunmehr auch den Schwellenwert von 50 % nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 lit. a)

GWB erreicht. Dies stellt eine qualitativ weitergehende Beteiligung von EWE am Zielunternehmen dar, die sich auch auf das Verhältnis zum Mitgesellschafter auswirkt.

3. Erwerb alleiniger Kontrolle

- (62) Zudem legte EWE im Anmeldeschreiben dar, mit dem Zusammenschlussvorhaben alleinige Kontrolle über VNG erwerben zu wollen (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. b GWB). Der Erwerb einer Beteiligung von mehr als 50 % der Stimmrechtsanteile geht häufig, aber nicht durchweg mit dem Erwerb alleiniger Kontrolle einher. Ein solcher Sonderfall könnte vorliegend gegeben sein.
- (63) Zwischen den Gesellschaftern der VNG besteht seit 1991 eine Aktionärsvereinbarung. [... Ausführungen zum Inhalt der Aktionärsvereinbarung ...]
- (64) [... Ausführungen zum Erwerb alleiniger Kontrolle ...]
- (65) EWE führt derzeit Verhandlungen über die Aktionärsvereinbarung, mit dem Ziel, sie an die geplante neue Kontrollsituation anzupassen. EWE verfügt hier über gute Argumente, welche die Verhandlungen auch ohne gerichtliche Klärung zum Erfolg führen könnten.
- (66) Für die Zwecke der Zusammenschlusskontrolle genügt es, dass ein vom Anmelder darzulegendes Zusammenschlussvorhaben für eine kartellrechtliche Prüfung hinreichend konkret und plausibel ist.⁴⁸ Es ist hingegen nicht Aufgabe der Zusammenschlusskontrolle, die Klärung von Zivilrechtsfragen durch die zuständigen Gerichte zu substituieren. Ebenso wenig stehen andere Unwägbarkeiten der Anmeldung eines konkreten Zusammenschlussvorhabens entgegen.⁴⁹ So war beispielsweise im Jahre 2009 die Veräußerung der von EWE gehaltenen VNG-Anteile an EnBW zur Fusionskontrolle angemeldet worden. Dieses Vorhaben wurde in einem Hauptprüfverfahren freigegeben unter Auflagen,⁵⁰ konnte aber letztlich mangels Zustimmung der VNG-Hauptversammlung nicht vollzogen werden.

II. Umsatzschwellen, § 35 GWB

- (67) Die Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 GWB sind erfüllt. EWE und VNG erzielen bereits für sich jeweils Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro weltweit (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Beide erzielen im Inland jeweils Umsätze von mehr als 25 Millionen Euro bzw.

⁴⁸ Vgl. Bechtold, GWB, 7. Auflage, § 39 GWB, Rn. 6.

⁴⁹ Vgl. BKartA, Beschluss vom 27. Juni 2005, B4-9/05 – Deutsche Börse / London Stock Exchange, S. 5 ff. des Umdrucks.

⁵⁰ BKartA, Beschluss vom 24. August 2009, B8-67/09 – EnBW / VNG.

5 Millionen Euro (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Auf die Umsätze der VuB kommt es folglich nicht mehr an.

- (68) Sowohl EWE als auch VNG erzielten in 2013 Umsätze, welche die Bagatellschwelle nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GWB deutlich überschritten.

III. Keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission nach Fusionskontrollverordnung

- (69) Der Anwendbarkeit des GWB steht auch nicht § 35 Abs. 3 GWB entgegen, da die Europäische Kommission nach der Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, **FKVO**) für die Kontrolle des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht ausschließlich zuständig ist.
- (70) Zwar zielt das Zusammenschlussvorhaben laut des EWE-Anmeldeschreibens auf den Erwerb alleiniger Kontrolle und damit auf einen Zusammenschluss in Form des Kontrollerwerbs nach Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO ab, indem EWE Rechte erwirbt, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe von VNG gewähren. Die Zusammenschlusstatbestände des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB und des Art. 3 Abs. 1 FKVO sind insoweit gleichlaufend; ersterer ist letzterem nachgebildet.
- (71) Für die Zwecke der FKVO sind also EWE und VNG die beteiligten Unternehmen. VuB ist nach dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben weder gegenwärtig noch zukünftig mitkontrollierend und ist folglich nicht beteiligtes Unternehmen im Sinne der FKVO.
- (72) Der angemeldete Erwerb alleiniger Kontrolle von EWE über VNG würde grundsätzlich gemeinschaftsweite Bedeutung haben, da sowohl EWE als auch VNG einen weltweiten Umsatz von mehr als 5 Milliarden Euro und auch jeweils einen gemeinschaftsweiten Umsatz von mehr als 250 Millionen Euro haben (Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 1. Halbsatz FKVO). Sowohl EWE als auch VNG erzielen jedoch mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in Deutschland (Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 2. Halbsatz, Abs. 3 2. Halbsatz FKVO).

D. Materielle wettbewerbliche Würdigung

- (73) Aus der beschriebenen Ungewissheit, ob EWE das Ziel, alleinige Kontrolle über VNG zu erwerben, erreichen können wird, resultiert kein Bedarf für eine alternative materielle Würdigung. EWE ist bereits jetzt mit einem nicht kontrollierenden Anteil an VNG beteiligt; hieran würde ein Scheitern des Erwerbs alleiniger Kontrolle nichts ändern. Die Aufstockung einer Minderheitsbeteiligung ohne Kontrollrechte auf eine Mehrheitsbeteiligung ohne Kontrollerwerb ginge in ihrem materiellen kartellrechtlichen Gewicht nicht über den

hier zu prüfenden Erwerb alleiniger Kontrolle hinaus, wäre also von der hier vorzunehmenden Prüfung als Minus mit umfasst. Einer alternativen Prüfung bedarf es daher nicht. Ein Bedarf für eine alternative Prüfung ergibt sich auch nicht aus dem zukünftigen Auslaufen der Aktionärsvereinbarung von 1991. Zwar wird daraus ein Erwerb alleiniger Kontrolle entstehen, dieser Zeitpunkt liegt aber außerhalb des fusionskontrollrechtlichen Prognosezeitraums.

I. Einführung

- (74) Die Beschlussabteilung hatte in ständiger Entscheidungspraxis seit den Zeiten geschlossener Versorgungsgebiete die sachliche Marktabgrenzung im Bereich Erdgas⁵¹ an den Versorgungsstufen orientiert.⁵² Demnach lieferten auf einer ersten Stufe, der Import- und Erzeugungsstufe, überregionale Ferngasunternehmen, die Erdgas selbst produzieren oder importieren, an regionale Weiterverteiler. Auf einer zweiten Stufe, der Distributionsstufe, lieferten die regionalen Weiterverteiler Erdgas an lokale Weiterverteiler, in der Regel Stadtwerke. Auf der dritten Stufe, der Letztverbraucherstufe, lieferten die lokalen Weiterverteiler Erdgas an Endkunden.

Dementsprechend hatte die Beschlussabteilung auf der ersten Stufe einen Markt für die Belieferung von regionalen Weiterverteilern mit Erdgas durch überregionale Ferngasgesellschaften abgegrenzt. Auf diesem Markt sind Ferngasunternehmen als Erdgasproduzenten und Erdgasimporteure tätig. Auf der zweiten Stufe wird ein Markt für die Belieferung von lokalen Weiterverteilern mit Erdgas durch regionale Weiterverteiler abgegrenzt, auf dem sich Ferngasunternehmen ohne eigene Erdgasproduktionskapazitäten und ohne eigenen Erdgasimport betätigen. Auf der dritten Stufe wurde nach der Belieferung von Groß- und von Kleinkunden unterschieden, in der Märkte für die Belieferung von RLM-Kunden mit Erdgas und für die Belieferung von SLP-Kunden mit Erdgas abgegrenzt wurden.

In räumlicher Hinsicht hatte die Beschlussabteilung die Märkte nach den etablierten Vertriebsgebieten der Ferngasunternehmen, Regionalversorger und Stadtwerke regional ab-

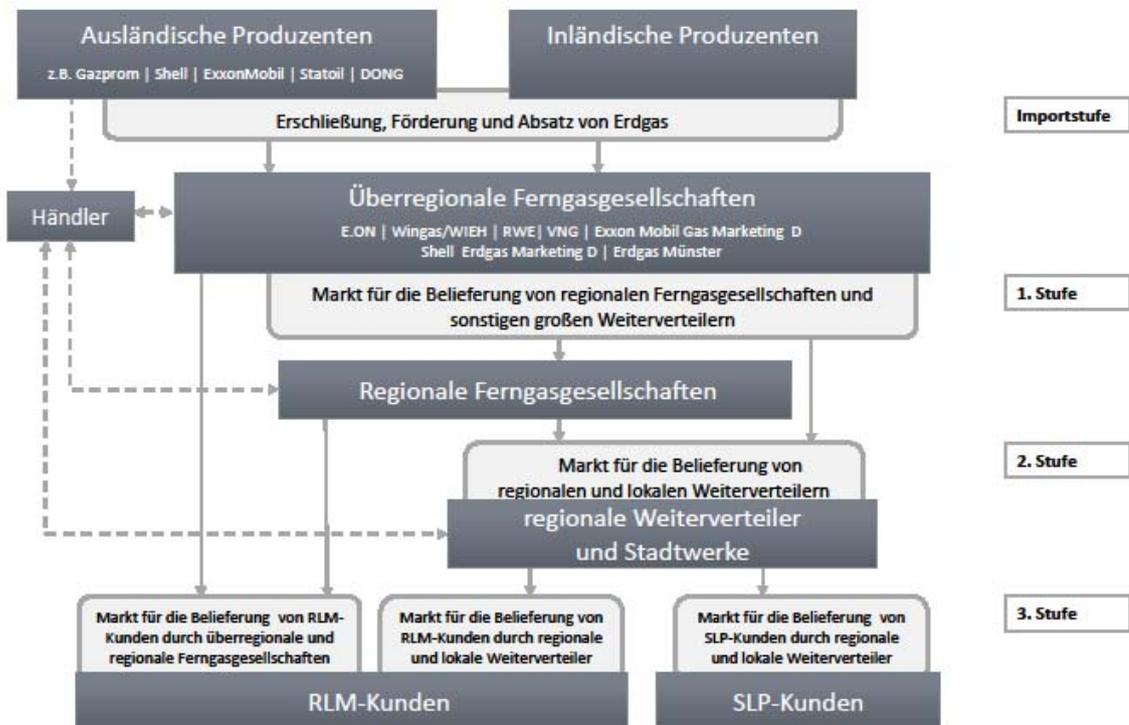
⁵¹ Die Wärmemarktthese (Vgl. Nachweise bei Becker / Zapfe, *Energiekartellrechtsanwendung in Zeiten der Regulierung*, ZWeR 2007, 419, 428) ist durch das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. April 2008, VI-2 U (Kart) 8/06 – Stadtwerke Düsseldorf, S. 10 ff. der Ausfertigung) und den Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 29. April 2008, KZR 2/07 – Erdgassondervertrag, S. 10 f.) abgelehnt worden.

⁵² Zuletzt BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald, Rn. 95 ff.

gegrenzt, die am besten durch das jeweilige Netzgebiet der mit dem Gasversorgungsunternehmen verbundenen Netzgesellschaft abgebildet wurden.

- (75) Ende 2011 hatte die Beschlussabteilung die Wettbewerbssituation in nahezu allen Erdgasmärkten in Deutschland in den beiden Hauptprüfverfahren Enovos / ESW und Gazprom / VNG vertieft untersucht.⁵³

Die Beschlussabteilung fasste die damalige sachliche Marktabgrenzungspraxis in folgender graphischen Darstellung zusammen:



Bei den Untersuchungen zeigte sich ein gewisses Vordringen von Wettbewerb in die etablierten Vertriebsstrukturen. Die Marktlage ließ aber noch keine vollständige Abkehr von den etablierten räumlichen Marktabgrenzungen nach den jeweiligen Netzgebieten zu. Insbesondere die Märkte für die Belieferung von Letztverbrauchern durch regionale und lokale Weiterverteilern wurden nach wie vor netzbezogen abgegrenzt. Die weiteren Märkte

⁵³ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW; BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG.

der ersten, zweiten und dritten Belieferungsstufe wurden zwar bundesweit abgegrenzt, die netzbezogene Marktabgrenzung wurde jedoch – zumindest als Korrektiv - beibehalten.

- (76) Die Europäische Kommission hatte sich zuletzt Ende 2013 in ihrer Fusionskontrollentscheidung Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen mit den deutschen Gasmärkten auseinandergesetzt.⁵⁴ Ihre Marktbefragungen ergaben starke Indizien für weiter zu fassende sachliche bzw. räumliche Marktabgrenzungen. Die Europäische Kommission ließ die Fragen der genauen Marktabgrenzung aber mangels Entscheidungserheblichkeit jeweils offen.
- (77) Die Beschlussabteilung sieht Anlass, sich im vorliegenden Fall grundsätzlich mit den Abgrenzungen der vom Zusammenschluss betroffenen Märkte im Gasbereich auseinanderzusetzen.
- (78) Der Zusammenschluss betrifft nach bisheriger Marktabgrenzung die Märkte für die Belieferung von regionalen Ferngasgesellschaften und sonstigen großen Weiterverteilern, den Markt für die Belieferung von RLM-Kunden durch überregionale und regionale Ferngasgesellschaften, den Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern sowie den Markt für die Belieferung von SLP-Kunden durch regionale und lokale Weiterverteiler.

II. Ferngasstufen

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

aa) Wegfall der Unterscheidung zwischen überregionalen und regionalen Ferngasgesellschaften

- (79) Die Beschlussabteilung hält es für geboten, ihre Unterscheidung zwischen der Belieferung überregionaler Ferngasgesellschaften (Importstufe) und der Belieferung regionaler Ferngasunternehmen (1. Stufe) aufzugeben und die Marktabgrenzung zu ändern. Die Beschlussabteilung fasst nunmehr beide Marktstufen sachlich zu einer einheitlichen Gasgroßhandelsstufe zusammen, die über den Kreis der bisherigen überregionalen und regi-

⁵⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen.

onalen Ferngasunternehmen hinaus weitere Unternehmen wie insbesondere Händler umfasst.

- (80) Die Beschlussabteilung hatte bis 2014 jahrzehntelang in ständiger Praxis die Belieferung überregionaler und die Belieferung regionaler Ferngasunternehmen als zwei sachlich unterschiedliche Marktstufen angesehen. Überregionale Ferngasunternehmen, die Gas selber produzieren oder importieren, lieferten auf einer ersten Stufe Erdgas an regionale Ferngasunternehmen und große Weiterverteiler. Diese belieferten auf einer zweiten Stufe regionale und lokale Weiterverteiler, meist Stadtwerke, mit dem auf der ersten Stufe erworbenen Erdgas.⁵⁵
- (81) Die sachliche Unterscheidung in überregionale und regionale Ferngasgesellschaften hatte auch die Europäische Kommission im Jahre 1999 nach einer intensiven Auseinandersetzung mit dieser Frage bestätigt.⁵⁶

Zum damaligen Zeitpunkt fehlte es regionalen Ferngasgesellschaften an Verhandlungsmacht gegenüber Produzenten.⁵⁷ Diese waren durch langfristige Lieferverträge mit überregionalen Ferngasgesellschaften verbunden und hatten kein betriebswirtschaftliches Interesse an einer – günstigeren - Belieferung anderer Abnehmer im gleichen Land. Die so belieferten regionalen Ferngasgesellschaften hätten überregionale Ferngasgesellschaften preislich unter Druck setzen können, die wiederum diesen Preisdruck an die Produzenten hätten weitergeben müssen; letztlich hätten die Produzenten so lediglich ihre eigenen Exportpreise unter Druck gesetzt.⁵⁸

Außerdem verfügten regionale Ferngasunternehmen nicht über die nötige Infrastruktur, um einen Import ab Grenze abwickeln zu können.⁵⁹ Hieran änderte auch der damalige verhandelte Netzzugang im Rahmen der Verbändevereinbarung nichts.⁶⁰

Zugleich mussten für eine internationale Beschaffung erhebliche Mengenbedarfe gebündelt werden, die anschließend durch einen diversifizierten internationalen Bezug mit hin-

⁵⁵ Vgl. BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2002, B8-101/01 – E.ON / Ruhrgas, Rn. 21; BKartA, Beschluss vom 26. Februar 2002, B8-149/01 – E.ON / RAG, Rn. 22; zuletzt BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 138 und als Anlage das Schaubild zur Marktübersicht.

⁵⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 29. September 1999, IV/M.1383 Exxon / Mobil, Rn. 71 ff.

⁵⁷ Ebda, Rn. 71.

⁵⁸ Ebda, Rn. 90 f.

⁵⁹ Ebda, Rn. 71 und zur Marktuntersuchung Rn. 77.

⁶⁰ Ebda, Rn. 102 ff. mit Nachweisen und näheren Erläuterungen zur Verbändevereinbarung.

reichender Versorgungssicherheit gedeckt werden konnten.⁶¹ Das Erreichen eines hinreichenden Mengenbedarfs war jedoch durch die langfristigen Gaslieferverträge auf den nachgelagerten Handelsstufen und die Absatzsicherungsstrategie der überregionalen Ferngasgesellschaften erheblich behindert, die in Summe als weitere Marktzutrittsschranke wirkten.⁶²

Internationale Beschaffungsversuche regionaler Ferngasunternehmen bzw. lokaler Weiterverteiler waren dementsprechend nicht erfolgreich.⁶³

- (82) An dieser Marktabgrenzung hat die Beschlussabteilung auf Grundlage der Marktsituation von 2010 entgegen einer Stellungnahme aus der Industrie zunächst weiter festgehalten.⁶⁴ Hierbei war die Überlegung tragend, dass nur die mehrstufige Marktabgrenzung der Ferngasstufe gewährleistet, dass überregionale und regionale Ferngasgesellschaften nicht auf eine Handelsstufe gestellt werden, obwohl die gesamte Erdgasmenge von ersteren in Verkehr gebracht worden ist. Andernfalls käme es zu Doppelzählungen der von überregionalen an regionale Ferngasgesellschaften gelieferten Mengen.⁶⁵
- (83) Eine von der Europäischen Kommission Ende 2013 im Fall Gazprom / Wintershall / Zielgesellschaften vorgenommene Marktbefragung ergab, dass die ganz überwiegende Mehrheit der befragten Wettbewerber und Abnehmer die Unterscheidung in überregionale und regionale Ferngasgesellschaften nicht mehr für begründet hielt. Die Europäische Kommission ließ diesen Aspekt der sachlichen Marktabgrenzung im Ergebnis offen.⁶⁶
- (84) Die von der Beschlussabteilung vorgenommenen Ermittlungen bestätigen die Existenz einer einheitlichen Großhandelsstufe für Erdgas. Hier beliefern inländische und ausländische Produzenten Gasgroßhandelsunternehmen in Deutschland. Diese handeln zwar auch Gas untereinander, setzen dieses Gas aber letztlich an regionale und lokale Weiterverteiler sowie direkt an große Industriekunden (RLM-Kunden) ab.
- (85) Zur Ermittlung der Importmengen hat die Beschlussabteilung die Marktgebietsverantwortlichen befragt, welche saldierten Einspeise- und Ausspeisemengen je Bilanzkreisverant-

⁶¹ Ebda, Ergebnis der Marktuntersuchung in Rn. 77.

⁶² Ebda, Rn. 95 f.

⁶³ Ebda, Rn. 86 f.

⁶⁴ BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 138.

⁶⁵ Ebda; zuvor auch schon BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2002, B8-101/01 – E.ON / Ruhr-gas, Rn. 21; BKartA, Beschluss vom 26. Februar 2002, B8-149/01 – E.ON / RAG, Rn. 22.

⁶⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 94 f.

wortlichem im Jahr 2013 angefallen sind. Einspeisungen umfassen dabei Importe an den Grenzübergangspunkten sowie Einspeisungen an Marktgebietsübergangspunkten, aus inländischer Produktion und aus Speichern. Ausspeisungen umfassen Exporte über Grenzkuppelstellen und Ausspeisungen an Marktgebietsübergangspunkten und in Speicher. Die Differenz zwischen Einspeisemengen und Ausspeisemengen bildet dabei näherungsweise die Netto-Importe in das Marktgebiet je Bilanzkreisverantwortlichem ab. Ein- und Ausspeisungen in Speicher saldieren sich im Jahresverlauf auf die Füllstandsdifferenz zu Beginn und Ende des Jahres auf. Diese lag 2013 bei knapp 2 %⁶⁷ und ist damit für eine qualitative Betrachtung vernachlässigbar. Marktgebietsübergreifende Transporte werden im einen Marktgebiet als Ausspeisung und im anderen als Einspeisung verzeichnet; sie saldieren sich auf null.

- (86) Die Ermittlungen haben ergeben, dass gut ein Drittel der Importmengen bundesweit von Produzenten selbst, also ohne die Einschaltung von überregionalen Ferngasgesellschaften, in die Marktgebiete bis zum jeweiligen virtuellen Punkt befördert werden. Dieser Anteil steigt auf gut 40 %, wenn man Konzernunternehmen von großen Produzenten einbezieht, die z.B. unter früheren Beteiligungsverhältnissen als überregionale Ferngasgesellschaft qualifiziert worden sind.
- (87) Beim Bezug über den virtuellen Handelspunkt besteht kein struktureller Unterschied mehr zwischen den ehemaligen überregionalen Ferngasgesellschaften und den regionalen Ferngasgesellschaften. Das Zweivertragsmodell macht die Weitervermarktung an nachgelagerte Handelsstufen unproblematisch.⁶⁸ Mit der massiven Präsenz von ausländischen und inländischen Produzenten an den virtuellen Handelspunkten haben die ehemaligen überregionalen Ferngasgesellschaften ihre Stellung als notwendiger Vertragspartner der ehemaligen regionalen Ferngasgesellschaften verloren. Diese haben vielmehr an den virtuellen Handelspunkten direkten Zugang zu Gaslieferungen aus inländischer und internationaler Produktion.
- (88) Die althergebrachten langfristigen Gaslieferverträge sind für die ehemaligen überregionalen Ferngasgesellschaften zu einem wirtschaftlichen Problem geworden und mussten neu

⁶⁷ Vgl. <https://transparency.gie.eu>, auf die verwiesen wird von Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen, Erdöl und Erdgas in der Bundesrepublik Deutschland 2013, S. 56.

⁶⁸ So für die geographische Marktabgrenzung schon perspektivisch BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 142.

verhandelt werden.⁶⁹ Auch dies hatte zu einer Schwächung der Stellung der überregionalen Ferngasgesellschaften gegenüber regionalen Ferngasgesellschaften bzw. großen Weiterverteilern geführt.

- (89) Mit einer eigenen Präsenz an den virtuellen Handelspunkten in Deutschland haben Produzenten zudem ein betriebswirtschaftliches Interesse an einer wettbewerblichen Großhandelsstufe gewonnen, mit deren Hilfe sie leichter Margen in der vertikalen Vertriebskette Produktion – Großhandel – Einzelhandel – Verbrauch auf die Produktionsstufe verschieben können, da ihnen Abnehmer mit individuell schwächeren Verhandlungspositionen gegenüberstehen. Anders als vor gut zehn Jahren ist die Parallellieferung inzwischen nicht mehr wirtschaftlich unattraktiv. Zudem ist mit dem Erwerb alleiniger Kontrolle über Wingas durch Gazprom ein ganz wesentlicher ausländischer Produzent auf die nationale Großhandelsstufe vorwärts integriert.⁷⁰
- (90) Durch die gewichtige Präsenz der Produzenten an den virtuellen Handelspunkten und ihrem betriebswirtschaftlichen Interesse an einer wettbewerblichen Großhandelsstufe hat die Unterscheidung zwischen überregionalen und regionalen Ferngasgesellschaften ihre Bedeutung für die sachliche Marktabgrenzung verloren. Die für den Bezug der Großhandelsunternehmen prägenden Kräfte gehen inzwischen direkt von der wettbewerblichen Lage auf der Produktionsstufe aus. Die Marktmacht hat sich immer mehr zu den inländischen und ausländischen Gasproduzenten verschoben.

bb) Keine Unterscheidung zwischen H-Gas und L-Gas

- (91) Obwohl zwischen H-Gas-Netzen und L-Gas-Netzen keine direkte hydraulische Verbindung besteht, hält die Beschlussabteilung eine sachliche Unterscheidung von Märkten nach dem Kriterium der Gasqualität unverändert nicht für geboten.⁷¹

⁶⁹ Beispielhaft die Verträge von E.ON mit Gazprom (vgl. <http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2012-07/eon-gazprom-konditionen>) und die Diversifizierungsstrategie von E.ON (<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/energie/a-903552.html>); ebenso die Verträge zwischen RWE und Gazprom (<http://www.rwe.com/web/cms/de/37110/rwe/presse-news/pressemitteilungen/pressemitteilungen/?pmid=4009504>); siehe auch VNG Geschäftsbericht 2013, Seite 16.

⁷⁰ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen.

⁷¹ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 78; perspektivisch auch Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 82.

- (92) Zunächst bestehen zwischen den Netzen verschiedener Gasqualität einige wenige direkte Verbindungen über Konvertierungsanlagen.

Im Marktgebiet NetConnect Germany gibt es insgesamt drei technische Konvertierungsanlagen. Sie dienen sowohl für die Konvertierung von H- nach L-Gas als auch umgekehrt. Deren Nutzung wird nicht über das Konvertierungsentgelt oder die Konvertierungsumlage abgedeckt, sondern ist in den Netznutzungsentgelten der Open Grid Europe GmbH bzw. der Thyssengas GmbH berücksichtigt. Die Anlagen wurden im Jahr 2013 mit schwankender Auslastung für die Konvertierung in beide Richtungen eingesetzt.

Im Marktgebiet Gaspool plant Nowega die Errichtung einer Konvertierungsanlage von H-Gas nach L-Gas am Standort Rheden. Die Anlage soll redundant für eine Spitzenleistung von 1,4 GWh/h ausgelegt sein. Die Inbetriebnahme ist für Februar 2016 projektiert.⁷²

- (93) Neben der physischen Konvertierung der Gasqualitäten ist bei Belieferung aus den Niederlanden teilweise die Wahl der Gasqualität über die Nominierung der Mengen an denjenigen Grenzübergangspunkten möglich, die hydraulisch die gewünschte Gasqualität liefern. Dies kann zu einer Mengenarbitrage und damit zu einer Angleichung der Wettbewerbsverhältnisse zwischen den verschiedenen Gasqualitäten genutzt werden.
- (94) Zwar besteht gegenwärtig ein wirtschaftlicher Anreiz im Gas-Bilanzierungssystem, getrennt für L-Gas und H-Gas zu handeln, da ein Konvertierungsentgelt fällig wird, wenn die jeweiligen Bilanzen für H-Gas und L-Gas nicht ausgeglichen sind. Allerdings unterliegt das kundenindividuelle Konvertierungsentgelt einem regulatorisch vorgegebenen Senkungspfad und wird zum 1. Oktober 2016 komplett wegfallen.⁷³ Damit wird innerhalb des Prognosezeitraums der wirtschaftliche Anreiz zum separaten Ausgleich von H-Gas und L-Gas-Mengen entfallen.
- (95) Auch nach dem 1. Oktober 2016 werden zwar unverändert Kosten für die kommerzielle Konvertierung durch den Marktgebietsverantwortlichen anfallen. Diese werden jedoch durch eine Konvertierungsumlage unabhängig vom Handelsverhalten des einzelnen Marktteilnehmers auf die Netznutzungsentgelte umgelegt.
- (96) Spätestens mit diesem Absenken des Konvertierungsentgeltes auf null ist mit einem Kostenanstieg für die Konvertierung zu rechnen. So war im Marktgebiet NetConnect Germany ein Anstieg der Konvertierungsmengen zu beobachten, als das Konvertierungs-

⁷² Anlage 6 zum Entwurf Netzentwicklungsplan Gas 2014, Gliederungspunkt 101-01, S. 26.

⁷³ Vgl. BNetzA, Beschluss vom 27. März 2012, BK7-11-002 – KONNI Gas.

entgelt unter die Schwelle von ca. 0,7 Euro pro MWh abgesenkt worden ist. Allerdings ist die Konvertierungsumlage im Kontext qualitätsübergreifender Marktgebiete und dauerhaft rückläufiger L-Gas-Vorkommen zu sehen; die Möglichkeiten zur Nachsteuerung durch kommerzielle Konvertierung sind physisch begrenzt. Die Konvertierungsumlage erzeugt so einen wirtschaftlichen Druck zur netzseitigen Nachsteuerung mittels Umstellungen der Gasqualität von Verteilernetzgebieten. Auf diese Weise ist zu erwarten, dass ein dauerhafter Gleichlauf der Wettbewerbsbedingungen von H-Gas und L-Gas gewährleistet werden wird.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (97) Die Beschlussabteilung grenzt den Großhandelsmarkt für Erdgas räumlich bundesweit ab. Damit gibt sie ihre bisherige jahrzehntelange Marktabgrenzungspraxis vollständig auf, nach der die Märkte für die Belieferung durch überregionale bzw. durch regionale Ferngasunternehmen jeweils netzbezogen abzugrenzen waren.
- (98) Die Beschlussabteilung hatte bisher in ständiger Praxis die sachlich relevanten Erdgasmärkte nach dem etablierten Vertriebsgebiet der jeweiligen Anbieterseite abgegrenzt, wobei dieses Gebiet regelmäßig von dem jeweiligen Netzgebiet der mit dem betroffenen Gasversorger verbundenen Netzgesellschaft abgebildet wurde. Tragende Überlegung hierbei ist ursprünglich gewesen, dass das Leitungsnetz unverändert eine notwendige Infrastruktur zur Belieferung der jeweiligen Kunden darstellte und der verhandelte Netzzugang unter dem EnWG 1998 nicht zu einer Angleichung der Wettbewerbsverhältnisse geführt hat.⁷⁴
- (99) Diese räumliche Marktabgrenzung hatte auch die Europäische Kommission im Jahre 1999 nach einer intensiven Auseinandersetzung mit dieser Frage bestätigt.⁷⁵ Dabei stellte sie ebenfalls auf das zur Lieferung notwendige Leitungsnetz und zudem auf das Fortwirken der inzwischen rechtswidrig gewordenen Demarkationsvereinbarungen ab.⁷⁶ Sie hielt den verhandelten Netzzugang auf Grundlage der Verbändevereinbarung für unzureichend, um zu einer Angleichung der Wettbewerbsverhältnisse zu führen.⁷⁷

⁷⁴ Vgl. BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2002, B8-101/01 – E.ON / Ruhrgas, Rn. 22; BKartA, Beschluss vom 26. Februar 2002, B8-149/01 – E.ON / RAG, Rn. 23.

⁷⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 29. September 1999, IV/M.1383 Exxon / Mobil, Rn. 137 ff.

⁷⁶ Ebda, Rn. 137.

⁷⁷ Ebda, Rn. 150 f.

- (100) Bereits auf Grundlage der Marktverhältnisse für das Jahr 2010 rückte die Beschlussabteilung in Gazprom / VNG Anfang 2012 in einem Zwischenschritt von den räumlich-netzbezogenen Abgrenzungen der zwischen überregionalen und regionalen Ferngasunternehmen sachlich differenzierten Märkte ab, zugunsten einer bundesweiten Marktabgrenzung; die Beschlussabteilung hielt es allerdings als Korrektiv für geboten, auch in den kommenden Jahren diese Märkte räumlich netzbezogen zu untersuchen.⁷⁸
- (101) Eine von der Europäischen Kommission Ende 2013 vorgenommene Marktbefragung ergab, dass die ganz überwiegende Mehrheit der befragten Wettbewerber und Abnehmer einen Gasgroßhandelsmarkt räumlich für mindestens das Bundesgebiet umfassend hielt; die Europäische Kommission ließ die räumliche Marktabgrenzung allerdings ebenso offen, wie sie auch die sachliche offengelassen hatte.⁷⁹

aa) Netzgebiete sind nicht mehr relevant

- (102) Für den sachlichen Großhandelsmarkt hat eine netzgebietsbezogene Marktabgrenzung keine Grundlage mehr. Das Zweivertragsmodell gewährleistet, dass von Produzenten am virtuellen Handlungspunkt übernommene Mengen dort ohne weiteres gehandelt und im Marktgebiet ausgespeist werden können. Zudem hat zuletzt auch die Liquidität der Erdgasgroßhandelsmärkte (bilateraler und börslicher Handel) erneut zugenommen,⁸⁰ der Wettbewerb hat sich daher insgesamt positiv entwickelt, auch wenn er noch nicht das Niveau des Strombereichs erreicht hat.⁸¹
- (103) Eine über Netzgebiete hinausgehende räumliche Marktabgrenzung schließt regionale Tätigkeitsschwerpunkte, die historisch begründet sind, nicht aus. Aufgrund der ungehemmten regionalen Durchlässigkeit der Vermarktung behindern sie aber nicht mehr die Homogenität der wirtschaftlichen Verhältnisse. Auch hatte es sich bereits gezeigt,⁸² dass es in kurzer Zeit in den ehemaligen Versorgungsgebieten zu erheblichen Marktanteilsabschmelzungen des jeweiligen etablierten Anbieters gekommen ist.

⁷⁸ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 198.

⁷⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 97 ff.

⁸⁰ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

⁸¹ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

⁸² Vgl. BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 157.

bb)Keine Unterteilung nach Marktgebieten

- (104) Eine weitere räumliche Unterteilung des Markts nach Marktgebieten hält die Beschlussabteilung aus den nachfolgenden Erwägungen unverändert⁸³ nicht für geboten.
- (105) Seit den letzten Zusammenlegungen von Marktgebieten zum 1. April 2011 (NetConnect Germany) und 1. Oktober 2011 (Gaspool) sind die Marktgebietszuschnitte in Deutschland stabil. Gesetzlich ist in § 21 GasNZV eine weitere Zusammenlegung der Marktgebiete in Deutschland nicht gefordert, aber auch nicht ausgeschlossen. Die grundsätzliche Erwägung, dass Marktgebietskooperationen auf freiwilligen Entscheidungen von Unternehmen beruhen und für sich daher als Marktabgrenzungskriterium tendenziell eher nicht tragen,⁸⁴ bleibt auch nach einer stabilen Phase des Marktgebietszuschnitts von jetzt bald drei Jahren valide.
- (106) Schwerer wiegt aber, dass an den Marktgebietsübergangspunkten keine Engpässe bestehen, sondern vielmehr erhebliche freie Kapazitäten zur Verfügung stehen.⁸⁵ Die anfallenden Entry- und Exit-Entgelte stellen kein hinreichendes Hemmnis dar, von zwei separaten räumlichen Märkten auszugehen.⁸⁶
- (107) Neben der Nutzung von Marktgebietsübergangspunkten gibt es noch weitere, kostenfreie Möglichkeiten des Mengentransfers.

Zunächst besteht die Möglichkeit der Übertragung vom Gas zwischen Bilanzkreisen unterschiedlicher Marktgebiete im Ausspeisenetz (sogenannter mini-Marktgebietsüberschreitender Transfer, kurz mini-MüT). Dies setzt eine Marktgebietsüberlappung voraus, also dass ein Ausspeisenetz hydraulisch direkt oder indirekt an mehrere Netze unterschiedlicher Marktgebiete angeschlossen ist und Ausspeisepunkte beiden Marktgebieten zugeordnet worden sind. Der mini-MüT kann auf unterbrechbarer Basis kostenfrei genutzt werden. Die Übertragung wird über einen virtuellen Ein- bzw. Ausspeisepunkt im Bilanzkreissystem abgebildet.⁸⁷

⁸³ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 149 ff.

⁸⁴ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 153.

⁸⁵ Evaluierungsbericht der deutschen Fernleitungsnetzbetreiber für den Zeitraum 1. März bis 31. März 2013 vom 26. April 2013; schon 2010 bestanden weder vertraglichen noch physische Engpässe an den Marktgebietsübergangspunkten, vgl. BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 150 f.

⁸⁶ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 152.

⁸⁷ Der mini-MüT ist in § 52 Kooperationsvereinbarung VII vorgesehen und wird in Kapitel 12 des Leitfadens zu den Geschäftsprozessen Bilanzkreismanagement Gas näher erläutert. Die Kooperationsvereinbarung VII zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversor-

Weiter sind etliche Untertagespeicher an beide Marktgebiete angeschlossen.⁸⁸ Die Nutzung dieser Speicher ist zwar entgeltlich; dort eingespeicherte Mengen können allerdings ohne nennenswerten Kostenunterschied in beide Marktgebiete eingespeist werden. Werden vorgehaltene Mengen zur Arbitrage genutzt, führen sie zu einer Gleichförmigkeit der vorherrschenden Preise und damit einer wesentlichen Wettbewerbsbedingung im Gasgroßhandel.

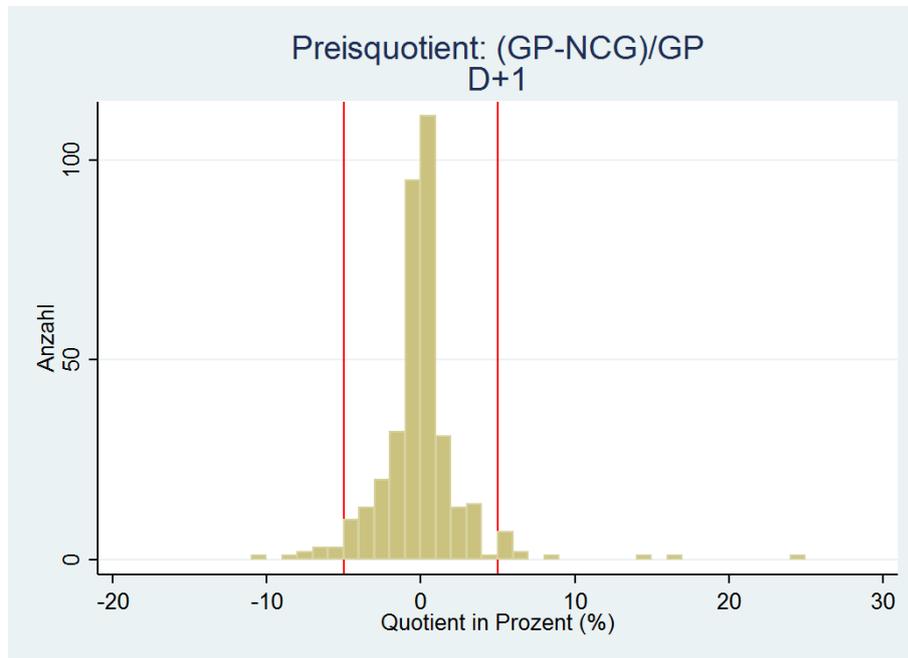
- (108) Dass die Kopplung der Marktgebiete effektiv ist, zeigen die Preise im Gashandel. Die Handelsergebnisse des Jahres 2013 in den beiden Marktgebieten Gaspool und NetConnect Germany belegen zwar keine perfekte Preisgleichheit. Der relative Preisabstand liegt aber nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung in nahezu allen Handelszeitpunkten selbst für kurzfristige Produkte deutlich unter 5%.

Die Börsenpreise in den Marktgebieten NCG und Gaspool sind im Wesentlichen identisch für Handelstage im Jahre 2013, wobei NCG die weitaus größere Liquidität aufweist. Für die Monatsprodukte gab es im Beobachtungszeitraum keine Preisunterschiede größer als 5%. Die Untersuchung von Produkten mit Erfüllung in noch weiterer Zukunft erübrigte sich daher. Die day-ahead Preise unterscheiden sich für nur 6% der Tage um mehr als 5%. Die intraday Preise unterscheiden sich für nur ca. 2,6% der Stunden um mehr als 5%.

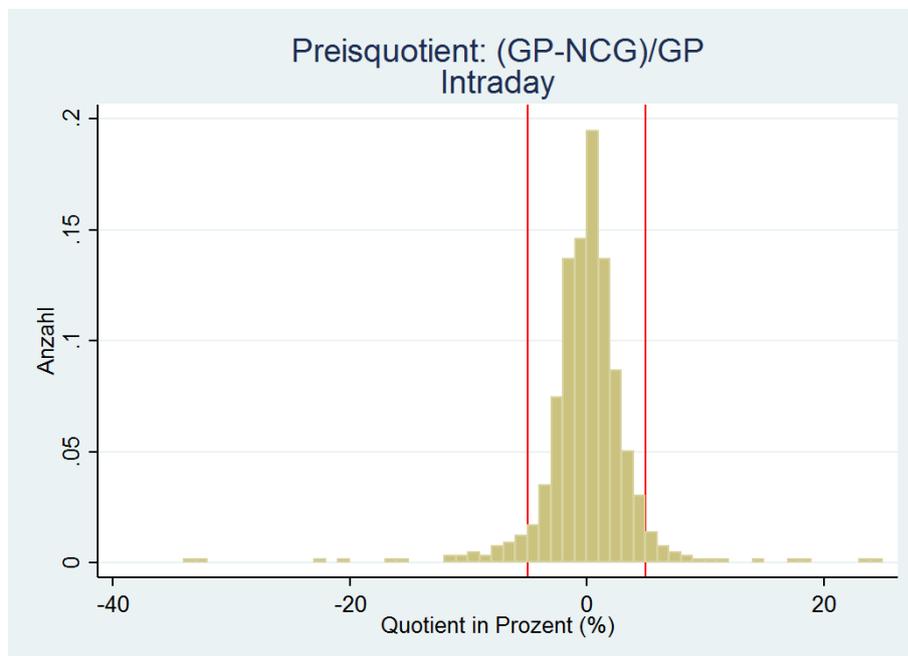
gungsnetzen beruht auf § 20 Abs. 1b EnWG. Sie ist u.a. auf den Websites des BDEW, von GEODE und des VKU veröffentlicht.

⁸⁸ Z.B. Jengum-EWE (<http://www.ewe-gasspeicher.de/speicher-jemgum-h.php>); Etzel-ESE (<http://www.eon-gas-storage.de/cps/rde/xchg/egs/hs.xsl/3052.htm>); Etzel-EKB (<http://www.ekb-storage.de/de/ekb-speicher/lageplan/>).

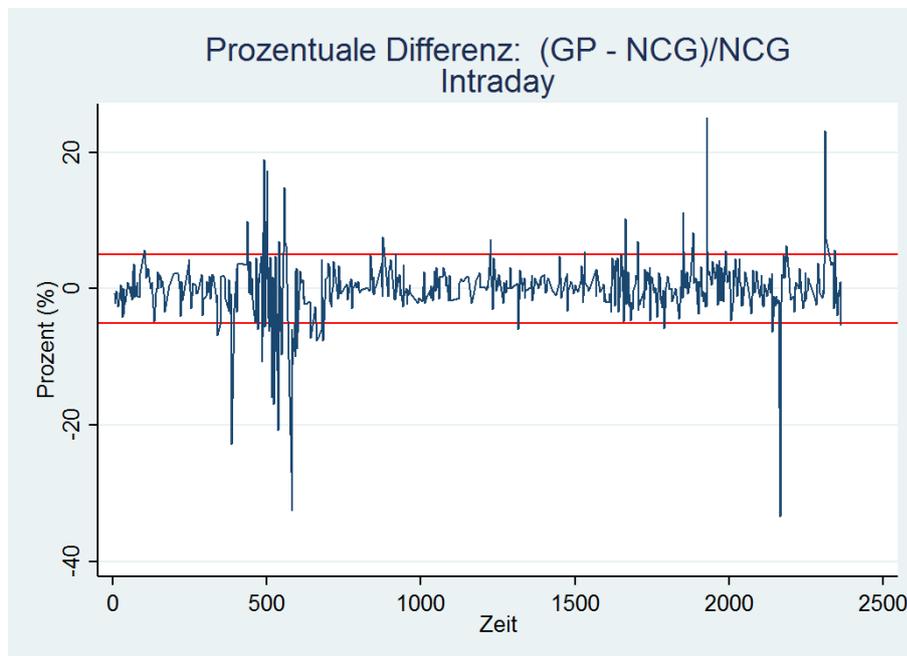
Die prozentualen Preisdifferenzen für day-ahead Handel (D+1) verteilen sich wie folgt (rote Linien bei 5 %):



Die prozentualen Differenzen für den Intraday Handel verteilen sich wie folgt (rote Linien bei 5 %):



Die vorhandenen Ausreißer liegen vor allem im Frühjahr 2013 und traten ansonsten nur vereinzelt auf. Dies illustriert die folgende Darstellung der Preisdifferenzen für jede Stunde des Börsenhandels im Jahresverlauf:



Aus diesen Darstellungen ist auch ersichtlich, dass es keine generelle Richtung der Preisabweichung gibt. Keines der Marktgebiete ist also generell teurer als das andere.

- (109) Aus den vorstehenden Erwägungen hält die Beschlussabteilung eine marktgebietsbezogene räumliche Marktabgrenzung weiterhin nicht für geboten. Der Markt ist vielmehr marktgebietsübergreifend, also mindestens bundesweit abzugrenzen.

cc) Markt geht nicht über Deutschland hinaus

- (110) Der Großhandelsmarkt geht bezugsseitig allerdings wohl nicht über Deutschland hinaus. An den virtuellen Handlungspunkten übernommene Mengen können nur schwer exportiert werden, ohne dass erneut Netzentgelte für die grenzüberschreitende Aus- und Einspeisung anfallen.⁸⁹

⁸⁹ Einige Gasspeicher sind mit dem deutschen und mit dem niederländischen Gasnetz verbunden, z.B. Jengum-EWE (<http://www.ewe-gasspeicher.de/speicher-jemgum-h.php>) und Xanten (<http://www.rwe.com/web/cms/de/531876/rwe-gasspeicher/standorte/kalle/>); ein anderer Untertageerdgasspeicher ist mit dem deutschen und mit dem österreichischen Gasnetz verbunden, 7 fields (<https://www.eon-gas-storage.de/cps/rde/xchg/egs/hs.xsl/3052.htm>).

Diese Frage kann aber vorliegend offengelassen werden. Der Großhandelsmarkt ist jedenfalls mindestens bundesweit abzugrenzen. Denn auch bei größeren räumlichen Märkten käme die wettbewerbliche Würdigung zu keinem anderen Ergebnis.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (111) Angesichts der veränderten sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung ist die Schadenstheorie einer Sicherung des Absatzes von VNG als überregionaler Ferngasgesellschaft an EWE, die im ONTRAS-Netzgebiet der VNG als großer Weiterverteiler tätig ist,⁹⁰ hinfällig. Auf diese Entwicklung hatten bereits die stark rückläufigen Marktanteile von VNG in diesem Markt in den Jahren 2008 bis 2010 hingedeutet.⁹¹ Dieser Trend ist ungebrochen.
- (112) Bei der Abgrenzung einer zusammenhängenden Großhandelsstufe für Erdgas ist diese vom vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben überhaupt nicht betroffen. Die früher problematischen vertikalen Auswirkungen bestehen nicht mehr, da sich ein solcher Effekt – wenn überhaupt – nun auf ein und derselben Marktstufe abspielt. Soweit statt dessen horizontale Auswirkungen eintreten, betreffen diese andere, vor- bzw. nachgelagerte Märkte:
- (113) Die Marktposition der zusammengeschlossenen Einheit EWE-VNG als Anbieter auf der Großhandelsstufe ist nicht an dieser Stelle, sondern im Folgenden aus Sicht der Nachfrager zu betrachten, also aus Sicht von regionalen und lokalen Weiterverteilern sowie aus der Sicht von RLM-Kunden. Die Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens werden auf den im Folgenden untersuchten Märkten abgebildet.
- (114) Die Marktposition der zusammengeschlossenen Einheit EWE-VNG als Nachfrager gegenüber inländischen und ausländischen Produzenten betrifft den Markt für die Erschließung, die Förderung und den Absatz von Erdgas,⁹² der (mindestens) bundesweit abzugrenzen ist.⁹³ Das bundesweite Marktvolumen beträgt 1.157 TWh.⁹⁴ Hiervon entfielen

⁹⁰ Vgl. BKartA, Tätigkeitsbericht 2003/2004, BT-Drs. 15/5790, S. 136.

⁹¹ Vgl. BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 157.

⁹² BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 66 ff.

⁹³ Ebda, Rn. 71 ff., insb. Rn. 76.

⁹⁴ 2013 betragen die Importe 1.778 TWh und die Exporte 725,8 TWh (BNetzA und, BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen); 2013 betrug die inländische Produktion 105,1 TWh (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Entwicklung der Erdgaseinfuhr in die Bundesrepublik Deutschland).

118 TWh auf VNG;⁹⁵ dies entspricht einem Nachfrageanteil von 10,2 %. Wenn man den gesamten Erdgasabsatz von EWE in Höhe von 40,9 TWh als Importmenge behandelte,⁹⁶ ergäbe sich ein Nachfrageanteil von 3,5 %. Die Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch eine Konzentration der Nachfrage auf unter 14 % im Zuge dieses Zusammenschlussvorhabens ist fernliegend; auf eine Weiterung der räumlichen Marktabgrenzung kommt es daher nicht an. Dies gilt umso mehr, als EWE und VNG aus verschiedenen Ländern, über unterschiedliche Infrastrukturen verschiedene Gasqualitäten beziehen.⁹⁷ Zudem stehen ihnen angebotsseitig mächtige Unternehmen wie Statoil, Gazprom und Gasterra gegenüber, denen alternative Absatzwege, auch in andere Länder, zur Verfügung stehen.

III. Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern mit Erdgas

- (115) Das Zusammenschlussvorhaben lässt im Bereich der Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern mit Erdgas bei keiner in Betracht kommenden Marktabgrenzung eine erhebliche Behinderung wesentlichen Wettbewerbs befürchten.

1. Marktabgrenzung

- (116) Die Ermittlungen im vorliegenden Fall haben ergeben, dass der sachlich betroffene Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern in räumlicher Hinsicht inzwischen bundesweit abzugrenzen ist.

a) sachliche Marktabgrenzung

- (117) Die Beschlussabteilung hat in ständiger Entscheidungspraxis in sachlicher Hinsicht einen Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern durch regionale Ferngasgesellschaften und große Weiterverteiler abgegrenzt.⁹⁸
- (118) Die oben dargestellte Verschmelzung der früheren 1. und 2. Marktstufen (Beliieferung durch eine überregionale Ferngasgesellschaft bzw. Belieferung durch eine regionale Ferngasgesellschaft oder einen großen Weiterverteiler) zu einer einheitlichen Großhan-

⁹⁵ VNG, Geschäftsbericht 2013, S. 16.

⁹⁶ EWE, Geschäftsbericht 2013, S. 66 f.

⁹⁷ Vgl. das Vorbringen von E.ON in BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 77.

⁹⁸ BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald; BKartA, Beschluss vom 15. Mai 2009, B8-67/09 – EnBW / VNG; BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 34.

delsstufe hat die indirekte Auswirkung, dass dieser Markt nunmehr die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern durch Großhändler umfasst.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (119) Zuletzt in dem Verfahren Enovos / ESW hat die Beschlussabteilung offen gelassen, ob sich der sachliche Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern in räumlicher Hinsicht nach wie vor auf das Netzgebiet beschränkt oder inzwischen auf das Bundesgebiet erstreckt. Zwar bestehe der rechtliche Rahmen für einen bundesweiten Wettbewerb, aber die Ermittlungen im betreffenden Fall hatten eine weiterhin hohe Loyalität und eine geringe Wechselbereitschaft der regionalen und lokalen Weiterverteilern gegenüber dem jeweiligen traditionellen Vorlieferanten ergeben. Eine Marktabgrenzung bezogen auf das jeweilige Marktgebiet wurde erwogen, aber verworfen. Im Ergebnis wurde eine alternative Prüfung für das betreffende Netzgebiet und für das Bundesgebiet vorgenommen.⁹⁹
- (120) Von dem vorliegenden Zusammenschlussvorhaben wird die Frage aufgeworfen, ob die wettbewerbliche Entwicklung inzwischen so weit fortgeschritten ist, dass als räumlich relevanter Markt nicht mehr das Netzgebiet, sondern nunmehr ein weiteres Gebiet festgestellt werden kann. Zur Beantwortung dieser Frage hat die Beschlussabteilung die Beschaffung von Erdgas durch regionale und lokale Weiterverteilern ermittelt. Dabei hat die Beschlussabteilung aus Erwägungen der Praktikabilität und der Effektivität von einer Vollerhebung bei sämtlichen, etwa 720, regionalen und lokalen Weiterverteilern abgesehen. Stattdessen hat sie die etwa 720 regionalen und lokalen Weiterverteilern in zwei Gruppen – „große“ und „kleine“ Weiterverteilern – eingeteilt und dabei die Grenze zwischen den „Großen“ und den „Kleinen“ bei einem jährlichen Absatz von 1,5 TWh angesetzt. Die zufällig ausgewählten 25 großen¹⁰⁰ und 50 kleinen¹⁰¹ Weiterverteilern wurden gleichermaßen danach befragt, ob sie einen eigenen Bilanzkreis führen oder wer für sie ein Subbilanzkonto führt, welche Mengen sie insgesamt und welche davon jeweils in Vollversorgung und in strukturierter Beschaffung bezogen haben. Hinsichtlich der Beschaffung in Vollversorgung

⁹⁹ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 43.

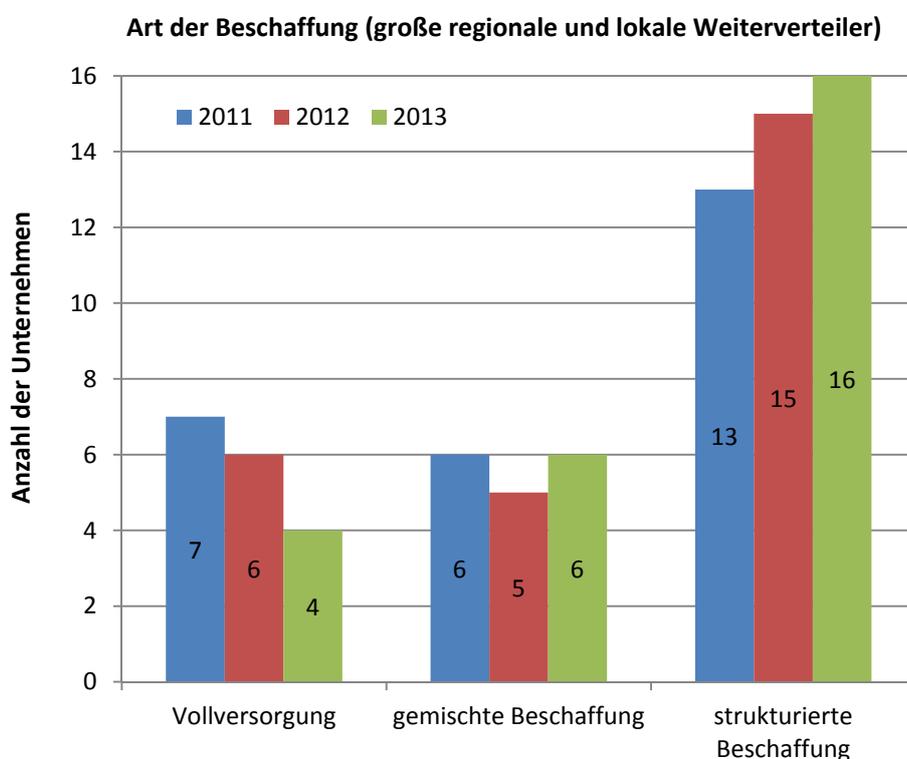
¹⁰⁰ Ein als „klein“ befragter Weiterverteilern stellte sich bei der Auswertung als „groß“ dar und wurde folglich in der Kategorie der „großen“ Weiterverteilern ausgewertet; damit lagen jeweils 26 Ergebnisse für die Gruppe der „großen“ Weiterverteilern vor.

¹⁰¹ Einige der befragten Unternehmen gab es erst seit 2012 bzw. 2013; daher liegen für 2011 nur 43 und für 2012 nur 45 Ergebnisse zugrunde; erst 2013 konnten 46 Antworten ausgewertet werden. Außerdem war ein „kleiner“ Weiterverteilern als „großer“ Weiterverteilern auszuwerten; siehe vorherige Fußnote.

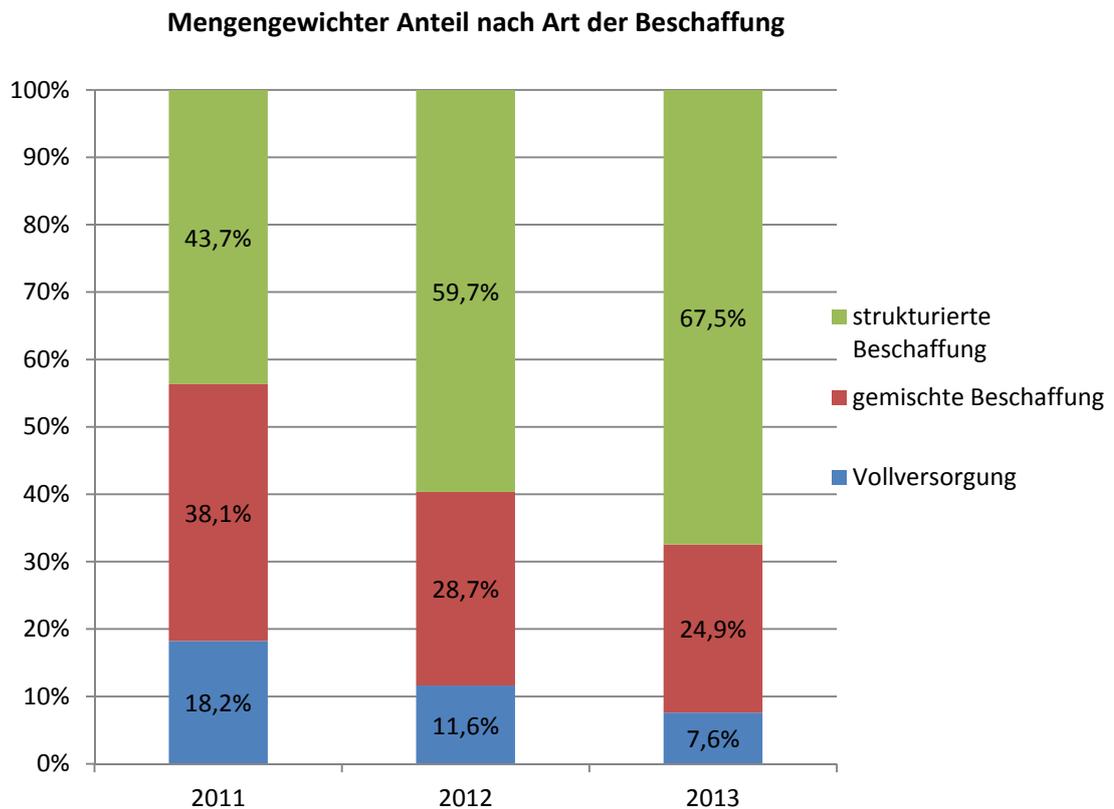
wurde weiter die Art der Geschäftsanbahnung und hinsichtlich der strukturierten Beschaffung die Anzahl an Lieferanten und die Art der Produkte erfragt. Sämtliche Angaben wurden für die Jahre 2011, 2012 und 2013 erbeten. Damit sollte ermittelt werden, in welchem Ausmaß die regionalen und lokalen Weiterverteiler inzwischen nicht mehr ohne wettbewerbliche Auswahl beim traditionellen Vorlieferanten, sondern nunmehr bei einem oder mehreren anderen Lieferanten und damit aus einem weiteren Gebiet als dem des jeweiligen traditionellen Vorlieferanten beschaffen.

- (121) Die Ermittlungen haben ergeben, dass die „großen“ regionalen und lokalen Weiterverteiler weit überwiegend wettbewerblich bei anderen Lieferanten als dem jeweiligen traditionellen Vorlieferanten beschaffen, während sich das Bild bei den „kleinen“ regionalen und lokalen Weiterverteiler etwas heterogener darstellt. Insgesamt ist in beiden Gruppen über den abgefragten Zeitraum eine Entwicklung zu einer mehr und mehr wettbewerblichen Beschaffung zu beobachten.

(122) In der Gruppe der „großen“ regionalen und lokalen Weiterverteiler haben sich die Anzahl und der Anteil der Weiterverteiler, die einen eigenen Bilanzkreis führen, innerhalb der vergangenen drei Jahre jeweils deutlich erhöht, und zwar die Anzahl von neun auf vierzehn bzw. der Anteil von gut einem Drittel auf über die Hälfte. Lediglich zwei der „großen“ Weiterverteiler bzw. 4 % beschafften in einer Einkaufsgemeinschaft. Die Beschaffung in der Vollversorgung war rückläufig, während die strukturierte Beschaffung anstieg. Hinsichtlich der Anzahl der beschaffenden Unternehmen gab es einen Rückgang von sieben auf vier Weiterverteiler, die ausschließlich in Vollversorgung beschafften, und einen Anstieg von 13 auf 16 Weiterverteiler, die ausschließlich strukturierte Beschaffung betrieben.

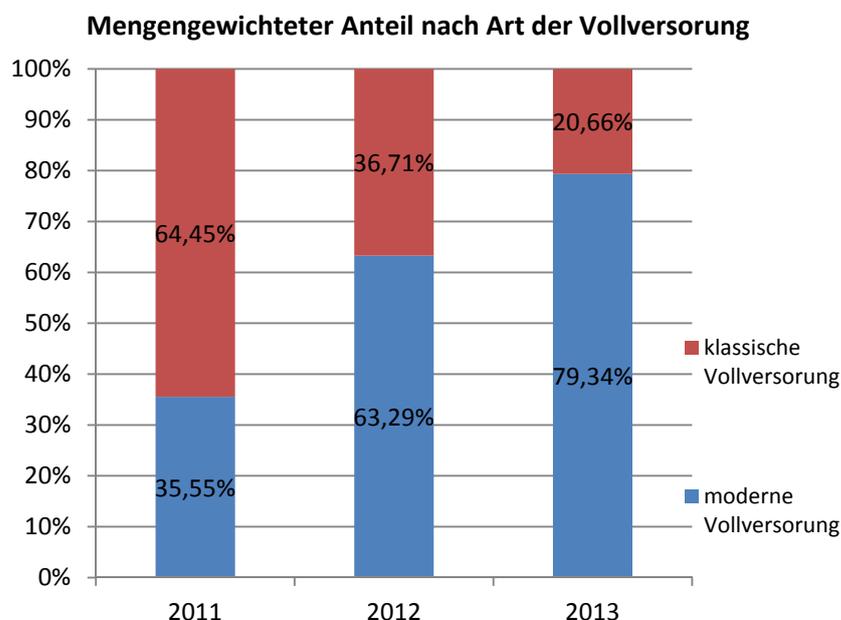


Mit einer reduzierten Anzahl der (ausschließlich) in Vollversorgung beschaffenden „großen“ Weiterverteiler ging auch eine Reduktion des Anteils der ausschließlich in Vollversorgung beschafften zur insgesamt beschafften Menge einher; dieser bewegte sich von 18,2 % im Jahr 2011 auf lediglich 7,6 % im Jahr 2013. Neben den ausschließlich in Vollversorgung beschaffenden Weiterverteilern gab es solche, die eine Beschaffung in Vollversorgung und eine strukturierte Beschaffung parallel betrieben (gemischte Beschaffung).



Soweit die „großen“ Weiterverteiler im ermittelten Zeitraum in Vollversorgung beschafften, bezogen die weitaus meisten (zehn von elf im Jahr 2011) bzw. sämtliche (acht von acht im Jahr 2012 bzw. sieben von sieben im Jahr 2013) beim jeweiligen etablierten Vorlieferanten. Bei der Mehrzahl davon war dem allerdings nicht eine „automatische“, sondern eine wettbewerbliche Auswahl vorausgegangen, in der sich der etablierte Vorlieferant gegenüber anderen Anbietern durchgesetzt hatte. Soweit an den in Vollversorgung beschaffenden Weiterverteilern ein Gaslieferant als Gesellschafter beteiligt ist, beschafften lediglich sehr wenige beim Gesellschafter (ein bzw. zwei Weiterverteiler). Bei der Beschaffung in Vollversorgung überwog im gesamten ermittelten Zeitraum in absoluter Hinsicht, d.h. hinsichtlich der beschafften Menge, die moderne über die klassische Vollversorgung. In relativer Hinsicht hat sich das Verhältnis der modernen zur klassischen Voll-

versorgung verkehrt: Während im Jahr 2011 von den in Vollversorgung beschafften Mengen lediglich etwa ein Drittel in moderner Vollversorgung und zwei Drittel in klassischer Vollversorgung beschafft wurden, verteilten sich im Jahr 2013 etwa vier Fünftel auf die moderne und lediglich ein Fünftel auf die klassische Vollversorgung.

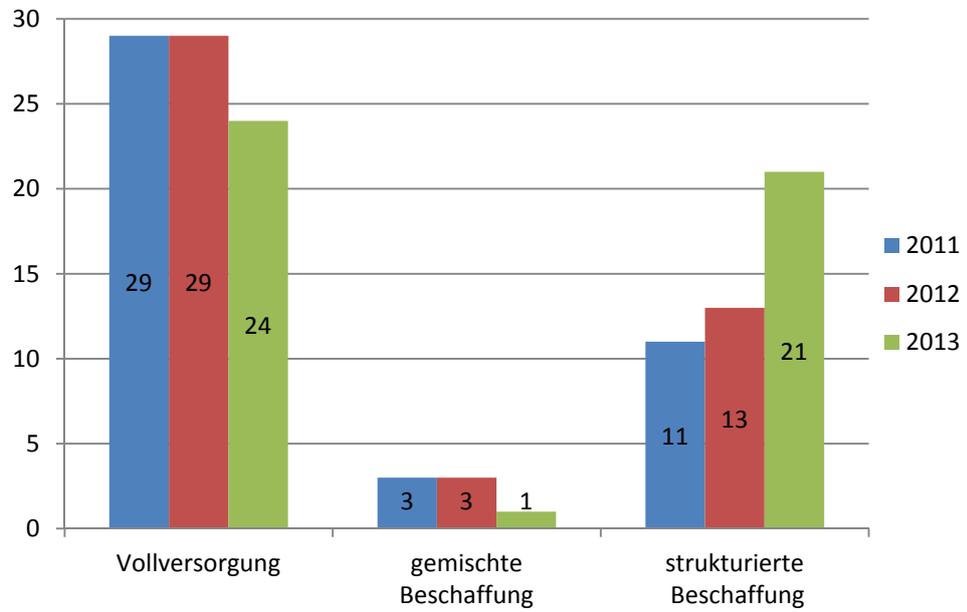


Für das Jahr 2011 haben die großen Weiterverteiler, die strukturiert beschafften (d. h. strukturiert bzw. strukturiert und teilweise in Vollversorgung beschaffen) eine durchschnittliche Anzahl von 8,4 Lieferanten, bei einer maximalen Anzahl eines Versorgers von 54 Lieferanten. Dieser Wert erhöhte sich für das Jahr 2012 auf durchschnittlich 11 Lieferanten, bei einer maximalen Lieferantenanzahl von 55 und im Jahr 2013 auf 11,3 Lieferanten, bei einer maximalen Anzahl von 50 Lieferanten.

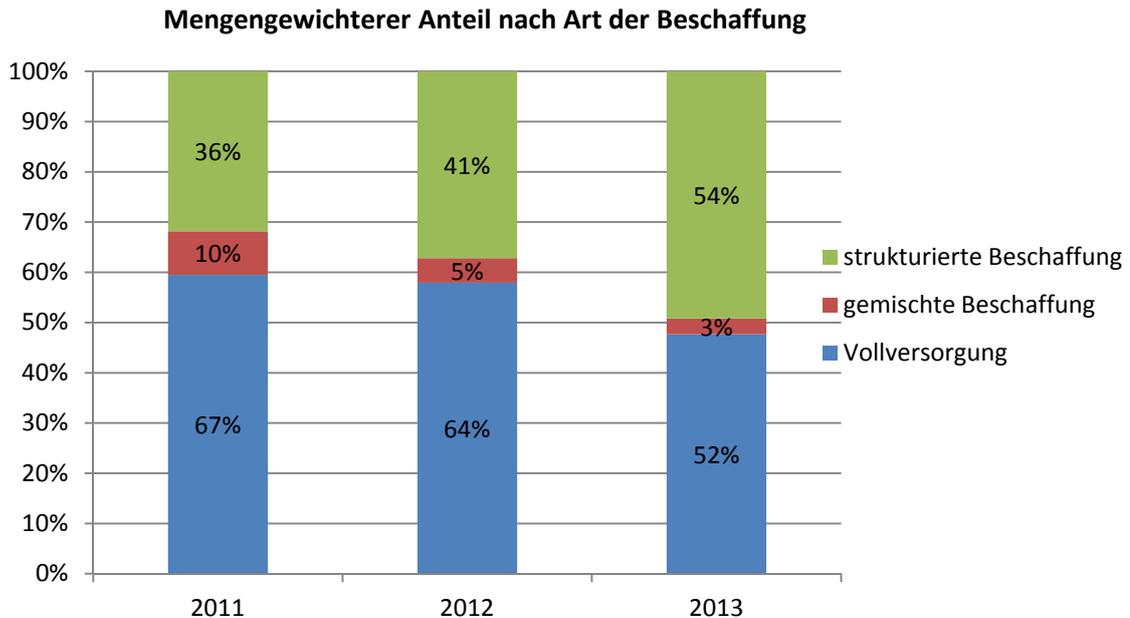
- (123) In der Gruppe der „kleinen“ regionalen und lokalen Weiterverteiler war im ermittelten Zeitraum zwar die Anzahl der Weiterverteiler mit einem eigenen Bilanzkreis gering (einer im Jahr 2011 und drei in den Jahren 2012 und 2013), hingegen waren aber deren Anzahl und insbesondere deren Anteil an sämtlichen „kleinen“ Weiterverteilern ansteigend (von gut 2 % auf knapp 10 %). Von den „kleinen“ regionalen und lokalen Weiterverteilern beschafften acht über eine Einkaufsgemeinschaft, wobei sie darüber lediglich einen – wenn auch zunehmenden – Teil ihres jeweiligen Bedarfs bezogen. Wie bei den „großen“ Weiterverteilern, so waren auch bei den „kleinen“ Weiterverteilern die Vollversorgung auf dem Rückzug und die strukturierte Beschaffung im Anstieg begriffen. Während die Anzahl an „kleinen“ Weiterverteilern, die ausschließlich in Vollversorgung beschafften, im ermittelten Zeitraum von 29 auf 24 leicht zurückgegangen war, war die Anzahl der „kleinen“ Weiter-

verteiler, die ausschließlich strukturierte Beschaffung betrieben, von elf auf 21 deutlich angestiegen.

Art der Beschaffung (kleine regionale und lokale Weiterverteiler)

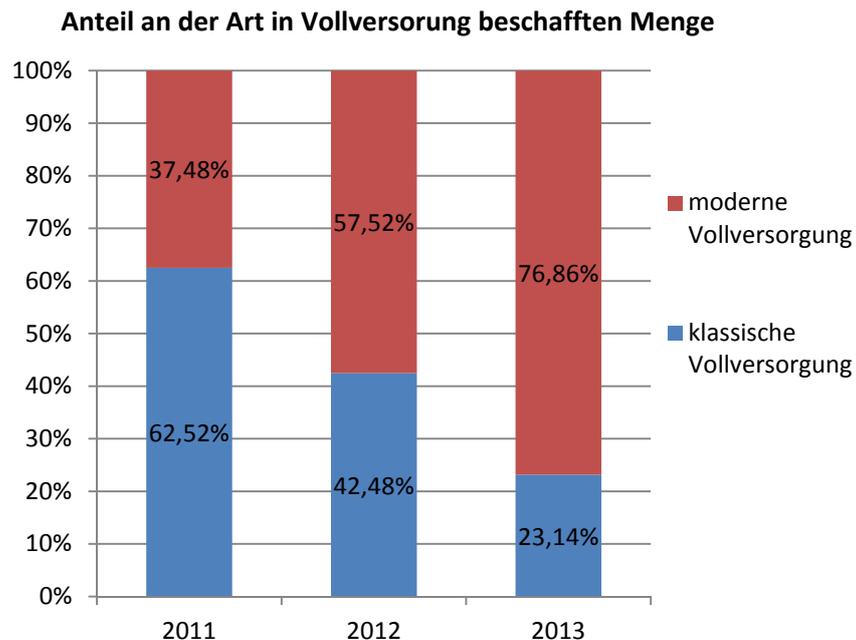


Der Rückgang der Vollversorgung spiegelte sich nicht nur in der Anzahl der (ausschließlich) in Vollversorgung beschaffenden Unternehmen, sondern auch im Anteil der ausschließlich in Vollversorgung beschafften Menge an der insgesamt beschafften Menge wider; dieser reduzierte sich im ermittelten Zeitraum von gut der Hälfte auf gut zwei Fünftel.



Die Anzahl der „kleinen“ Weiterverteiler, die Vollversorgung, ggf. parallel zur strukturierten Beschaffung, betrieben, hat sich von 32 auf 25 verringert, während sich die Anzahl der „kleinen“ Weiterverteiler, die strukturiert beschafften, ggf. parallel zur Vollversorgung, von 14 auf 22 erhöht hat. Von den „kleinen“ Weiterverteilern, die – ausschließlich oder parallel zu einer strukturierten Beschaffung – in Vollversorgung bezogen, ließ sich eine erhebliche, wenn auch leicht abnehmende Anzahl vom jeweiligen etablierten Vorlieferanten beziehen (im Jahr 2011 15 von 21, im Jahr 2012 13 von 32 und im Jahr 2013 12 von 25). Allerdings beruhte bei den meisten der „kleinen“ Weiterverteiler, die beim etablierten Vorlieferanten bezogen, dieser Bezug nicht auf einer „automatischen“, sondern auf einer wettbewerblichen Auswahlentscheidung. Soweit die „kleinen“ Weiterverteiler über eine Beteiligung eines Gaslieferanten verfügen, beschafften auch bei diesen – wie bei den „großen“ Weiterverteilern – lediglich sehr wenige (vier in den Jahren 2011 und 2012 und zwei im Jahr 2013) bei ihrem jeweiligen Gesellschafter. Wie bei den „großen“ Weiterverteilern, so überwog auch bei den „kleinen“ in Vollversorgung beschaffenden Weiterverteilern im gesamten ermittelten Zeitraum in absoluter Hinsicht die in moderner Vollversorgung beschaffte Menge die in klassischer Vollversorgung beschaffte Menge. In relativer Hinsicht hat sich aber – auch insoweit bei den „kleinen“ wie bei den „großen“ Weitervertei-

lern – das Verhältnis der in moderner Vollversorgung zu der in klassischer Vollversorgung beschafften Menge umgekehrt: Während die in moderner Vollversorgung zu den in klassischer Vollversorgung beschafften Mengen im Jahr 2011 noch im Verhältnis von gut einem Drittel zu knapp zwei Drittel standen, betrug dieses Verhältnis im Jahr 2013 gut drei Viertel zu knapp einem Viertel.



Für die „kleinen“ Weiterverteiler, die strukturiert und teilweise in Vollversorgung beschafften, ergab sich für das Jahr 2011 eine durchschnittliche Anzahl von 3,2 Lieferanten, bei einer maximalen Anzahl eines Versorgers von 5 Lieferanten. Während im Jahr 2012 es eine durchschnittliche Anzahl von 3,4 Lieferanten gab, bei gleichbleibender maximaler Anzahl von Lieferanten, erhöht sich im Jahr 2013 die maximale Anzahl auf 10 Lieferanten, der Durchschnitt lag hier bei 3,7 Lieferanten.

- (124) Zusammengefasst zeigt sich, dass größere regionale und lokale Weiterverteiler ganz überwiegend wettbewerblich beschaffen und sich die Möglichkeiten der Strukturierung ihres Bezugs zunutze machen. Dabei ist im Zeitverlauf eine Verstärkung des Trends zu einem wettbewerblicheren Bezugsverhalten deutlich sichtbar.

Bei den kleineren regionalen und lokalen Weiterverteilern ergibt sich ein gemischtes Bild. Etwa die Hälfte dieser Weiterverteiler nutzt die Möglichkeiten zu einer wettbewerblichen Beschaffung. Die andere Hälfte macht hiervon zurückhaltender Gebrauch. Jedoch ist auch in dieser Gruppe insgesamt im Zeitverlauf eine Entwicklung zu einem wettbewerblicheren Beschaffungsverhalten deutlich erkennbar.

- (125) Bei einer alle regionalen und lokalen Weiterverteiler umfassenden Betrachtung der Nachfragesituation prägt bereits quantitativ das wettbewerblichere Bezugsverhalten der größeren regionalen und lokalen Weiterverteiler das Bild; zugleich ist das Nachfrageverhalten der kleineren regionalen und lokalen Weiterverteiler auch zur Hälfte wettbewerblich; grundlegende Wettbewerbshindernisse dieser Nachfragergruppe sind daher nicht erkennbar. Diese Kundengruppe eignete sich darum auch nicht strukturell zu einer Diskriminierung durch Vorlieferanten, da Größenfaktoren bei der Wahl einer wettbewerblichen im Vergleich zu einer nicht wettbewerblichen Beschaffungsmethode nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Indem ein wettbewerblicheres Bezugsverhalten inzwischen das Bild prägt, hat die räumliche Ausdehnung des Netzgebiets des vorgelagerten Netzbetreibers seine die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse prägende Kraft verloren. Das wettbewerblichere Bezugsverhalten greift über diesen Raum hinaus auf etablierte Vorlieferanten anderer Netzgebiete zu, sowie auf nicht etablierte Lieferanten ohne angestammtes Vertriebsgebiet. Da dies ein bundesweites Phänomen ist, kommt es zu einer räumlichen Verzahnung der Nachfrage und damit zu einer Angleichung der Wettbewerbsverhältnisse.

Nach dem Vorstehenden hält die Beschlussabteilung eine bundesweite Marktabgrenzung für geboten.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (126) Das Marktvolumen des bundesweiten Marktes für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern kann näherungsweise über die Ausspeisemenge durch Gaslieferanten an Letztverbraucher geschätzt werden. Obwohl Erdgas – anders als Strom – in größeren Mengen speicherbar ist, reicht das Speichervolumen letztlich nicht weiter als für einen saisonalen Ausgleich erforderlich. Bei einem betrachteten Zeitraum von einem Kalenderjahr können Ein- und Ausspeicherungen als neutral behandelt werden; so wichen die Speicherstände zu Jahresende 2012 und Jahresende 2013 nur um 2 % ab.¹⁰²
- (127) Im Jahr 2013 betrug die insgesamt an Letztverbraucher abgegebene Gasmenge 867.600 GWh.¹⁰³ Rechnet man hier die tatsächlich von den Beteiligten an regionale und lokale

¹⁰² Vgl. <https://transparency.gie.eu>, auf die verwiesen wird von Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen, Erdöl und Erdgas in der Bundesrepublik Deutschland 2013, S. 56.

¹⁰³ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

Weiterverteiler ausgespeisten Mengen gegen, entfielen [5 – 10 %] auf VNG und [0 – 5 %] auf EWE.

- (128) Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, kann vor dem Hintergrund dieser zu summierenden Marktanteile ausgeschlossen werden.

IV. Belieferung von leistungsgemessenen Letztverbrauchern mit Erdgas

- (129) Der Zusammenschluss von EWE und VNG hatte bei der Prüfung im Jahre 2003 zu einem Monopol auf dem Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Letztverbrauchern im EWE-Netzgebiet im Osten Brandenburgs und auf Rügen geführt. Auch 2014 ergäben sich – legte man eine netzgebietsscharfe Marktabgrenzung zu Grunde – Marktanteile von EWE, welche die Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung nach § 18 Abs. 4 GWB überschritten; durch die (beschränkte) Tätigkeit von VNG bei der Belieferung von RLM-Kunden in diesem Netzgebiet käme es zu einer Verstärkung.

Die Marktabgrenzungspraxis der Beschlussabteilung war folglich zu untersuchen.

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (130) In früheren Entscheidungen hatte die Beschlussabteilung einen sachlichen Markt für die Belieferung von RLM-Kunden abgegrenzt.¹⁰⁴
- (131) Ende 2011, in der Entscheidung Gazprom / VNG, hat die Beschlussabteilung diesen Markt sachlich weiter ausdifferenziert nach der Belieferung von RLM-Kunden durch überregionale und regionale Ferngasgesellschaften sowie große Weiterverteiler auf der einen Seite und der Belieferung von RLM-Kunden durch regionale und lokale Weiterverteiler auf der anderen Seite. Für diese angebotsseitige Differenzierung war tragend, dass überregionale Ferngasgesellschaften den von ihnen belieferten regionalen Ferngasgesellschaften und großen Weiterverteilern kundenscharf Gas für die Belieferung von RLM-Kunden zur Verfügung stellten, womit es sich um indirekten Absatz der überregionalen Ferngasgesellschaften handelte. Der Absatz von Erdgas an RLM-Kunden durch regionale und lokale

¹⁰⁴ BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 95; BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald, Rn. 95.

Weiterverteiler stellte sich hingegen für die überregionalen Ferngasgesellschaften als Weiterverteilerabsatz dar.¹⁰⁵

- (132) Die Beschlussabteilung gibt die Unterscheidung zwischen der Belieferung von RLM-Kunden durch überregionale Ferngasgesellschaften und von ihnen belieferte regionale Ferngasgesellschaften und große Weiterverteiler auf der einen Seite und der Belieferung von RLM-Kunden durch regionale und lokale Weiterverteiler auf der anderen Seite angesichts der inzwischen eingetretenen wettbewerblichen Entwicklungen auf.
- (133) Die Beschlussabteilung hat überprüft, ob eine sachliche Differenzierung nach dem vom jeweiligen RLM-Kunden verwendeten Bilanzierungsregime (RLM mit Tagesband, RLM ohne Tagesband, RLM im Nominierungsersatzverfahren) vorzunehmen ist. Zwischen diesen Gruppen gibt es zwar unbedeutende Unterschiede hinsichtlich der Wettbewerbsindikatoren. Diese Unterschiede gründen allerdings nicht in strukturellen Unterschieden der Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager; sie können daher für die sachliche Marktabgrenzung vernachlässigt werden.
- (134) Die Kategorien, nach denen ausgewertet wurde, sind alle RLM-Kunden und eine Differenzierung nach den drei RLM-Allokationsverfahren RLM mit Tagesband, RLM ohne Tagesband und RLM im Nominierungsersatzverfahren.¹⁰⁶

Grundsätzlich können RLM-Ausspeisestellen zwischen diesen Verfahren mit kurzer Vorlaufzeit frei wechseln; lediglich beim Nominierungsersatzverfahren muss der Ausspeisestelle – untechnisch – eine Einspeisequelle zugeordnet werden, was eine entsprechende Fähigkeit des Lieferanten voraussetzt. Aus Nachfragesicht bestehen also keine Wechselhindernisse zwischen den Allokationsverfahren, die einen Wechsel ausschließen oder ganz erheblich erschweren würden.

¹⁰⁵ BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 178 ff., vor allem Rn. 174 ff.

¹⁰⁶ Das Allokationsverfahren RLM mit Tagesband erfordert die Nominierung der Einspeisung entsprechend der Abnahmeallokation für den jeweiligen Tag und erlaubt hierauf eine stündliche Toleranz in Höhe von 15 % des Tagesbandes; auf RLM-Mengen mit Tagesband wird eine Regel- und Ausgleichsenergieumlage fällig.

Das Allokationsverfahren RLM ohne Tagesband erfordert die Nominierung der Einspeisung entsprechend der Abnahmeallokation für jede einzelne Stunde und erlaubt hierauf eine Toleranz in Höhe von 2 % des Stundenwerts; Regel- und Ausgleichsenergieumlage werden nicht fällig.

Das Nominierungsersatzverfahren hingegen setzt eine über Online-Messwertübertragung an die RLM-Ausspeisestelle angebundene, flexible Aufkommensquelle zur Einspeiseabsteuerung voraus. Es werden keine Toleranzen gewährt, und der RLM-Kunde zahlt keine Regel- und Ausgleichsenergieumlage.

Der Untersuchung dieser Differenzierung anhand der Marktergebnisse lagen folgende Erwägungen zugrunde. Die Allokationsverfahren sind im Hinblick auf den notwendigen Verwaltungsaufwand, der gleichermaßen auf Kunden- und Lieferantenseite anfällt, unterschiedlich. Aufwändigere Verfahren erfordern einen höheren Verwaltungsaufwand, bieten aber eine größere untertägige Flexibilität beim Gasbezug und befreien von der Regel- und Ausgleichsenergieumlage.¹⁰⁷ Es wäre zu vermuten, dass es nur für große oder größte Kunden profitabel ist, zu den aufwändigeren Typen zu greifen;¹⁰⁸ zudem werden Kunden mit einer – hohen – Vorhalteleistung von mehr als 300 kWh/h grundsätzlich der Fallgruppe RLM ohne Tagesband zugeordnet;¹⁰⁹ hinter einer größeren Vorhalteleistung ist auch ein größerer Bedarf an Gasarbeit zu vermuten. Zugleich könnten auch nur größere Lieferanten in der Lage sein, die komplizierteren Allokationsverfahren und die damit verbundene Flexibilität bei hohen Volumina rund um die Uhr anzubieten. Solche strukturellen Unterschiede der Nachfrage könnten in der Marktanteilsverteilung in den verschiedenen Netzgebieten Spuren hinterlassen; aus einer wesentlich unterschiedlichen Marktanteilsverteilung könnte ein Indiz für sachlich getrennte Märkte abgeleitet werden.

- (135) Um die Marktverhältnisse im Bereich der RLM-Kunden zu ermitteln, hat die Beschlussabteilung die Marktgebietsverantwortlichen der Marktgebiete Gaspool und NCG befragt. Diese verwalten das Bilanzierungssystem des jeweiligen Marktgebietes, in dem alle Ein- und Ausspeisemengen sowie alle Übertragungen von Gasmengen am virtuellen Handlungspunkt aufgezeichnet werden.¹¹⁰ Diese Mengen werden in Bilanzkreisen verwaltet, die jeweils von einem Bilanzkreisverantwortlichen geführt werden; dieser muss insbesondere sicherstellen, dass die Bilanzkreise nach Ein- und Ausspeisung stets ausgeglichen sind. In den beiden deutschen Marktgebieten NCG und Gaspool gibt es rund 320 bzw. rund 220 Bilanzkreisverantwortliche. Zwischen diesen beiden Gruppen gibt es eine Reihe von Überschneidungen; berücksichtigt man zudem die Verbundenheit von Unternehmen nach § 36 Abs. 2 GWB, verbleiben rund 310 voneinander unabhängige Bilanzkreisverantwortliche. Diese können je mehrere Bilanzkreise führen; Bilanzen für H-Gas und L-Gas müssen in separaten Bilanzkreisen geführt werden. Je Bilanzkreis können bis zu 1.000 Subbilanz-

¹⁰⁷ Vgl. hierzu Leitfaden zu den Geschäftsprozessen Bilanzkreismanagement Gas, S. 30 ff. Für den untersuchten Zeitraum ist die Kooperationsvereinbarung V maßgeblich. Der Leitfaden kann auf den Internetseiten von BDEW, VKU und Geode abgerufen werden.

¹⁰⁸ Ein Fallgruppenwechsel ist jeweils einen Monat vor Beginn einer neuen Regel- und Ausgleichsenergieumlageperiode möglich.

¹⁰⁹ Für den beobachteten Zeitraum 2013 siehe BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2013, S. 205.

¹¹⁰ Grundlegend BNetzA, Beschluss vom 28. Mai 2008, BK7-08-002 – GABi-Gas.

konten gebildet werden. Subbilanzkonten dienen der Erleichterung der Verwaltung von Ein- und Ausspeisemengen sowie Handelsmengen durch den Bilanzkreisverantwortlichen.

RLM-Ausspeisepunkte müssen im Bilanzkreissystem jeweils genau einem Subbilanzkonto zugeordnet sein; ein Subbilanzkonto kann mehrere RLM-Ausspeisepunkte enthalten. Der jeweilige Ausspeisenetzbetreiber misst die Ausspeisemengen an den RLM-Ausspeisepunkten und summiert sie für das jeweilige Subbilanzkonto auf, und zwar getrennt nach den anwendbaren Allokationsverfahren. Alle Ausspeisenetzbetreiber im Marktgebiet melden diese Summen an den jeweiligen Marktgebietsverantwortlichen. Die Marktgebietsverantwortlichen verfügen so über vollständige Daten zu den RLM-Ausspeisemengen, aufgeschlüsselt nach Netzgebiet, Bilanzkreis/Subbilanzkonto und Allokationsverfahren; diese hat die Beschlussabteilung erfragt. Über die Befragung der Marktgebietsverantwortlichen konnte so eine netzgebietsscharfe Vollerhebung der RLM-Mengen durchgeführt werden.¹¹¹

- (136) Die Zuordnung dieser RLM-Mengen zu einzelnen Lieferanten war mit einem für die fristgebundene Zusammenschlusskontrolle vertretbaren Aufwand nur unter Inkaufnahme von Unschärfen möglich.

So ist nicht jeder Händler verpflichtet, einen eigenen Bilanzkreis als Bilanzkreisverantwortlicher zu führen. Angesichts der hohen Zahl von Bilanzkreisverantwortlichen ist aber davon auszugehen, dass große Gaslieferanten über einen eigenen Bilanzkreis verfügen. Kleinere Gaslieferanten können die Bilanzkreisführung bei Dritten als Dienstleistung einkaufen, beispielsweise bei ihren Vorlieferanten oder bei reinen Dienstleistern; sie werden dann regelmäßig in einem Subbilanzkonto des Bilanzkreises des Vorlieferanten oder Dienstleisters verwaltet; ähnlich liegt es bei der Vollversorgung eines kleinen Händlers durch einen Vorlieferanten. Wenn in der folgenden Auswertung Bilanzkreisverantwortliche mit Händlern gleichgesetzt werden, werden deren Marktpositionen tendenziell überzeichnet, da ihnen die Mengen der in ihren Bilanzkreisen „untergeschlüpfen“ Händler ebenfalls zugerechnet werden. Die reale Angebotslage ist also kleinteiliger, als sie sich aus der folgenden Auswertung ergibt.

¹¹¹ Weder die Marktgebietsverantwortlichen noch die Ausspeisenetzbetreiber verfügen allerdings über Daten zu der hinter den Ausspeisepunkten liegenden Kundenzahl. Bei Ausspeisenetzbetreibern liegt das daran, dass der Anschlussnutzer und Transportkunde auseinanderfallen können und daher nicht sicher von dem einen auf den anderen geschlossen werden kann.

Sodann wurden für alle Netzgebiete im Bundesgebiet die etablierten Versorger bestimmt und – soweit sie Bilanzkreisverantwortliche sind – diese Bilanzkreise für das jeweilige Netzgebiet entsprechend markiert.

Ein Teil der zuvor dargestellten Unschärfe konnte korrigiert werden. Die Bilanzkreisverantwortlichen werden ihre einzelnen Dienstleistungskunden zumeist in eigenen Subbilanzkonten führen, um die jeweiligen Mengen getrennt verwalten zu können. Eine bestimmte Händlergruppe kann in den Subbilanzkonten von Dritten über ein Charakteristikum ihrer Ausspeisemengen identifiziert werden. Dies sind etablierte lokale Weiterverteiler – häufig kleine und kleinste Stadtwerke. Trotz des Abschmelzens der Marktanteile der etablierten Versorger bei der Belieferung von SLP-Kunden haben diese im Bundesdurchschnitt noch immer rund 80 % Marktanteil.¹¹² Da sich die verlorenen Marktanteile regelmäßig auf mehrere Wettbewerber verteilen, werden die etablierten Versorger in ihrem eigenen Netzgebiet unverändert die meisten SLP-Kunden versorgen, selbst wenn ihr Marktanteil im Vergleich zu Monopolzeiten wesentlich abgeschmolzen sein sollte. Vor diesem Hintergrund konnte mit vertretbarer Sicherheit geschlossen werden, dass dem Subbilanzkonto mit den meisten SLP-Ausspeisungen in einem Netzgebiet der jeweilige örtliche etablierte Versorger zuzuordnen ist.¹¹³ Daher wurden die Marktgebietsverantwortlichen auch zu den SLP-Ausspeisemengen je Netzgebiet und Bilanzkreis/Subbilanzkonto befragt. Die Informationen liegen ihnen nach einer ähnlichen Systematik wie für RLM-Ausspeisemengen vor. Durch diese teilweise Korrektur der oben beschriebenen Unschärfe konnten zugleich für alle Ausspeisernetze im Bundesgebiet die etablierten Versorger zugeordnet werden.

Zudem wurden die Unternehmensverbindungen zwischen den verschiedenen juristischen Personen (Bilanzkreisverantwortliche, Subbilanzkonten zugeordnete etablierte Versorger) ausgewertet und so Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB gebildet. Als Grundlage dienten öffentlich verfügbare Quellen und die Kenntnisse der Beschlussabteilung aus einer Vielzahl von Zusammenschlusskontrollverfahren.

Die Beschlussabteilung ist der Ansicht, dass die so gewonnenen Ergebnisse trotz der verbleibenden Unschärfen für die Zwecke der Marktabgrenzung verwendbar sind, da die

¹¹² Da sie regelmäßig die meisten Kunden im jeweiligen Netzgebiet versorgen, sind sie auch ebenso regelmäßig Grundversorger nach § 36 EnWG. Zu den Marktanteilen der Grundversorger bei der Belieferung von SLP-Kunden mit Erdgas vgl. BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

¹¹³ Bei dieser Zuordnung wurde überprüft, ob der etablierte Versorger eines Netzgebiets nicht über einen eigenen Bilanzkreis verfügt.

Wettbewerbsverhältnisse in jedem der 730 Ausspeisenetze der beiden Marktgebiete ermittelt und im Überblick ausgewertet wurden; Verzerrungen zwischen den einzelnen Netzgebieten gleichen sich über eine so große Zahl von Netzen tendenziell aus. Exakte Rückschlüsse auf die Marktposition einzelner Akteure lassen sich allerdings nicht ziehen; eine solche Analyse wird daher im Folgenden auch nicht angestellt.

- (137) Je Auswertung fielen rund 730 Ergebnisdatensätze an, jeweils einer für jedes Ausspeisenetz. In jedem dieser Datensätze waren die jeweiligen Marktanteile aller in diesem Netzgebiet tätigen Lieferanten enthalten. Der Übersichtlichkeit halber und zur Anonymisierung der enthaltenen Geschäftsgeheimnisse der (etablierten) Lieferanten werden Ergebnisse der jeweiligen Auswertung für alle 730 Netze zusammen dargestellt. Dabei wurden die Netze in Quantile¹¹⁴ gruppiert in Abhängigkeit von der aus dem jeweiligen Netz ausgespeisten Menge in der jeweiligen Abnahmekategorie. So können ggf. differenzierte Aussagen in Abhängigkeit von den Netzgrößen getroffen werden. Die 10 % kleinsten Netze, die Netze zwischen 10 % und 50 %, die Netze zwischen 50 % und 90 % und die 10 % größten Netze nach Ausspeisemenge in der jeweils untersuchten Kategorie sind separat dargestellt.
- (138) Auf Grundlage der oben beschriebenen Datenbasis wurden zunächst die Marktanteile des jeweils etablierten Lieferanten im jeweiligen Netzgebiet ermittelt für alle RLM-Abnahmefälle, für die Abnahmefälle RLM mit Tagesband, RLM ohne Tagesband und RLM im Nominierungsersatzverfahren, jeweils für beide Marktgebiete.
- (139) In einem zweiten Schritt wurde ein Konzentrationsmaß je Netzgebiet ermittelt. Hierfür wurde der Herfindahl-Hirschman-Index (**HHI**) angewendet.¹¹⁵ Dies erfolgte für alle RLM-Abnahmefälle, für die Abnahmefälle RLM mit Tagesband und RLM ohne Tagesband, jeweils für beide Marktgebiete. Es zeigte sich, dass das Nominierungsersatzverfahren je Ausspeisenetzgebiet so selten verwendet wird, dass die Bestimmung eines HHI nicht sinnvoll gewesen ist; von einer Darstellung wurde abgesehen.
- (140) Die Graphiken enthalten jeweils vier gleichartige Balkendiagramme. In jedem Balkendiagramm sind Kennzahlen zu einer Gruppe von Ausspeisenetzen dargestellt. Dabei wurden die Netze jeweils nach ihrer Gesamtausspeisemenge in der untersuchten Kate-

¹¹⁴ Quantile sind letztlich Schwellenwerte, nach denen Werte gruppiert werden.

¹¹⁵ BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Rn. 33; vgl. auch Europäische Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5, Rn. 16 und 19 f.

gorie geordnet, z.B. RLM ohne Tagesband, und danach entsprechenden Größenquantil zugeordnet.

Bei den Marktanteilsgraphiken sind horizontal nach Marktanteilen gestaffelte Balken gebildet (0 % bis 100 %). Die Höhe des Balkens markiert, in wieviel Prozent der Netze dieses Quantils der etablierte Versorger in die vom Balken umfasste Marktanteilsspanne fällt. Jeder Balken enthält also z.B. die Aussage, in wieviel Prozent der 10 % kleinsten Netze der etablierte Versorger einen Marktanteil zwischen 0 und 5 %, zwischen 5 und 10 % usw. hat

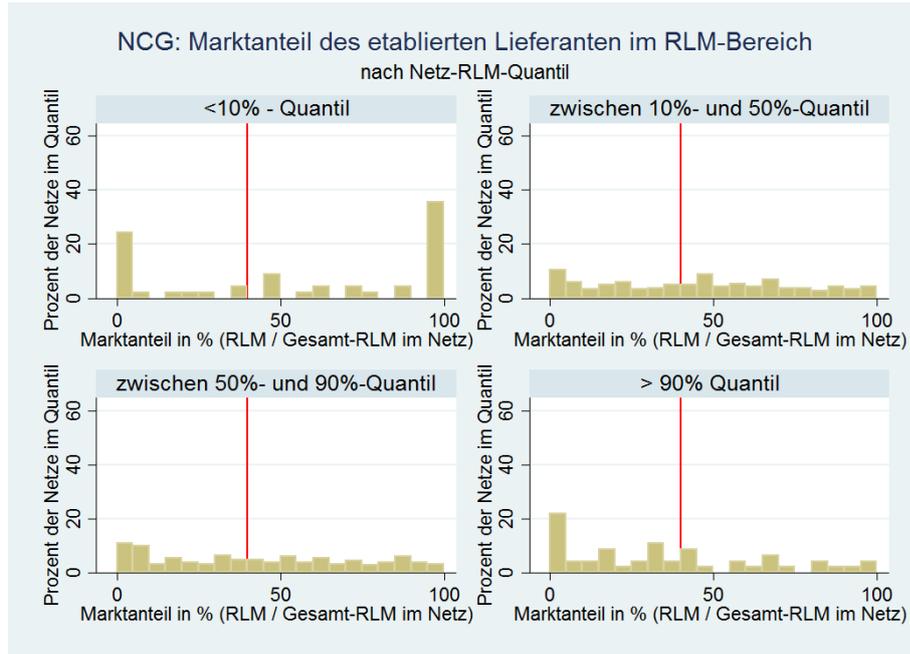
Bei den Graphiken zum HHI sind horizontal nach HHI-Höhe gestaffelte Balken gebildet (0 bis 10.000). Die Höhe des Balkens markiert, in wieviel Prozent der Netze dieses Quantils der HHI in die vom Balken umfasste HHI-Spanne fällt. Jeder Balken enthält also z.B. die Aussage, in wieviel Prozent der 10 % kleinsten Netze ein HHI von zwischen 0 und 500, zwischen 500 und 1.000 usw. herrscht.

aa) Marktanteile des etablierten Versorgers

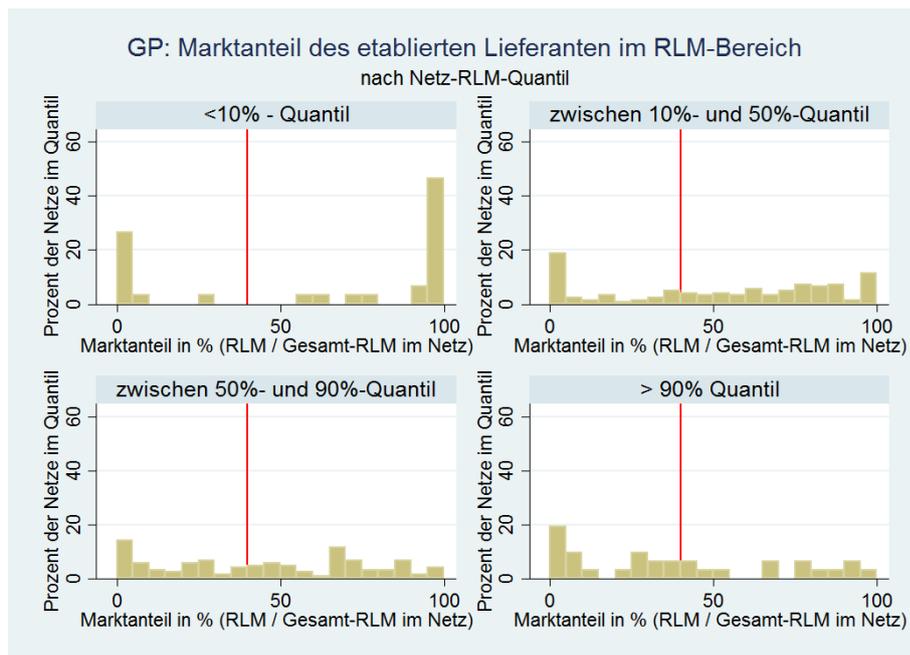
(1) Marktanteil des etablierten Versorgers – alle RLM-Kunden

Eine rote Linie markiert die Marktanteilsschwelle, ab der gemäß § 18 Abs. 4 GWB Einzelmarktbeherrschung zu vermuten ist.

(141) NCG



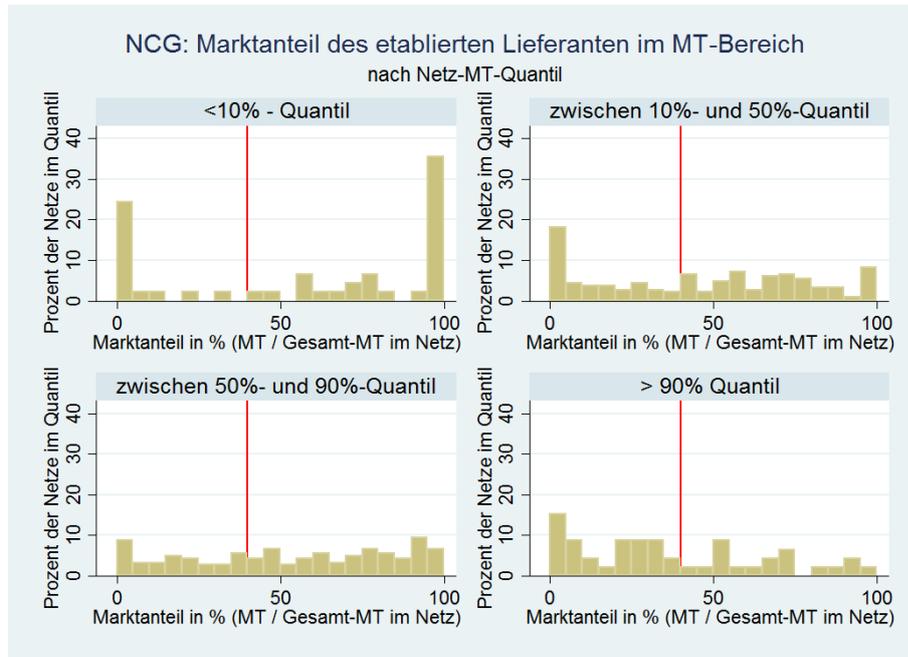
(142) Gaspool



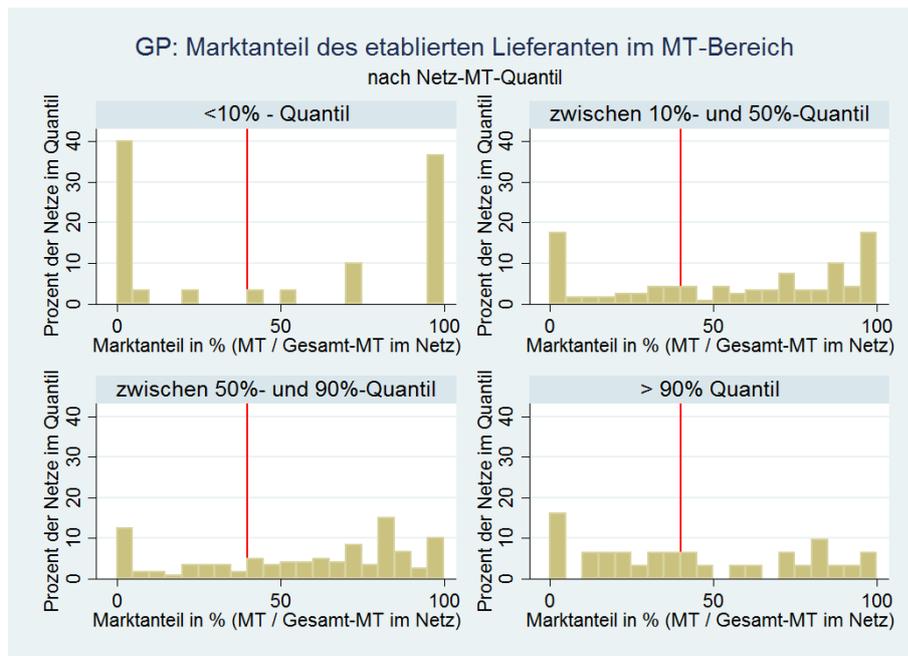
(2) Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Kunden mit Tagesband

Eine rote Linie markiert die Marktanteilschwelle, ab der gemäß § 18 Abs. 4 GWB Einzelmarktbeherrschung zu vermuten ist.

(143) NCG



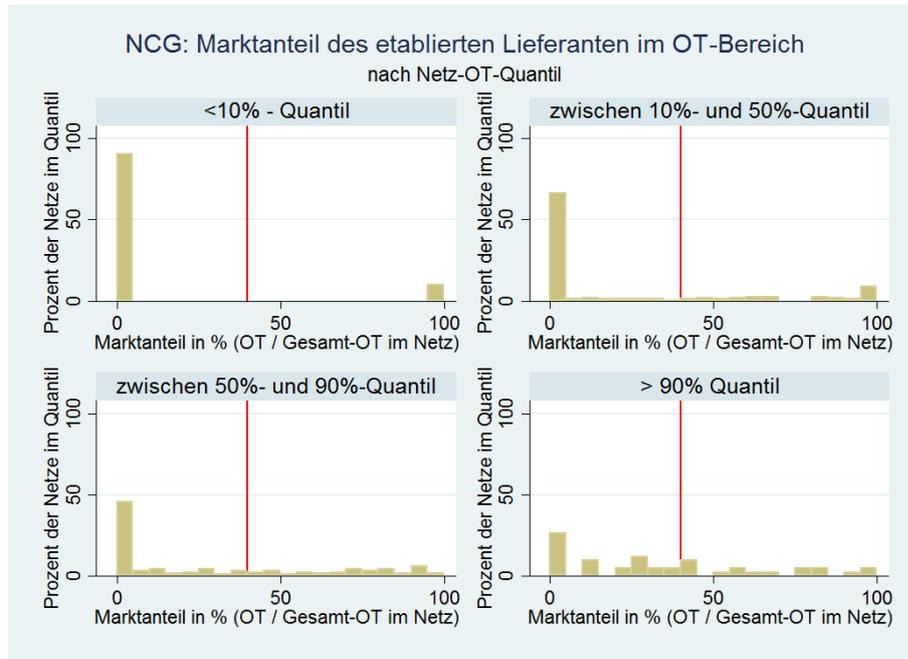
(144) Gaspool



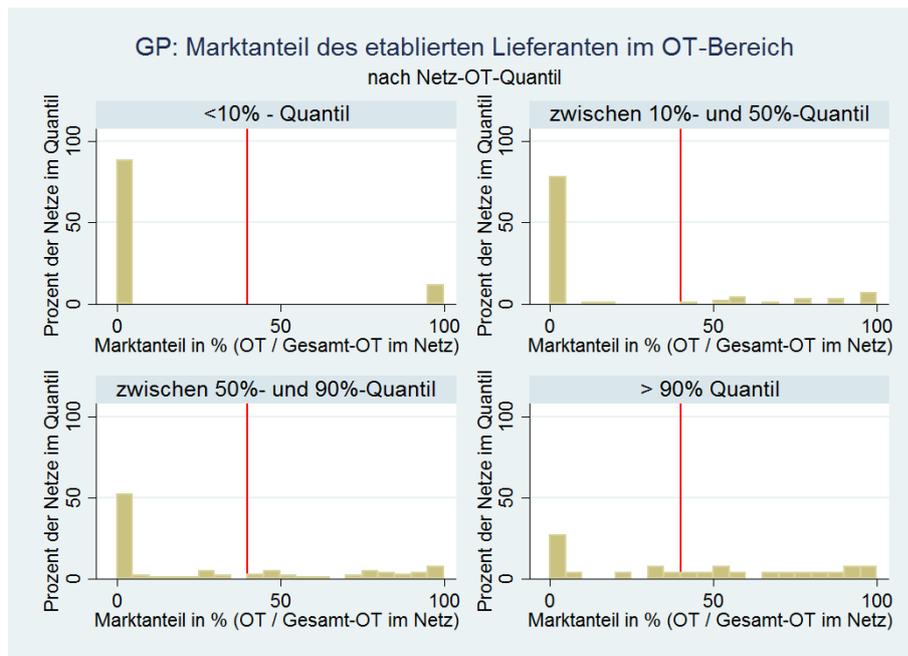
(3) Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Kunden ohne Tagesband

Eine rote Linie markiert die Marktanteilschwelle, ab der gemäß § 18 Abs. 4 GWB Einzelmarktbeherrschung zu vermuten ist.

(145) NCG



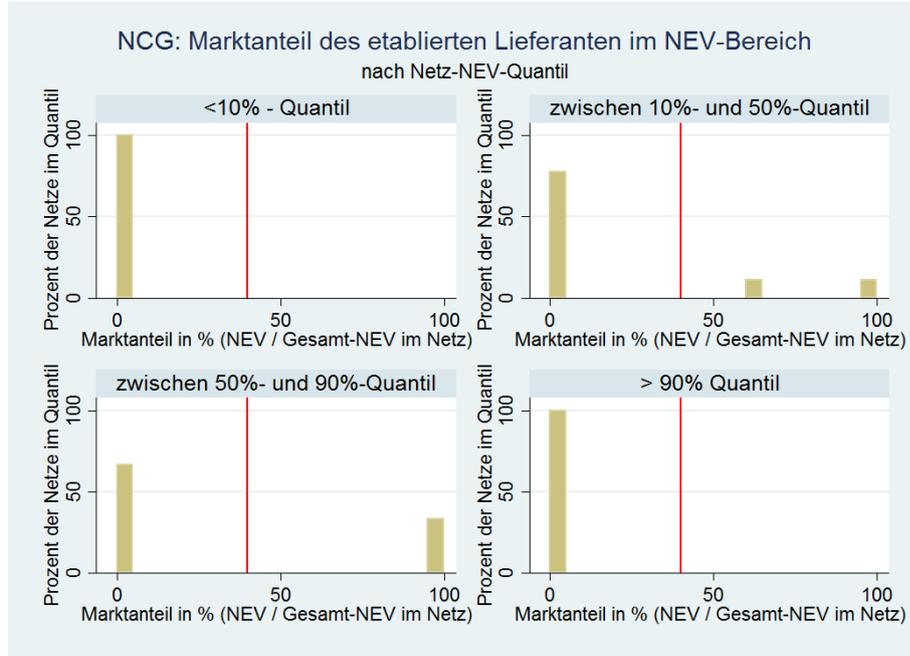
(146) Gaspool



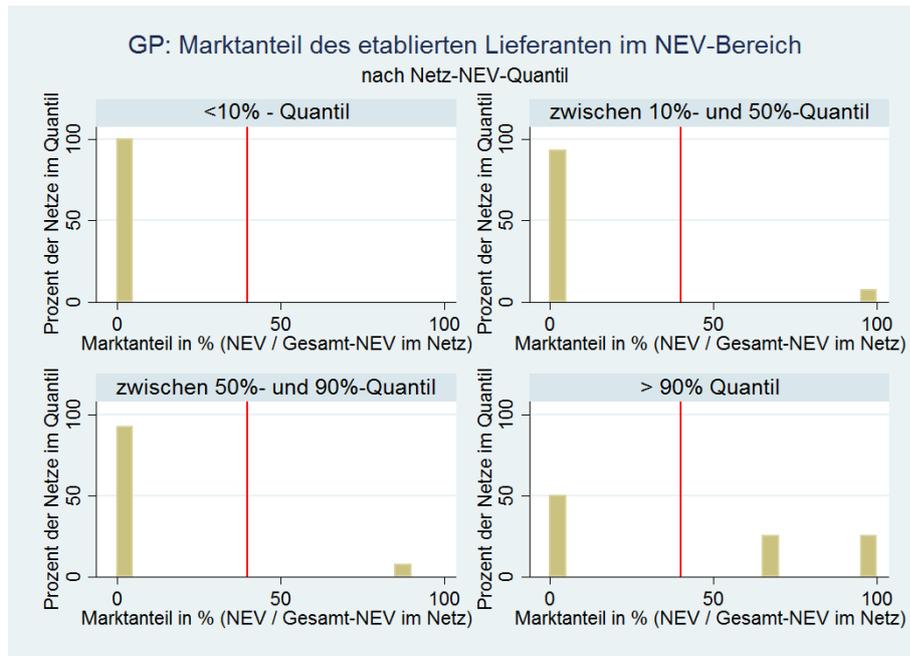
(4) Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Nominierungsersatzverfahren

Eine rote Linie markiert die Marktanteilsschwelle, ab der gemäß § 18 Abs. 4 GWB Einzelmarktbeherrschung zu vermuten ist.

(147) NCG



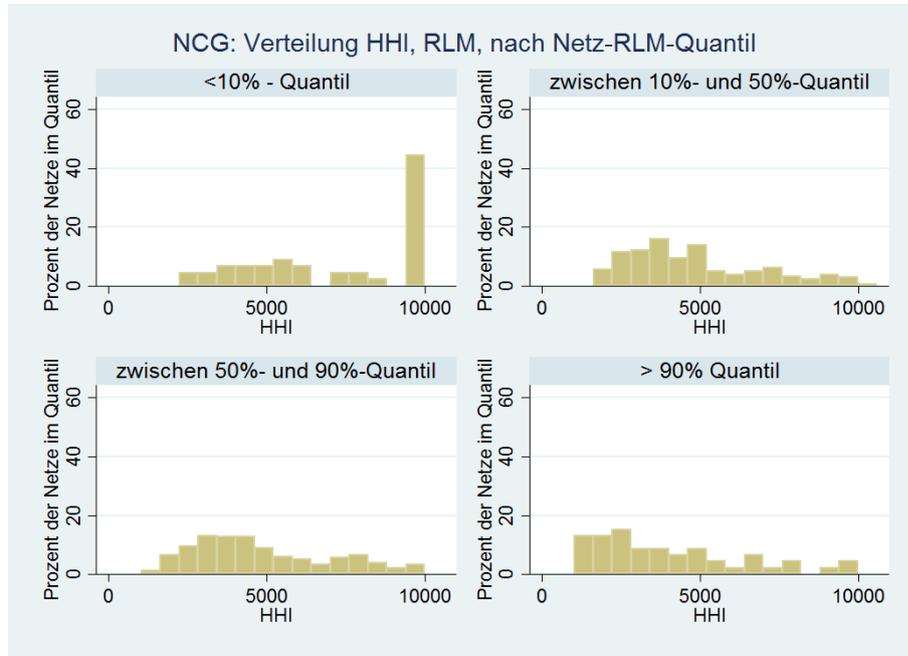
(148) Gaspool



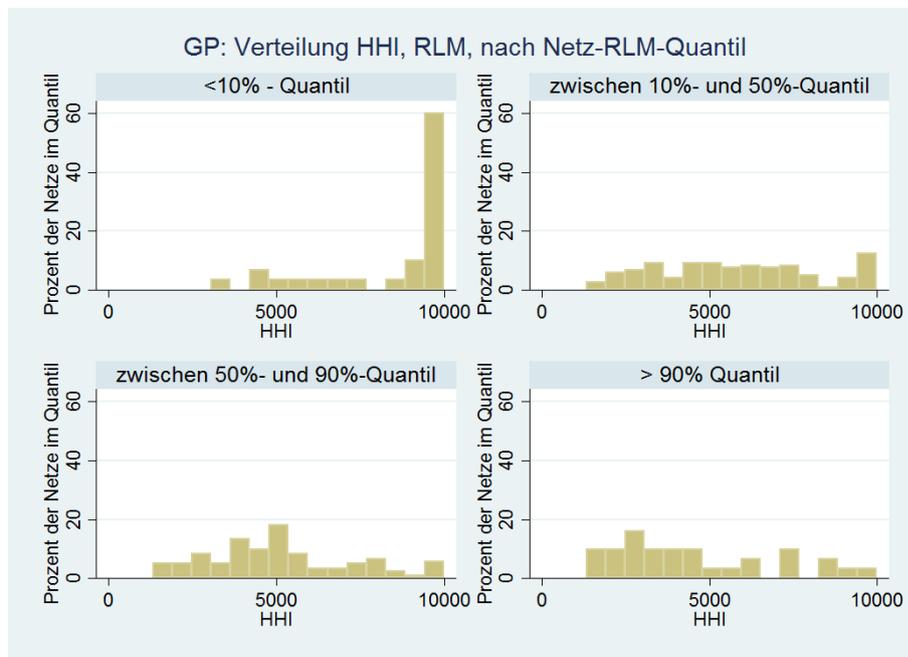
bb) Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet

(1) Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – alle RLM-Kunden

(149) NCG

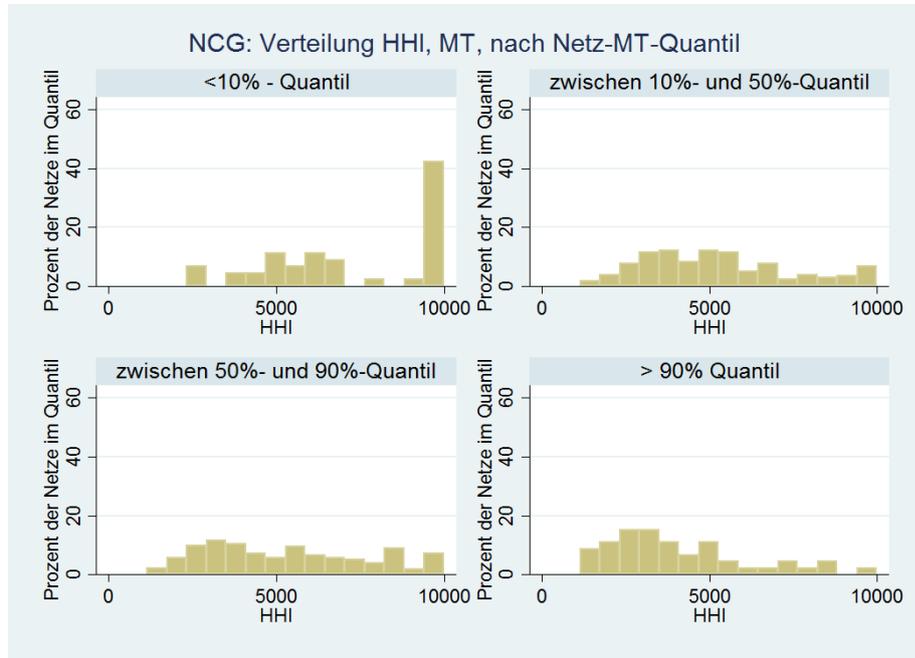


(150) Gaspool

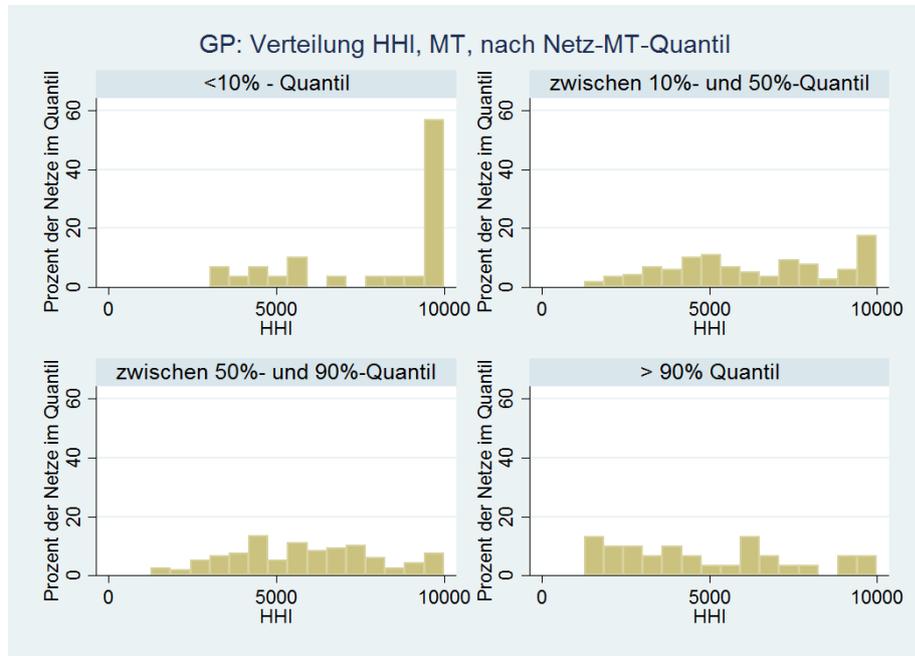


(2) Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – RLM-Kunden mit Tagesband

(151) NCG

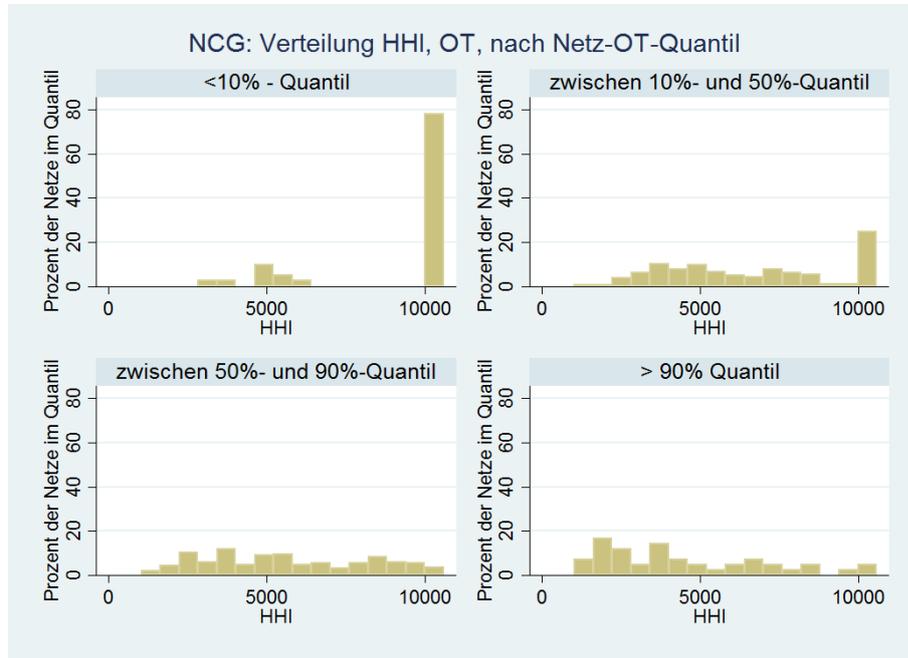


(152) Gaspool

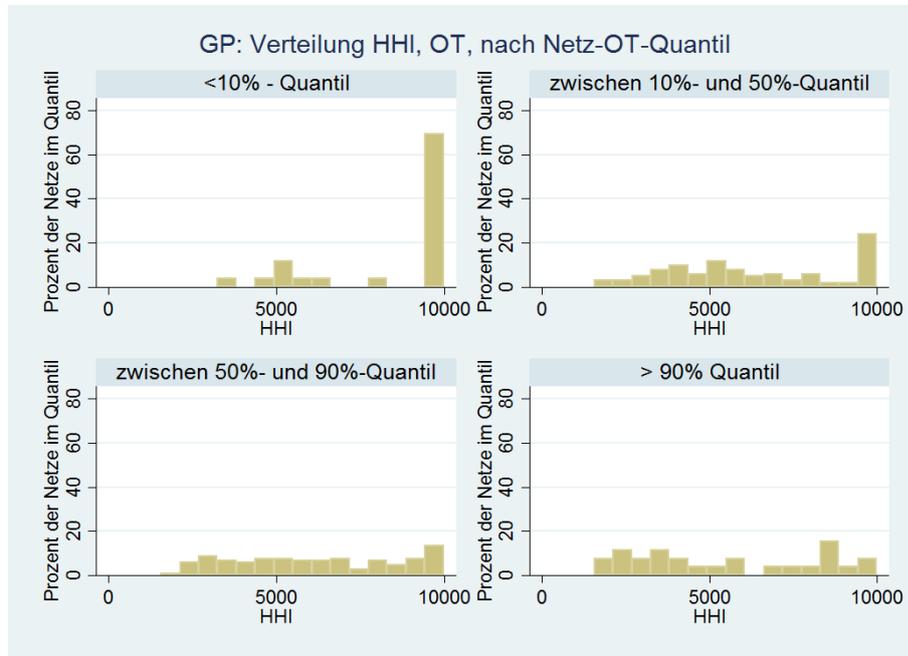


(3) Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – RLM-Kunden ohne Tagesband

(153) NCG



(154) Gaspool



cc) Würdigung der Ergebnisse

(155) Für alle ausgewerteten Abgrenzungen zeigen die Darstellungen oben eindrücklich, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Netzen des Marktgebiets Gaspool nicht von denen des Marktgebiets NCG unterscheiden, weder hinsichtlich der Marktanteile des

etablierten Versorgers noch hinsichtlich der Konzentrationsmaße; dies ist am jeweils nahezu identischen Verlauf der Balkendiagramme erkennbar. Es besteht in den folgenden Ausführungen also keine Notwendigkeit, zwischen den Marktgebieten zu differenzieren.

- (156) Die Ergebnisse bei den Marktanteilen des etablierten Versorgers und bei den Konzentrationsmaßen sind auch im Hinblick auf die verschiedenen möglichen Kategorisierungen der RLM-Kunden in alle RLM-Kunden, RLM-Kunden mit Tagesband und RLM-Kunden ohne Tagesband sehr ähnlich; dies wird anhand der Gleichförmigkeit der Balkenhöhen in den graphischen Auswertungen oben sichtbar.

Bei den nach den Ausspeisemengen in der jeweiligen Kategorie kleinsten 10 % der Netze zeigen sich sehr heterogene Marktanteile von entweder nahe 100 % oder nahe 0 %; zugleich haben diese Gebiete häufig einen äußerst hohen HHI, also eine hohe Anbieterkonzentration. Dieses Ergebnis sollte allerdings nicht überbewertet werden, da es in vielen der kleinsten Netzgebiete nur einzelne oder eine ganz geringe Zahl von nennenswerten RLM-Kunden geben dürfte.¹¹⁶ Wer diese wenigen oder diesen Kunden versorgt, erreicht naturgemäß hohe Marktanteile. Dies ist aber weniger ein Problem des Wettbewerbs um diesen Kunden als Ausfluss des Netzzuschnitts. Denn die Marktanteile des etablierten Lieferanten sind nicht durchweg hoch, sondern entweder sehr hoch – wenn er den betreffenden Kunden beliefert – oder eben sehr niedrig, wenn ein anderer diesen Kunden beliefert. Besonders deutlich wird dies bei RLM-Kunden ohne Tagesband. Hier haben die etablierten Lieferanten der nach Ausspeisemenge in dieser Kategorie kleinsten 10 % der Netze nahezu keine Marktanteile; das Konzentrationsmaß indiziert dennoch nahezu monopolistische Zustände.

Bei den nach den Ausspeisemengen in der jeweiligen Kategorie größten 10 % der Netze sieht das Bild ganz anders aus. Die Marktanteile des etablierten Lieferanten liegen in einem breiten Spektrum verteilt, mit einer Tendenz zu niedrigen Marktanteilen. Wiederum stellt sich der Bereich der RLM-Kunden ohne Tagesband als besonders wettbewerbsfähig dar, durch besonders niedrige Marktanteile des etablierten Lieferanten. Die Konzentrationsmaße nach HHI sind in einem breiten Spektrum verteilt, wobei Werte unterhalb von ungefähr 2.000 selten auftauchen.¹¹⁷

¹¹⁶ Bundesweit gibt es nur 40.000 RLM-Kunden, die sich auf 730 Ausspeisenetze verteilen. Diese Netze sind sehr ungleich groß. Vgl. zur RLM-Kundenanzahl BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

¹¹⁷ Das Bundeskartellamt hält Schwellenwerte für Konzentrationsgrade für nicht verallgemeinerbar (BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Rn. 33); dies wird gerade in liberalisierten Industrien deutlich.

Bei den beiden nach Ausspeisemengen in der jeweiligen Kategorie mittleren 10 bis 50 % bzw. 50 bis 90 % der Netze stellt sich die Marktanteilsverteilung ebenso breit gefächert dar, wie in der Kategorie der nach Ausspeisemenge größten Netze, wobei ganz geringfügig höhere Marktanteile des etablierten Lieferanten bei kleineren Netzen zu verzeichnen sind. Die Konzentrationsmaße sind ebenso breit gefächert wie in der größten Kategorie der Netze, aber mit einer sehr schwach ausgeprägten Betonung der etwas höheren Konzentrationsgrade.

Beim RLM-Kunden im Nominierungsersatzverfahren sind die Marktanteile der etablierten Lieferanten meistens nahe Null. Nur in wenigen der *in dieser Kategorie – Nominierungsersatzverfahren* größten Netzen können die etablierten Lieferanten überhaupt nennenswerte Marktanteile verzeichnen. Allerdings relativieren sich diese extremen Marktanteilsverteilungen vor dem Hintergrund, dass das Nominierungsersatzverfahren sehr selten ist. So gibt es in Gaspool 20 Netze mit RLM-Kunden, die das Nominierungsersatzverfahren anwenden, in NCG gibt es 23 solcher Netze. Diese werden im Schnitt von rund zwei Anbietern (Gaspool) bzw. nur einem Anbieter (NCG) beliefert. Es gibt überhaupt nur vier Netze, in denen mehr als zwei Anbieter RLM-Kunden im Nominierungsersatzverfahren beliefern. Die absoluten Marktanteile des etablierten Lieferanten, die typischerweise bei Null liegen, zeugen von deutlichem Wettbewerbsdruck.

- (157) Die Auswertungen haben zwischen den Kategorien „alle RLM-Kunden“, den „RLM-Kunden mit Tagesband“ und den „RLM-Kunden ohne Tagesband“ keine grundsätzlichen Unterschiede in der wettbewerblichen Entwicklung weg von den früher vorherrschenden Monopolstrukturen gezeigt, die auf eine differenzierte sachliche Marktabgrenzung schließen lassen könnten. Zwar ist der Wettbewerb bei den RLM-Kunden ohne Tagesband tendenziell etwas weiter fortgeschritten, dies ergibt aber keinen derartigen qualitativen Unterschied, dass eine getrennte sachliche Marktabgrenzung gerechtfertigt erschiene.

Der Bereich der RLM-Kunden im Nominierungsersatzverfahren stellt sich deutlich wettbewerblicher dar, er fällt allerdings in der Gesamtschau nicht so sehr ins Gewicht, dass er eine separate Betrachtung im vorliegenden Fall rechtfertigen würde.

- (158) Die Überlegungen aus Gazprom / VNG mögen unverändert gültig sein, die damals zu der sachlich-differenzierten Marktabgrenzung geführt haben, die zwischen der Belieferung von RLM-Kunden durch überregionale und regionale Ferngasgesellschaften sowie große Weiterverteiler auf der einen Seite und der Belieferung von RLM-Kunden durch regionale

und lokale Weiterverteiler auf der anderen Seite differenziert.¹¹⁸ Selbst wenn aber auch heute noch überregionale Ferngasgesellschaften den von ihnen belieferten regionalen Ferngasgesellschaften und großen Weiterverteilern kundenscharf Gas für die Belieferung von RLM-Kunden zur Verfügung stellen, so haben diese jedenfalls nicht mehr eine derartige Marktposition inne, dass die Zurechnung zur überregionalen Ferngasgesellschaft erheblich wäre. Würden Lieferungen der vorgelagerten überregionalen Ferngasgesellschaft das Bild prägen, so wären jeweils sehr hohe Konzentrationsmaße in den angestammten Vertriebsgebieten der regionalen Ferngasgesellschaften zu erwarten gewesen, verursacht durch die Summierung der von überregionalen Ferngasgesellschaften kundenscharf zur Verfügung gestellten Mengen und eventueller Eigenmengen der regionalen Ferngasgesellschaften bzw. großen Weiterverteiler; gleiches gälte, wenn diese Mengen inzwischen direkt von den überregionalen Ferngasgesellschaften geliefert würden. Die oben dargestellten Konzentrationsmaße zeigen aber vielmehr für die angestammten Vertriebsgebiete der regionalen Ferngasgesellschaften und großen Weiterverteiler, die typischerweise zu den größeren Netzen gehören, deutlich in unproblematische Richtung. Bei dieser spezifischen Wertung für den Erdgasmarkt muss immer die in kurzer Zeit recht dynamische Entwicklung bedacht werden. Es zeigt sich recht deutlich, dass sich die ehemaligen monopolistischen Strukturen auflösen und nicht mehr nur aus höheren Stufen der vertikal gestuften Vertriebskette zu erwarten ist.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (159) In früheren Entscheidungen hatte die Beschlussabteilung den sachlichen Markt für die Belieferung von RLM-Kunden netzgebietsbezogen abgegrenzt.¹¹⁹
- (160) Auch für den sachlichen Markt für die Belieferung von RLM-Kunden durch überregionale und regionale Ferngasgesellschaften wurde die räumliche Marktabgrenzung zuletzt offengelassen. Zwar wurde eine deutliche Tendenz zu einem bundesweiten Markt aufgezeigt,

¹¹⁸ BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 178 ff., vor allem Rn. 174 ff.

¹¹⁹ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 89 und 102; BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 95; BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald, Rn. 95; zuletzt BKartA, Beschluss vom 20. März 2013, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 90 ff., vor allem Rn. 102.

aber als Korrektiv wurden nach wie vor die Marktverhältnisse auf einem netzbezogen abgegrenzten Markt dargestellt.¹²⁰

- (161) Im vorliegenden Fall hat die Beschlussabteilung die netzgebietsbezogenen Wettbewerbsverhältnisse bundesweit erhoben und ausgewertet. Angesichts der Ergebnisse sieht die Beschlussabteilung keinen Anlass, als Korrektiv weiterhin die Marktverhältnisse auf netzbezogen abgegrenzten RLM-Kunden-Märkten zu erheben. Die Beschlussabteilung grenzt den Markt für die Belieferung von RLM-Kunden mit Erdgas vielmehr bundesweit ab.
- (162) Die oben dargestellten Ermittlungsergebnisse zeigen deutlich eine wettbewerbliche Durchdringung der etablierten Vertriebsgebiete in der Breite. Diese Durchdringung ist teilweise schon weiter fortgeschritten; in einigen Fällen ist sie noch eher weniger entwickelt, und etablierte Versorger behaupten ihre Position. Die Ergebnisse zeigen dabei ein breites Spektrum von Wettbewerbsergebnissen auf. Auch diese Wertung der Wettbewerbsverhältnisse in räumlicher Hinsicht beruht eher nicht auf der absoluten Höhe der Marktanteile in den jeweiligen Gebieten, sondern muss vor dem Hintergrund der Spezifika des Gasmarktes verstanden werden, also von Marktverhältnissen, die sich in kurzer Zeit dynamisch von Monopolstrukturen bzw. von Strukturen, in denen Wettbewerb nur von den ein oder zwei höheren Stufen der vertikal gestuften Vertriebskette zu erwarten gewesen ist, wegbewegt haben. Die Beschlussabteilung sieht sich insoweit zu der optimistischen Prognose veranlasst, dass sich dieser Trend weiter fortsetzt.

Dies wird auch durch die Ergebnisse des Energiemarktmonitorings nach § 35 EnWG bzw. § 48 Abs. 3 GWB bestätigt. Demnach entfielen von der Gesamtabgabemenge an RLM-Kunden ca. ein Drittel auf Sonderverträge mit dem Grundversorger und ca. zwei Drittel auf Lieferverträge mit einer anderen juristischen Person als dem Grundversorger.¹²¹

Um auf Grundlage der oben detailliert dargestellten Momentaufnahme für 2013 eine Prognose treffen zu können, muss sie in die Perspektive der Liberalisierung der Gaswirtschaft eingeordnet werden. Aus der Perspektive der noch nicht zehn Jahre vergangenen, geschlossenen Versorgungsgebiete mit ihren Monopolstellungen sind Wettbewerbsergebnisse der etablierten Lieferanten, die in einer Vielzahl der Fälle bereits unterhalb der Marktbeherrschungsvermutungsschwelle des § 18 Abs. 4 GWB liegen, ein deutliches Zeichen für vorstoßenden Wettbewerb; und solcher Wettbewerb kommt aus der Perspektive

¹²⁰ BKartA, Beschluss vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 178 ff., vor allem Rn. 182 f.

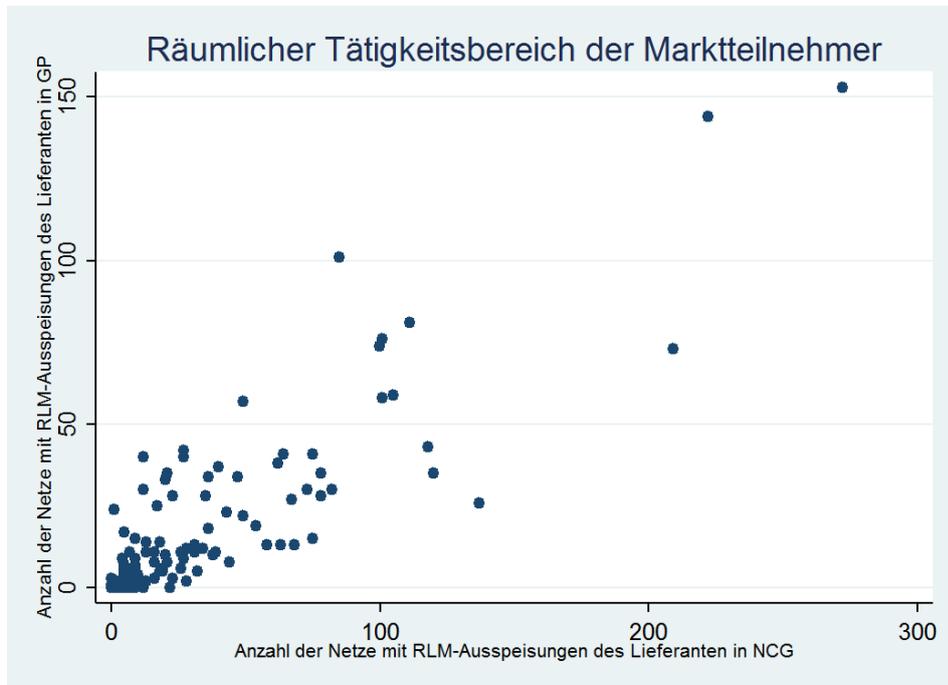
¹²¹ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

des einzelnen Netzgebiets zwangsläufig von außen. Dass es, von Monopol-Marktanteilen kommend, einzelnen etablierten Lieferanten gelingt, ihre Marktposition erfolgreich zu verteidigen, kann nicht als Zeichen für strukturelle Marktzutrittsschranken gewertet werden; insoweit unterscheiden sich die Netzgebiete untereinander nicht.

- (163) Auch die räumliche Verteilung der Tätigkeitsgebiete der verschiedenen Versorger spricht für eine bundesweite Marktabgrenzung. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Anzahl von RLM-Kunden deutlich geringer ist als die Anzahl der SLP-Kunden. So wurden im Jahre 2013 rund 13,6 Millionen SLP-Kunden, aber nur über 40.000 RLM-Kunden beliefert.¹²² Diese Kunden verteilen sich nicht gleichmäßig über die ca. 730 Ausspeisenetze, vielmehr ist damit zu rechnen, dass eine große Zahl Netze deutlich weniger RLM-Kunden aufweist als die durchschnittlichen 55 RLM-Kunden pro Ausspeisenetz. Daher wäre – auch bei bundesweiten Tätigkeitsbereichen – und weit fortgeschrittenem Wettbewerb nicht damit zu rechnen, dass viele Unternehmen in den meisten Ausspeisenetzen mit RLM-Mengen präsent wären; es wäre schon ein Erfolg für ein bundesweit tätiges Unternehmen, in einer höheren zweistelligen Zahl von Netzen präsent zu sein. Ein gewichtiger Indikator für eine lokale Tätigkeit wäre indes, wenn RLM-Anbieter zwar in mehrere Netze liefern würden, diese aber nur in einem Marktgebiet lägen.

¹²² BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

In der folgenden Karte ist jeder der identifizierten Versorger als Punkt dargestellt. Die Position des Punktes bestimmt sich danach, in wie vielen Netzen der betreffende Versorger RLM-Mengen ausspeist. Dabei sind auf der X-Achse die Zahl dieser Netze im Marktgebiet NCG aufgetragen, auf der Y-Achse die des Marktgebiets Gaspool.¹²³

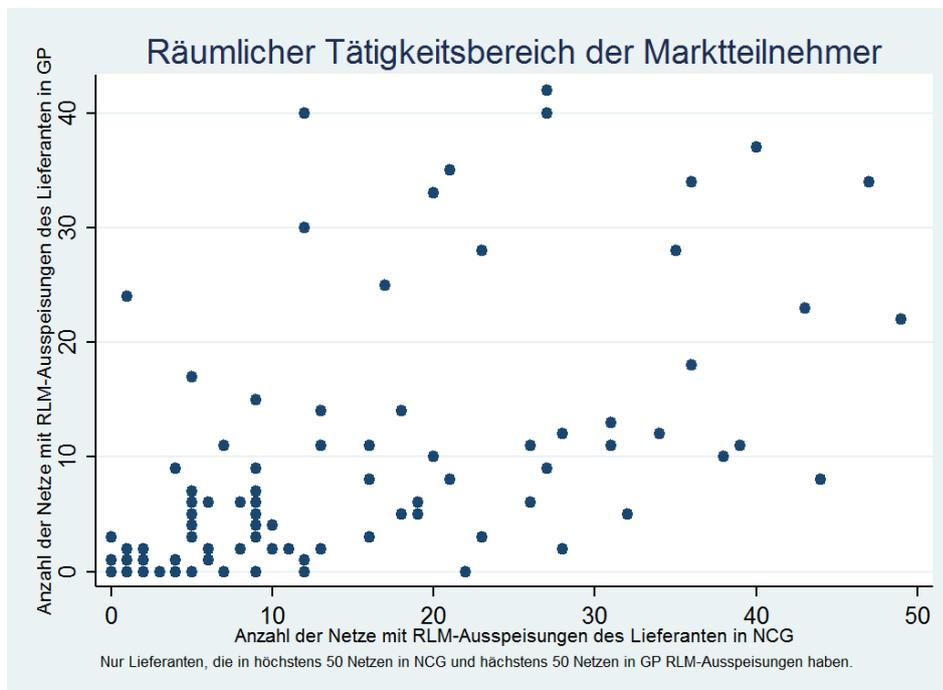


Einige Versorger sind in vielen Netzen tätig. Diese Versorger werden weit entfernt vom Schnittpunkt der Achsen dargestellt. Dies sind Punkte rechts oben in der Darstellung. Diese Lieferanten haben in (nahezu) allen Netzen beider Marktgebiete RLM-Mengen an Kunden geliefert.

Daneben gibt es eine Gruppe Versorger, die in zwischen fünfzig und einhundert Netzen in mindestens einem der beiden Marktgebiete RLM-Mengen ausgeliefert haben. Diese liegen etwas näher am Schnittpunkt der X- und der Y-Achse. Einige dieser Punkte liegen dichter an der X-Achse bzw. der Y-Achse. Das bedeutet, dass diese Lieferanten stärker in Netzen eines Marktgebietes tätig sind, also in mehr Netzen des einen Marktgebiets als in Netzen des anderen Marktgebiets. Würden sich aber Anbieter auf die lokale Tätigkeit in einem Marktgebiet beschränken, wären sie unmittelbar neben den Achsen der Diagramme dargestellt, da sie nur in einer Richtung (GP oder NCG) tätig wären, nicht aber in der anderen (NCG oder GP). Solche Anbieter treten in der Gruppe, die in ca. fünfzig bis einhundert Netzen tätig ist, kaum auf.

¹²³ Die Achsen sind nicht gleich lang, da es in Gaspool in 2013 nur 306 Netze mit RLM-Ausspeisungen gab, während es in NCG 455 waren.

Daneben gibt es eine Vielzahl von Anbietern, die in weniger als 50 Netzen in einem oder beiden Marktgebieten aktiv sind. Diese Lieferanten sind der besseren Übersichtlichkeit halber im Folgenden noch einmal als Ausschnitt dargestellt.



Auch in dieser Gruppe beliefern viele Lieferanten RLM-Kunden in Ausspeisenetzen beider Marktgebiete, wobei regionale Schwerpunkte durchaus sichtbar sind, erkennbar an einer näheren Lage zu einer der Achsen.

Weiter gibt es eine Häufung von Versorgern, die nur in wenigen Netzen aktiv sind. Sie sind nahe dem Schnittpunkt der Achsen dargestellt; hier dürfte es sich um kleinere Stadtwerke handeln, die auch ausweislich der Erhebung der Monopolkommission eher nur lokal tätig sind.¹²⁴

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (164) Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, dass ein einheitlicher sachlicher Markt für die Belieferung von RLM-Kunden räumlich bundesweit abzugrenzen ist. Die bisherige, netzbezogene Marktabgrenzung, auf deren Grundlage eine weitere Prüfung des Zusammenschlusses erforderlich war, wurde aufgegeben.

¹²⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 490.

- (165) Auf dem bundesweit abzugrenzenden Markt für die Belieferung von RLM-Kunden führt das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs.
- (166) Der RLM-Absatz bildet keinen Tätigkeitsschwerpunkt von VNG. Im Jahre 2013 wurden von allen Lieferanten bundesweit zusammen insgesamt 481.000 GWh¹²⁵ Gas an RLM-Kunden geliefert. Dementsprechend ergibt sich ein bundesweiter Marktanteil von VNG von [5-10 %]. Der Marktanteil von EWE beträgt hingegen [0-5 %].

V. Belieferung von Standardlastprofilkunden mit Erdgas

1. Marktabgrenzung

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (167) Die Beschlussabteilung hat bisher in ständiger Praxis einen sachlichen Markt für die Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden – gleichbedeutend mit Standardlastprofilkunden (SLP-Kunden)¹²⁶ – abgegrenzt.¹²⁷
- (168) Die Beschlussabteilung hält es – unter Aufgabe ihrer bisherigen Praxis – für geboten, zukünftig sachlich zwischen der Belieferung von SLP-Kunden im Wege der Grund- und Ersatzversorgung (§§ 36, 38 EnWG) auf der einen Seite und der Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen (§ 41 EnWG) auf der anderen Seite zu unterscheiden. Die Beschlussabteilung stellt damit auch einen Gleichlauf der Marktabgrenzungspraxis im Gas-SLP-Kundenbereich mit der Marktabgrenzungspraxis im Strom-SLP-Kundenbereich¹²⁸ her; die bisherige Divergenz wird damit beseitigt.¹²⁹

¹²⁵ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

¹²⁶ Ein Standardlastprofil (SLP) ist ein repräsentatives Lastprofil, mit dessen Hilfe der Lastgang eines Energieverbrauchers ohne registrierende Leistungsmessung prognostiziert und bilanziert wird. Lastprofile dienen dazu, eine Abbildung des Tagesgasverbrauchs in Abhängigkeit der Tagestemperatur für eine große Anzahl von Kunden mit wenigen notwendigen und leicht erreichbaren Parametern zu ermöglichen (Quelle: <http://de.wikipedia.org/wiki/Standardlastprofil>). § 24 GasNZV nennt als Grenze für das Lastprofilverfahren 1,5 Millionen kWh Jahresverbrauch und eine Leistung von 500 kWh/h. Oberhalb dieser Grenze werden alle Kunden mit einer fernauslesbaren Lastgangmessung, soweit noch nicht vorhanden, ausgestattet

¹²⁷ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 89 und 102; BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 95; BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald, Rn. 95.

¹²⁸ Vgl. BKartA, Beschluss vom 30. November 2009, B8-107/09 – Integra / Thüga, Rn. 35 bis 37.

¹²⁹ Kritik zu dieser Divergenz: Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 510; Monopolkommission, Sondergutachten 59 – Strom und Gas 2011, Rn. 171.

- (169) Für eine Übernahme der Marktabgrenzungspraxis aus dem Strom-SLP-Kundenbereich sprechen ähnliche, aber noch weitergehende, normative Erwägungen, welche die Gas-Grund- und Ersatzversorgung funktional charakterisieren. Zudem gibt es belastbare, empirische Indizien für die Annahme verschiedener sachlicher Märkte.

aa) Normative Erwägungen

- (170) Zunächst besteht im Rahmen der Grund- und Ersatzversorgung ein nahezu umfassender Kontrahierungszwang. Dieser gilt für Haushaltskunden zeitlich unbeschränkt und bis zur Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (§ 36 Abs. 1 EnWG); ein solcher Kontrahierungszwang besteht aber auch für alle anderen Kunden, die am Netz der allgemeinen Versorgung in Niederdruck angeschlossen sind, hier allerdings zeitlich auf drei Monate beschränkt (§ 38 Abs. 1 und 2 EnWG).
- (171) Mit diesem Kontrahierungszwang geht einher, dass einem Versorgungsverhältnis in der Grund- bzw. Ersatzversorgung keine Wahl des Vertragspartners durch den jeweils anderen zugrundeliegt. Der Grundversorger ist zur Belieferung von Haushaltskunden in der Grundversorgung verpflichtet (§ 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG); der Grundversorgungsvertrag kommt von Seiten des Letztverbrauchers durch einfache Inanspruchnahme der Lieferung zustande (§ 2 GasGVV).¹³⁰
- (172) Hinsichtlich der Konditionen besteht ebenfalls eine äußerst eingeschränkte Vertragsfreiheit, da die Bestimmungen der Gasgrundversorgungsverordnung automatisch Bestandteil der Grundversorgungsverträge werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GasGVV) und auch die Ersatzversorgung regeln (§ 1 Abs. 1 Satz 3 GasGVV).
- (173) Demgegenüber liegt einem Gas-Sondervertrag nach § 41 EnWG ein privatrechtlicher Vertragsschluss zugrunde, das heißt, die Vertragsparteien haben sich ihr Gegenüber frei ausgesucht und zu nicht normativ vorgegebenen Konditionen kontrahiert. In § 41 Abs. 2 bis 4 EnWG sind lediglich sehr begrenzte Inhalte und Transparenzpflichten vorgegeben. Von der Verordnungsermächtigung in § 41 Abs. 5 EnWG hat der Gesetzgeber bisher keinen Gebrauch gemacht.¹³¹

¹³⁰ Gasgrundversorgungsverordnung vom 26. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2391, 2396), die zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2722) geändert worden ist.

¹³¹ Ein entsprechender Antrag Nordrhein-Westfalens (BR-Drs. 465-467/13) ist an den Wirtschaftsausschuss des Bundesrates verwiesen worden (BR Plenarprotokoll der 910. Sitzung vom 7. Juni 2013, S. 318 linke Spalte); ein Beschluss zu diesem Antrag liegt noch nicht vor.

Es erscheint der Beschlussabteilung nicht angebracht, eine Nachfrage in den überörtlichen Wettbewerb mit einzubeziehen, deren Lieferverhältnis nicht auf einer ausdrücklichen Auswahlentscheidung beruht; so liegt der Fall bei der Grundversorgung. Bei einer Belieferung durch den Grundversorger auf Grundlage eines Sondervertrages liegt eine ausdrückliche Auswahlentscheidung hingegen vor.

- (174) Dementsprechend hat der BGH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung im Rahmen der Inhaltskontrolle eines Gas-Sondervertrages nach § 307 BGB entschieden, dass ein mit der GasGVV bzw. ihrer Vorgängerregelung in jeder Hinsicht gleichlautendes Änderungsrecht dieser Inhaltskontrolle nicht standhält.¹³² Hieraus folgt, dass auch der grundsätzliche zivilrechtliche Kontext von Grund- und Ersatzversorgungsbedingungen auf der einen und Sonderverträgen auf der anderen Seite divergieren kann.
- (175) Anders als im Strombereich gelten im Gasbereich für Kunden in der Grund- und Ersatzversorgung und Kunden, die auf Grundlage von Sonderverträgen beliefert werden, unterschiedliche Konzessionsabgabenhöchstsätze.¹³³ Die sich hieraus ergebende Preisdifferenz von bis zu 0,9 Ct/kWh bzw. 0,37 Ct/kWh macht schon in sich einen erheblichen Teil der Marge beim Erdgasvertrieb aus¹³⁴ und machen die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen Grundversorgungs- und Sondervertragskunden ungleichförmig. Zudem kann die zugrundeliegende normative Wertung der §§ 1 Abs. 3 und 4, 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 KAV¹³⁵ auch für die Marktabgrenzung im Rahmen der Fusionskontrolle fruchtbar gemacht werden. Insbesondere lassen sich durch die Annahme getrennter Märkte konzentrierte Wirkungen in den jeweiligen Märkten präziser erfassen; der dem Behinderungsmissbrauch in GAG Ahrensburg zugrundeliegende Sachverhalt stellte sich auch bei Annahme getrennter Märkte unverändert dar.
- (176) Darüber hinaus gibt es unter den Grundversorgungskunden eine Kundengruppe mit besonders schlechter Bonität, denen aus diesem Grund keine Sonderverträge angeboten werden. Deren Nachfrage ist folglich auf die Grundversorgung beschränkt. Allerdings dürfte diese Kundengruppe nur einen kleinen Teil der Grundversorgungskunden insgesamt ausmachen.

¹³² BGH, Urteil vom 31. Juli 2013, VIII ZR 162/09.

¹³³ Vgl. BKartA, Beschluss vom 16. September 2009, B10-11/09 – GAG Ahrensburg; bestätigt in BGH, Beschluss vom 6. November 2012, KVR 54/11.

¹³⁴ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Oktober 2011, VI-3 Kart 1/11 (V), Rn. 89 ff (Juris).

¹³⁵ Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist.

bb) Empirische Ergebnisse

- (177) Für eine Differenzierung der sachlichen Marktabgrenzung sprechen auch empirische Indizien zu Preisabständen, Wechselverhalten und Anbieterstruktur.

(1) Preisabstände

- (178) Preisabstände können ein deutliches Indiz für die Annahme getrennter Märkte sein. Die Marktdefinition dient der Erfassung derjenigen Angebote, die gegenseitig aufeinander Wettbewerbsdruck ausüben. Wettbewerbsdruck kann insbesondere durch das Preisniveau entstehen. So liegt etwa nach dem SNIPP-Test ein starkes Indiz für die Annahme eines einheitlichen Marktes vor, wenn bei einer signifikanten und nicht bloß vorübergehenden Erhöhung des Preises ein Wechselverhalten einsetzt; ein typischer Wert für die Annahme einer signifikanten Preiserhöhung ist der Bereich zwischen 5 und 10 %.¹³⁶ Umgekehrt kann bei einem weitergehenden beobachteten Preisabstand für ein völlig homogenes Produkt wie Erdgas von getrennten Märkten ausgegangen werden. Dieses Maß ist von der Monopolkommission auch speziell für eine mögliche sachliche Differenzierung der Märkte nach Belieferung in Grund- und Ersatzversorgung bzw. auf Grundlage von Sonderverträgen vorgeschlagen worden.¹³⁷
- (179) Auf der Grundlage von Tarifdaten für einen typisierten Abnahmefall (20.000 kWh) hat die Monopolkommission eine bundesweite empirische Analyse durchgeführt; dabei hat sie Vorkassentarife und Boni außer Betracht gelassen.¹³⁸ Die Untersuchung ergab eine erhebliche Preisdifferenz¹³⁹ zwischen einer Belieferung in der Grundversorgung und der Belieferung auf Grundlage von Sonderverträgen.
- (180) Schon bei der Belieferung auf Grundlage von Sonderverträgen durch den Grundversorger erreichte die durchschnittliche Preisdifferenz den von der Monopolkommission vorgeschlagenen Schwellenwert von knapp 10 %. Diese Differenz war bei einer Belieferung auf Grundlage von Sonderverträgen durch einen Dritten noch deutlich ausgeprägter und lag bei rund 26 %. Als Korrektiv hat die Monopolkommission zudem den Durchschnittspreis

¹³⁶ Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 9. Dezember 1997, Rn. 17.

¹³⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 59 – Strom und Gas 2011, Rn. 170.

¹³⁸ Zur Methodik Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 484 ff.

¹³⁹ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 498.

der zehn günstigsten Anbieter von Sonderverträgen ermittelt; im Vergleich zu dieser Gruppe lag die Differenz bei knapp über 20 %.

- (181) Diese durchweg deutlichen Preisabstände, die über den von Konzessionsabgaben induzierbaren Preisabstand erheblich hinausgehen, sind ein deutliches Indiz für zwei sachlich getrennte Märkte.

(2) Wechselverhalten

- (182) Im Rahmen des Missbrauchsverfahrens GAG Ahrensburg hat das Bundeskartellamt eine umfangreiche empirische Untersuchung durchgeführt, die Rückschlüsse darauf erlaubt, dass das Wechselverhalten von Gas-Haushaltskunden preissensitiv ist.¹⁴⁰ Der bundesweiten Untersuchung lag die Frage zugrunde, inwieweit eine Missachtung der Differenzierung der Konzessionsabgabenhöchstsätze für Gas-Haushaltskunden zwischen Grundversorgungs- und Sondervertragskunden zu einer Hemmung des Wechselverhaltens weg vom Grundversorger führte. Die wettbewerbshemmende Wirkung konnte deutlich belegt werden.¹⁴¹
- (183) Zwar wurde das Wechselverhalten beim Grundversorger von der Grundversorgung in den Sondervertrag nicht untersucht. Der Wechsel von der Grundversorgung in einen Sondervertrag beim Grundversorger ist aber nicht mit einem Wechsel des Vertragspartners verbunden. Folglich fällt der Wechselaufwand für den wechselwilligen Kunden geringer aus. Der Befund der Preissensitivität ist daher angesichts des geringeren Transaktionsaufwands auf das Verhältnis Grundversorgung - Sondervertrag beim Grundversorger übertragbar.
- (184) Auch die bundesweiten Wechselquoten nach Mengen indizieren eine preisabhängige Wechselbereitschaft. Demnach wurden 2013 in der Grundversorgung ca. 20 %, auf Grundlage eines Sondervertrages beim Grundversorger ca. 59 % und durch Dritte auf Grundlage eines Sondervertrages ca. 21 % der Erdgasmengen an SLP-Kunden geliefert.¹⁴² Nach Kundenzahlen ist der Anteil der SLP-Kunden in der Grundversorgung deutlich höher und liegt bei ca. 35 %.¹⁴³ Demnach wechseln schwerpunktmäßig Kunden mit

¹⁴⁰ BKartA, Bericht vom 30. April 2011 – Untersuchung Gas-Konzessionsabgaben für die Belieferung von Haushaltskunden, passim.

¹⁴¹ BKartA, Bericht vom 30. April 2011 – Untersuchung Gas-Konzessionsabgaben für die Belieferung von Haushaltskunden, passim.

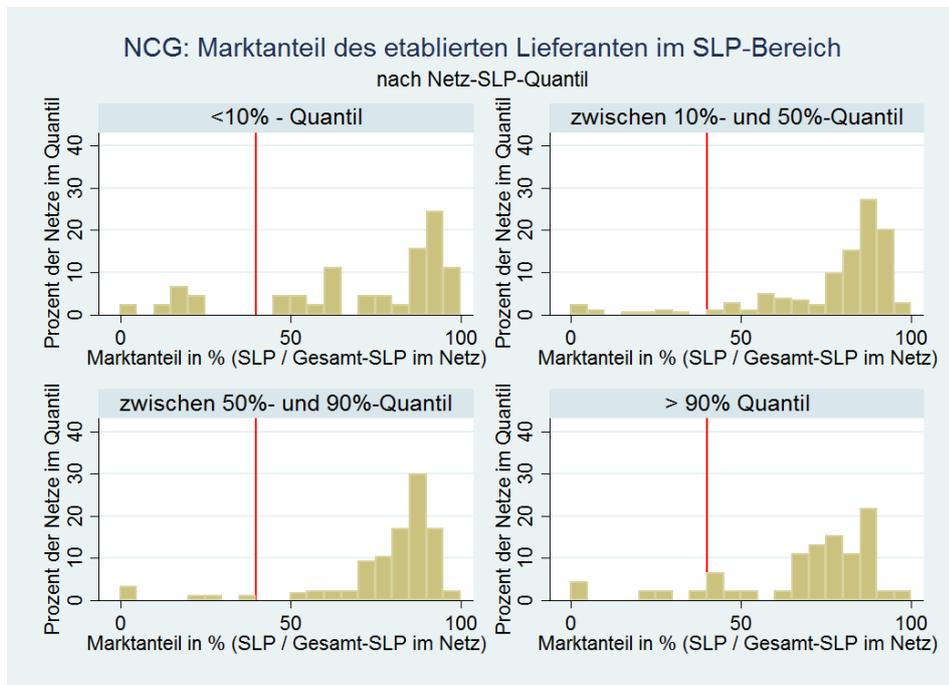
¹⁴² BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

¹⁴³ BKartA, Monitoringermittlungen 2014.

einem höheren Gasverbrauch und entsprechend höheren absoluten Gaskosten; dem steht ein entsprechend höheres, absolutes Einsparpotential gegenüber.

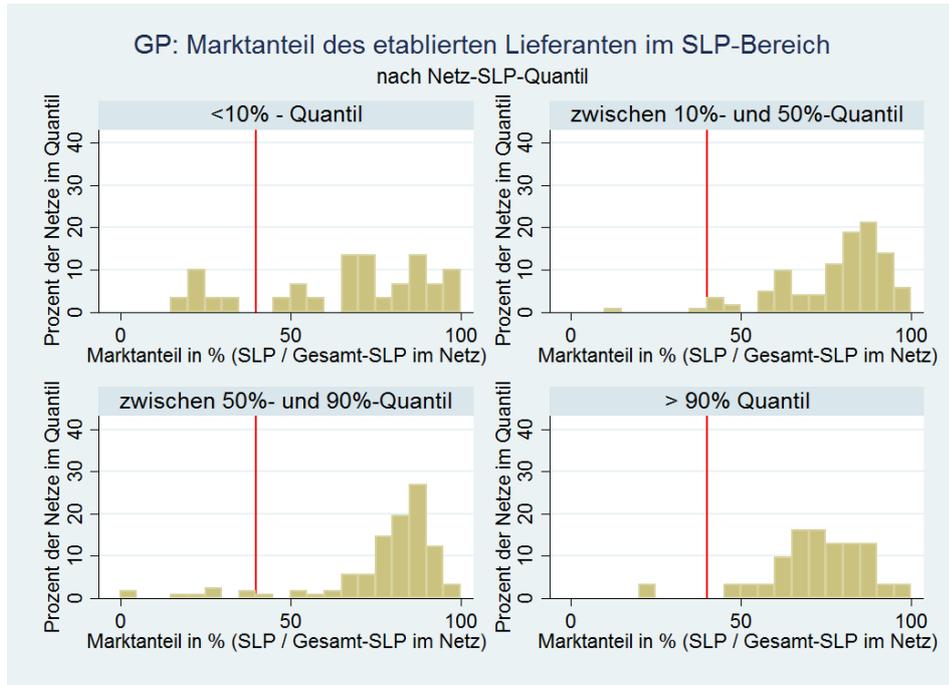
- (185) Dieses Bild der bundesweiten Durchschnittswerte aus dem Monitoring 2014 bestätigt sich auch bei einer netzgebietsscharfen und damit detaillierteren Betrachtung. Die folgende Darstellung resultiert aus der bereits bei RLM-Kunden näher beschriebenen Erhebung über die Marktgebietsverantwortlichen; die Mengen des etablierten Versorgers wurden nach den gleichen, oben bereits beschriebenen Grundsätzen ermittelt (siehe oben, Rn. (135)). Die Daten erlauben wiederum vor allem eine qualitative Aussage.

In den folgenden Darstellungen sind die Netze wiederum nach ihren Ausspeisemengen in Größenklassen gruppiert; Wettbewerber dürften sich zunächst großen und ertragreichen Netzen zuwenden. Bei NCG ergibt sich folgendes Bild:



Die Marktanteile des etablierten Versorgers liegen nur in den kleinsten Netzen häufiger weit unterhalb des bundesweiten Durchschnittswerts über alle Netze von 79 %. In allen Größenklassen prägen Marktanteile oberhalb der Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung von 40 % (§ 18 Abs. 4 GWB) das Bild.

Die Situation in Gaspool ist ähnlich, allerdings mit etwas niedrigeren Marktanteilen, was daran erkennbar ist, dass in mehr Netzen niedrigere Marktanteile des etablierten Lieferanten auftreten und daher die Balken nahe an oder unterhalb der Vermutungsschwelle von 40 % höher sind.:



(186) Zusammengefasst gibt es eine nachgewiesene Preissensitivität der SLP-Kunden, die im Bundesdurchschnitt bei stärkerem Verbrauch auch stärker ausgeprägt ist. Die bundesweiten Durchschnittswerte zum Wechselverhalten aus dem Monitoring erweisen sich auch bei netzgebietsscharfer Betrachtung als charakteristisch. Zwar gibt es eine Streuung der Marktanteilsergebnisse je Netzgebiet. Diese liegt allerdings unabhängig von der Größe der betrachteten Netze schwerpunktmäßig nahe um den bundesweiten Durchschnittswert herum.

Ausreißer sind eher selten; bei den Ausreißern ist auch zu berücksichtigen, dass in den letzten Jahren etliche Netze kommunalisiert worden sind, ohne dass es mit der Kommunalisierung zu einem Übergang von Kunden gekommen wäre. Dennoch können neugegründete Stadtwerke als Händler nach den Erfahrungen der Beschlussabteilung im Zuge einer Kommunalisierung des Netzes schnell eine nicht unbedeutende Marktstellung erlangen. Solche Netze tauchen in den graphischen Darstellungen oben als Ausreißer auf.

(187) Zusammengefasst sind die Wettbewerbsergebnisse eher unabhängig von der Netzgröße und in den verschiedenen Netzgebieten eher gleichförmig. Besonderheiten einzelner Netze oder einzelner etablierter Versorger scheinen das Wechselverhalten daher nur eingeschränkt zu prägen. Es kann daher geschlossen werden, dass weitere, strukturelle Grün-

de bestehen, wenn bundesweit bei 20 % der SLP-Kunden angesichts von Preisabständen von 10 bis über 20 % kein Wechsel zu einer Belieferung mit Gas im Wege eines Sondervertrages erfolgt ist und dass diese Gründe nicht in den Besonderheiten einzelner Netze oder ihrer etablierten Versorger zu suchen sind.

- (188) Das beobachtete Wechselverhalten indiziert also ebenfalls die Annahme getrennter sachlicher Märkte.

(3) Anbieterstruktur

- (189) Auch bei einer Marktabgrenzung aus Nachfragesicht kann die Anbieterstruktur als ergänzendes Indiz hinzugezogen werden.

Die meisten Anbieter von Grundversorgungstarifen sind nur lokal aktiv.¹⁴⁴ In nahezu allen Grundversorgungsgebieten stehen ihnen dabei jeweils eine hinreichende Anzahl von alternativen Anbietern (knapp zehn¹⁴⁵) gegenüber, deren Preise maximal 10% über dem günstigsten überhaupt angebotenen Tarif¹⁴⁶ liegen. Die meisten dieser alternativen Anbieter sind überörtlich aktiv und bedienen dementsprechend eine überörtliche Nachfrage.

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (190) In ihrer bisherigen Praxis hat die Beschlussabteilung den sachlichen Markt für die Belieferung von SLP-Kunden mit Erdgas räumlich netzgebietsbezogen – dies entspricht dem angestammten Vertriebsgebiet des etablierten Versorgers – abgegrenzt.¹⁴⁷ Angesichts der Differenzierung der sachlichen Marktabgrenzung nach der zugrundeliegenden Rechtsbeziehung muss auch die räumliche Marktabgrenzung revidiert werden.

aa) Grundversorgung von SLP-Kunden

- (191) Die Märkte für die Belieferung von SLP-Kunden in der Grund- und Ersatzversorgung sind jeweils räumlich auf die Netzgebiete beschränkt, in denen das betreffende Unternehmen der Grundversorgungspflicht nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG unterliegt. Das Netzgebiet ist überdies Anknüpfungspunkt für die turnusmäßige Neubestimmung des Grundversorgers

¹⁴⁴ Siehe oben, Rn. (192).

¹⁴⁵ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 497.

¹⁴⁶ Boni und Vorauszahlungstarife wurden nicht berücksichtigt. Zur Methodik Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 484 ff.

¹⁴⁷ BKartA, Beschluss vom 20. März 2012, B8-124/11 – Enovos / ESW, Rn. 90 und 102; BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 96; BKartA, Beschluss vom 30. April 2010, B8-109/09 – RWE / SW Lingen / SW Radevormwald, Rn. 96.

nach § 36 Abs. 2 EnWG. Diese räumliche Marktabgrenzung stellt einen Gleichlauf der die Marktabgrenzung prägenden Wertungen zwischen sachlicher und räumlicher Marktabgrenzung sicher; in beiden Fällen wird an die rechtliche Charakterisierung der Lieferverhältnisse angeknüpft.

- (192) Aus der Perspektive der Angebotsstruktur spricht zudem für eine netzgebietsbezogene Marktabgrenzung, dass die meisten Anbieter von Grundversorgungstarifen nur lokal aktiv sind.¹⁴⁸ Dies hat sich im Monitoring 2014 erneut bestätigt:¹⁴⁹ Unter den rund 760 Lieferanten (Ebene Einzelunternehmen) mit Angaben zu Zählpunkten und Mengen bei SLP-Kunden haben 592 in einem oder mehreren Netzen eine Position als Grundversorger inne. Die meisten der Lieferanten haben nur relativ geringe Kundenzahlen: 517 dieser Grundversorger beliefern weniger als 30.000 SLP-Zählpunkte, davon 378 weniger als 10.000 SLP-Zählpunkte. Dies indiziert eine ganz überwiegend lokale Tätigkeit von Unternehmen, die in mindestens einem Netz Grundversorger sind. Dieser Umstand wird durch eine netzgebietsbezogene Marktabgrenzung ebenfalls abgebildet.

bb) Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen

- (193) Die Lage bei der Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen ist grundlegend anders. SLP-Kunden, die ihren Gasanbieter aktiv wählen, stehen eine Vielzahl von alternativen Angeboten zur Wahl; dies gilt inzwischen für nahezu alle Netzgebiete in Deutschland.
- (194) In nahezu allen Grundversorgungsgebieten stehen ihnen dabei jeweils eine hinreichende Anzahl von alternativen Anbietern (knapp zehn¹⁵⁰) gegenüber, deren Preise maximal 10% über dem günstigsten überhaupt angebotenen Tarif¹⁵¹ liegen. Sie stellen also eine preislich ernstzunehmende Alternative zum örtlichen Versorger dar. Diesen Wettbewerbsdruck von außen belegen auch die vielen Sondervertragsangebote der Grundversorger in ihrem eigenen Grundversorgungsgebiet. Bei diesen Angeboten besteht ebenfalls ein deutliches, wenn auch geringeres Einsparpotential als beim Wechsel zu einem Dritten.¹⁵²

¹⁴⁸ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 490.

¹⁴⁹ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

¹⁵⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 497.

¹⁵¹ Boni und Vorauszahlungstarife wurden nicht berücksichtigt. Zur Methodik Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 484 ff.

¹⁵² Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 495.

- (195) Neben preisgetriebenen Wettbewerbsprodukten gibt es auch leicht differenzierte Produkte, beispielsweise reine Biogasangebote, die zwar teilweise preislich nahe bei oder über den örtlichen Grundversorgungstarifen liegen, allerdings einen qualitativen Wettbewerbsdruck erzeugen.
- (196) Zudem sind die Anbieter von Sonderverträgen eher überörtlich in einer großen Zahl von Netzgebieten tätig.

Die Anzahl der in einem Netzgebiet tätigen Lieferanten, d.h. derjenigen Lieferanten, die in einem gegebenen Netzgebiet mindestens einen Haushaltskunden beliefern, hat sich zwischen 2008 und 2013 stetig vergrößert.¹⁵³

Während im Jahr 2008 in der überwiegenden Zahl an Netzgebieten (rund 78%) lediglich ein bis fünf Lieferanten tätig waren, gab es im Jahr 2010 bereits in rund 89% der Netzgebiete elf oder mehr Lieferanten. Im Berichtsjahr 2013 waren gar in mehr als der Hälfte der Netzgebiete (52%) mehr als 50 verschiedene Lieferanten, und in weiteren rund 33% der Netzgebiete zwischen 31 und 50 Lieferanten tätig. Nur in sehr wenigen Netzgebieten wurden Haushaltskunden von lediglich ein bis fünf Lieferanten versorgt (weniger als 1% der Netzgebiete).

Aus Sicht der in einem Netzgebiet ansässigen Haushaltskunden bestehen mittlerweile zahlreiche Alternativen zur Belieferung durch den etablierten Gasversorger. Aus Sicht der Energieversorger bedeutet die Entwicklung einerseits, dass sich die Weiterverteiler zusehends über das eigene etablierte Liefergebiet hinaus orientieren, andererseits, dass sie sich in ihrem „eigenen“ Netzgebiet einem zunehmenden Wettbewerbsdruck durch andere Lieferanten ausgesetzt sehen.

- (197) Für eine bundesweite räumliche Marktabgrenzung auf einem Erdgasmarkt, die über die Grenzen der etablierten Vertriebsgebiete hinausgeht, spricht insbesondere die Struktur der Wettbewerber in den jeweiligen Netzgebieten nach ihrer Anzahl und ihren jeweiligen Marktanteilen. Dabei ist die Besonderheit der Erdgasmärkte vor dem Hintergrund der Liberalisierung maßgeblich zu berücksichtigen, dass sich diese von Monopolstrukturen, in denen allenfalls die ein bis zwei vorgelagerten Stufen in der gestuften Lieferkette hätten Wettbewerb machen können, weg entwickelt haben; dass dies binnen weniger Jahre geschehen ist, zeigt die Dynamik des Prozesses, der sich nach der Prognose der Beschlussabteilung weiter fortsetzen wird.

¹⁵³ Quelle: BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

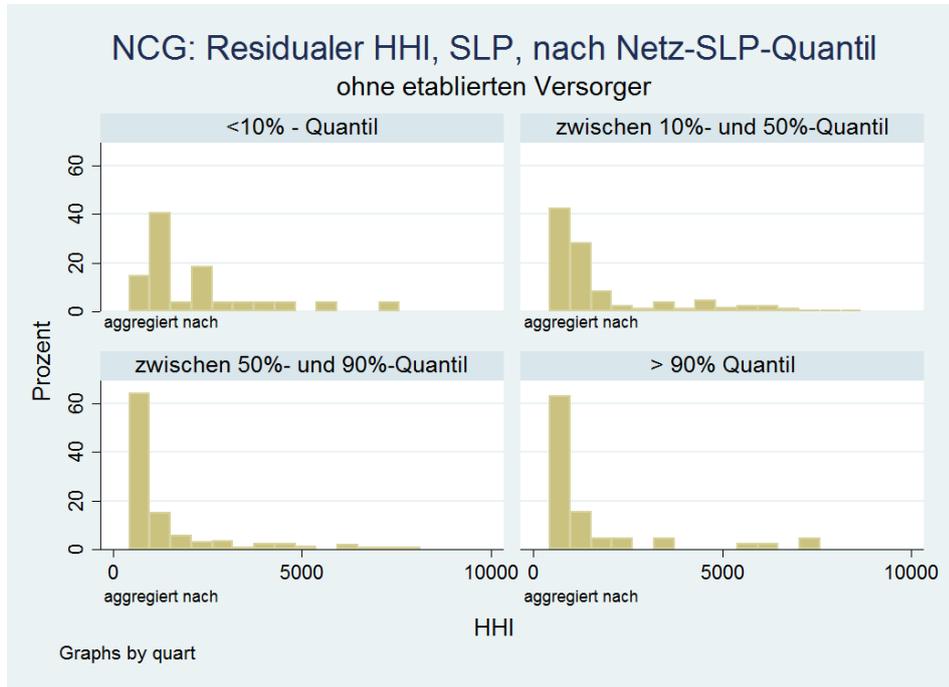
- (198) Käme es in einem Netzgebiet lediglich zu einem Wechselverhalten in der überkommenen Vertriebskette, wäre der direkte oder der indirekte etablierte Vorlieferant als stärkster Wettbewerber zu erwarten. Damit einher ginge ein hohes Maß an Konzentration in der Gruppe der Wettbewerber des etablierten Versorgers. Teilten sich eine Vielzahl von Wettbewerbern des etablierten Versorgers die Wettbewerbsmengen in einem Netzgebiet allerdings gleichmäßig untereinander auf, wäre ein geringes Maß an Konzentration zu erwarten. Bei der Betrachtung von Netzgebieten ist zu berücksichtigen, dass hohe Marktanteile eines etablierten Erdgas-SLP-Versorgers in seinem Netzgebiet keinen Rückschluss auf dessen Stärke in einem bundesweit abgegrenzten Markt erlauben und umgekehrt, dass sehr kleine Marktanteile eines Wettbewerbers in einem Netzgebiet nicht gegen dessen relative wirtschaftliche Stärke sprechen, wenn er nur in vielen Netzgebieten einen solchen geringen Marktanteil hat.
- (199) Der Herfindahl-Hirschman-Index (**HHI**) bietet ein in der Kartellrechtsanwendung grundsätzlich anerkanntes Konzentrationsmaß.¹⁵⁴ Im vorliegenden Fall muss aber der Besonderheit Rechnung getragen werden, dass nicht nur wenige Netzgebiete, sondern alle rund 750 Erdgasnetze im Bundesgebiet der Auswertung zugrundegelegt werden. Bei einer herkömmlichen Anwendung würde der HHI kein klares Bild von der wettbewerblichen Struktur der neben dem etablierten Versorger bestehenden Anbieter vermitteln können. Denn die nach wie vor starken Stellungen der etablierten Lieferanten in ihren angestammten Netzgebieten variieren auf hohem Niveau. Durch die Quadrierung der Marktanteile des etablierten Versorgers im Rahmen des HHI würden kleine Unterschiede beim hohen Marktanteil des etablierten Lieferanten sich sehr deutlich niederschlagen. Im Vergleich zu diesen Spannen würden Unterschiede in der Konzentration der Wettbewerber des etablierten Lieferanten nicht ins Gewicht fallen. Stellte man die HHI von rund 750 Netzen nebeneinander, würden die Resultate eine hohe Konzentration der Anbieter in den Netzgebieten indizieren. Dabei würde aber nicht hinreichend deutlich, ob diese hohe Konzentration im Wesentlichen auf der mehr oder minder sehr starken Stellung des etablierten Versorgers oder maßgeblich auch auf einer hohen Konzentration der neben dem etablierten Versorger bestehenden Anbieter basiert. Letztere soll hier aber untersucht werden.

¹⁵⁴ BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Rn. 33; vgl. auch Europäische Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5, Rn. 16 und 19 f.

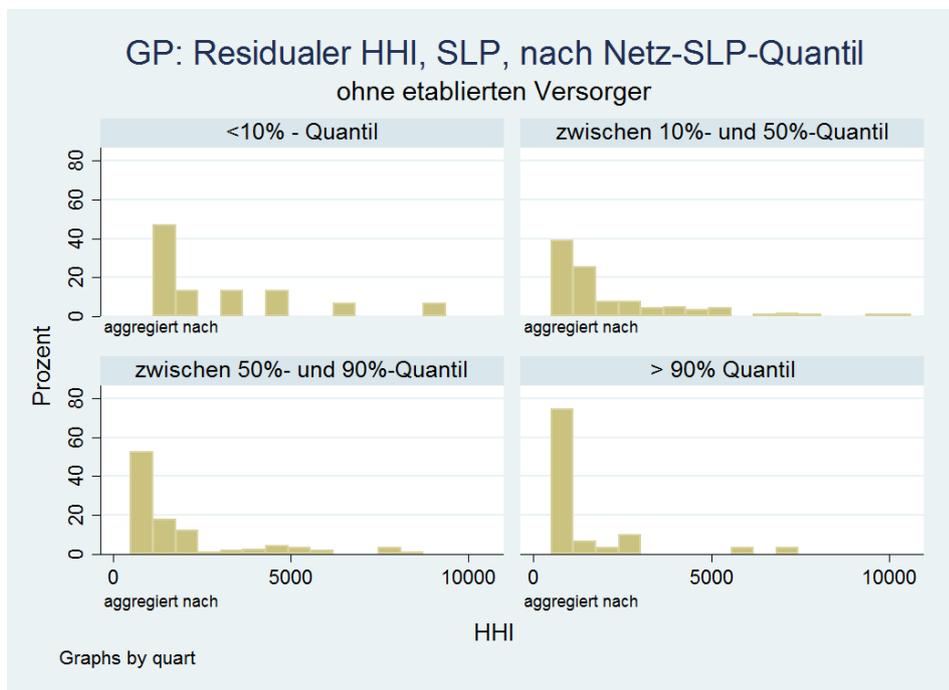
- (200) Die Konzentration der neben dem etablierten Versorger bestehenden Anbieter wird indes deutlich, wenn nicht ein HHI basierend auf den Marktanteilen des etablierten Versorgers und seiner Wettbewerber, sondern ein HHI basierend auf den relativen Marktanteilen der Wettbewerber des etablierten Versorgers untereinander betrachtet wird. Der folgenden Auswertung wurden daher lediglich die relativen Anteile der Wettbewerber an der gesamten Liefermenge der Wettbewerber im jeweiligen Netzgebiet zugrundegelegt. Diese Auswertung des HHI der Wettbewerbsmenge ist folglich nicht mit dem HHI des gesamten Netzgebietes vergleichbar, sondern kennzeichnet allein die Konzentration des Wettbewerbs. Um Verwechslungen auszuschließen, wird er im Folgenden als **residual-HHI** bezeichnet. Gäbe es beispielsweise in einem Netzgebiet lediglich einen Wettbewerber des etablierten Versorgers, wäre dessen Anteil an der von Wettbewerbern gelieferten Menge 100 %. Der entsprechende residual-HHI des Netzes wäre dann 10.000. Gäbe es hingegen in einem anderen beispielhaften Netz 100 Wettbewerber mit je einem Anteil von 1 % an der nicht vom etablierten Versorger gelieferten Menge, wäre der residual-HHI dieses Netzes 100. Um den möglichen Einfluss der Größe des jeweiligen Netzes sichtbar machen zu können, wurden Quantile¹⁵⁵ gebildet. Die 10% kleinsten Netze, die Netze zwischen 10 % und 50 %, die Netze zwischen 50 % und 90 % und die 10 % größten Netze nach SLP-Ausspeisemenge sind jeweils separat ausgewertet.
- (201) Bei der Auswertung der SLP-Mengen bestand eine Schwierigkeit darin, dass nicht jeder etablierte Versorger über einen eigenen Bilanzkreis verfügt. In diesen Fällen wurde dem etablierten Versorger im jeweiligen Netzgebiet das Subbilanzkonto mit der größten SLP-Ausspeisemenge zugeordnet. Angesichts der Tatsache, dass im Bundesdurchschnitt nur 20 % der SLP-Kunden den Versorger (und nicht nur den zugrundeliegenden Vertrag) gewechselt haben, ist davon auszugehen, dass der etablierte Versorger ganz überwiegend noch immer die höchste SLP-Ausspeisemenge im jeweiligen Netz haben wird, auch wenn dieser Anteil bereits unter der Schwelle für die Marktbeherrschungsvermutung nach § 18 Abs. 4 GWB liegt. Soweit ein etablierter Versorger ohne eigenen Bilanzkreis nicht (mehr) größter SLP-Lieferant im angestammten Netzgebiet ist, würde ihm ein zu großer Marktanteil zugerechnet, das Wettbewerbsergebnis also tendenziell etwas zu ungünstig dargestellt. Allerdings trägt schon dieses Wettbewerbsergebnis die geänderte räumlich Markt-
abgrenzung der Beschlussabteilung.

¹⁵⁵ Quantile sind letztlich Schwellenwerte, nach denen Werte gruppiert werden.

Im Folgenden ist die Verteilung des residual-HHI für das Marktgebiet NCG dargestellt:



Im Folgenden ist die Verteilung des residual-HHI für das Marktgebiet Gaspool dargestellt:

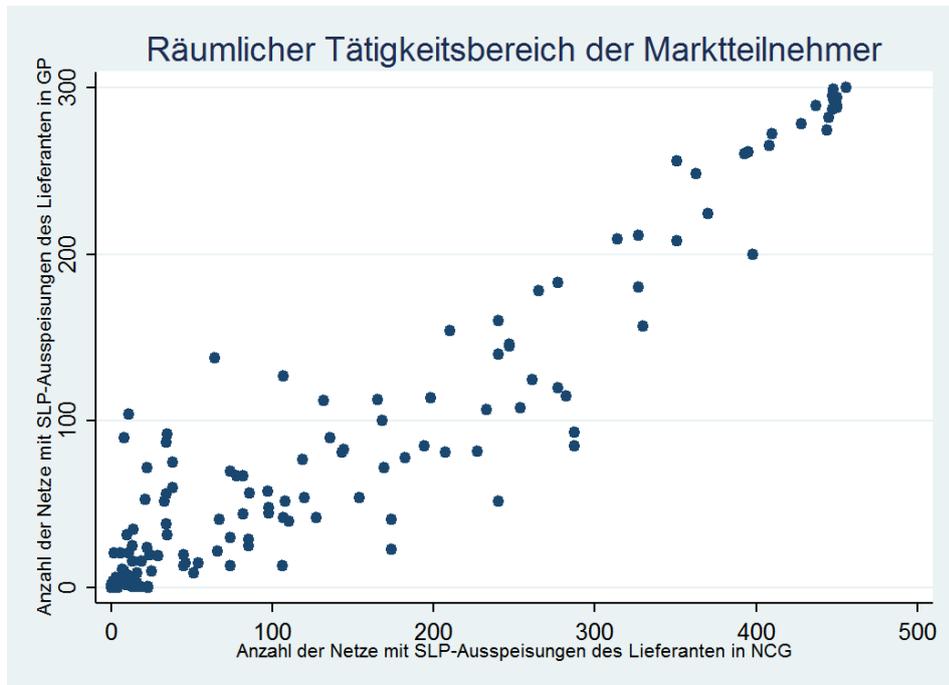


- (202) Die Auswertungen ergeben als tatsächlichen Befund, dass die konkreten wettbewerblichen Liefermengen in allen Netzen tendenziell schwach konzentriert sind. Dies kann in den obigen Graphiken daran erkannt werden, dass Netze schwerpunktmäßig einen niedrigen residual-HHI aufweisen. Dabei ist ein schwacher Zusammenhang zwischen der Größe des Netzes und der Konzentration der Wettbewerber des etablierten Lieferanten

sichtbar. In der Hälfte der Netze, welche die größeren Netze umfasst, sind die Wettbewerber des etablierten Lieferanten ein wenig schwächer konzentriert als in der Hälfte, welche die kleinen Netze umfasst. In beiden Gruppen ist der Wettbewerb zum etablierten Lieferanten allerdings insgesamt schwach konzentriert.

- (203) Eine Vielzahl von Wettbewerbern in den jeweiligen Netzgebieten der etablierten Versorger spricht auf dem Markt für die Belieferung von SLP-Kunden mit Erdgas für ein bundesweites Wettbewerbsgeschehen. Sie sind Indiz für ein dynamisches Vordringen alternativer Anbieter in die angestammten Vertriebsgebiete der etablierten Gasversorgungsunternehmen. Dabei ist ihre relativ große Zahl kein notwendiges Zeichen wirtschaftlicher Schwäche, sofern sich ihr jeweiliger Tätigkeitsbereich nur auf eine größere Anzahl Ausspeisernetze erstreckt und sie so eine hinreichende Kundenzahl akkumulieren können.
- (204) Auch die Verteilung der Tätigkeitsgebiete der verschiedenen Versorger auf eine Vielzahl von Netzen spricht für eine bundesweite Marktabgrenzung. Historisch war die Tätigkeit der klassischen Gasversorgungsunternehmen räumlich auf ihr eigenes Netz beschränkt, in seltenen Fällen auf ihre eigenen Netze. Mit der Liberalisierung wurde eine Lieferung von Erdgas auch außerhalb des eigenen Netzgebiets möglich. Umso mehr etablierte Versorger und neue Händler von den Möglichkeiten der Liberalisierung Gebrauch machen, desto häufiger und mehr durchdringen sie jeweils fremde Vertriebsgebiete eines anderen etablierten Versorgers; dadurch gleichen sich die Wettbewerbsbedingungen im Bundesgebiet zunehmend an. Die Anzahl der Netze, in denen ein Lieferant Kunden mit Erdgas versorgt, kann dabei als Gradmesser für diese wettbewerbliche Durchdringung herangezogen werden. Zugleich kann die räumliche Fokussierung der einzelnen Versorger daran beispielhaft abgelesen werden, inwieweit sie in beiden Marktgebieten tätig sind. Ist dies der Regelfall, spielt die räumlich Belegenheit des Netzes keine Rolle für den wettbewerblichen Auftritt.

In der folgenden Karte ist jeder der identifizierten Versorger als Punkt dargestellt. Die Position des Punktes bestimmt sich danach, in wie vielen Netzen der betreffende Versorger SLP-Mengen ausspeist. Dabei sind auf der X-Achse die Zahl dieser Netze im Marktgebiet NCG aufgetragen, auf der Y-Achse die des Marktgebiets Gaspool.¹⁵⁶



Eine signifikante Gruppe Versorger ist in vielen Netzen tätig. Diese Versorger werden weit entfernt vom Schnittpunkt der Achsen dargestellt. Aus der Häufung der Punkte in der Diagonalen ist ersichtlich, dass gerade die großen Versorger gleichermaßen in Netzen beider Marktgebiete tätig sind; hierbei ist aus der Häufung rechts oben zu erkennen, dass viele Lieferanten in (nahezu) allen Netzen beider Marktgebiete SLP-Mengen an Kunden geliefert haben.

Daneben gibt es eine Gruppe Versorger, die in einer dreistelligen Zahl von Netzen SLP-Mengen geliefert haben, aber nicht in allen. Sie werden etwas näher am Schnittpunkt der Achsen dargestellt. Unter den Lieferanten, die SLP-Kunden in weniger als 150-200 Netzen beliefert haben, liegen einige dichter an der X-Achse bzw. der Y-Achse. Das bedeutet, dass diese Lieferanten schwerpunktmäßig, aber nicht ausschließlich in Netzen eines Marktgebietes tätig sind, also in mehr Netzen des einen Marktgebiets als in Netzen des anderen Marktgebiets.

¹⁵⁶ Die Achsen sind nicht gleich lang, da es in Gaspool in 2013 nur 307 Netze mit SLP-Ausspeisungen gab, während es in NCG 459 waren.

Weiter gibt es eine Häufung von Versorgern, die nur in wenigen Netzen aktiv sind. Sie sind nahe dem Schnittpunkt der Achsen dargestellt; hier dürfte es sich um kleinere Stadtwerke handeln, die auch ausweislich der Erhebung der Monopolkommission eher nur lokal tätig sind.¹⁵⁷

- (205) Eine räumliche Marktabgrenzung, die über die Netzgebiete hinausgeht, die den etablierten Vertriebsgebieten entsprechen, könnte sich auf das jeweilige Marktgebiet beschränken. Zwar haben SLP-Kunden keinen direkten Zugang zu den Instrumenten, welche die deutschen Marktgebiete wechselseitig durchlässig machen. Diese Möglichkeiten stehen aber lieferantenseitig zur Verfügung und werden ausweislich der gerade dargestellten Tätigkeitsbereiche auch genutzt. Zudem ergeben sich aus den obigen dargestellten Auswertungen keine Indizien für zwischen den Marktgebieten unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen im SLP-Bereich.
- (206) Die Beschlussabteilung hält es daher für geboten, den Markt für die Belieferung von SLP-Kunden mit Erdgas auf der Grundlage von Sonderverträgen bundesweit abzugrenzen.

2. Wettbewerbliche Würdigung

a) Grundversorgung von SLP-Kunden

- (207) Die EWE-Tochtergesellschaft EWE Vertrieb GmbH, Oldenburg ist im Verteilernetzgebiet der EWE-Netz Gasgrundversorger. Ebenso sind die EWE-Tochterunternehmen swb Vertrieb Bremen GmbH, Bremen, sowie swb Vertrieb Bremerhaven GmbH & Co. KG, Bremerhaven, in ihren jeweiligen angestammten Verteilernetzgebieten Gasgrundversorger.
- (208) VNG ist in der Grundversorgung von SLP-Kunden mit Erdgas nicht aktiv. Die Tochtergesellschaft goldgas beliefert zwar SLP-Kunden mit Erdgas, ist aber nirgendwo Grundversorger. Die Tätigkeitsbereiche der Parteien überschneiden sich also derzeit schon sachlich nicht.
- (209) Zwar ist es zukünftig möglich, dass VNG, z.B. über goldgas, in einem Netz Grundversorger werden könnte, wenn es ihr gelingt, die größte Anzahl von SLP-Haushaltskunden in diesem Netzgebiet zu gewinnen (§ 36 Abs. 2 EnWG). Ein solcher Eintritt in die Stellung als Grundversorger ginge aber immer mit dem Verlust dieser Stellung durch den bisherigen Inhaber einher. Aufgrund der netzbezogenen Abgrenzung der Gas-

¹⁵⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 490.

Grundversorgungsmärkte käme es damit auch zukünftig nicht zu einer räumlichen Überschneidung der Tätigkeitsbereiche von EWE und VNG.

- (210) Eine Behinderung wirksamen Wettbewerbs kann folglich ausgeschlossen werden.

b) Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen

- (211) Auf dem Markt für die Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen sind sowohl EWE, über verschiedene Tochtergesellschaften, als auch VNG, über goldgas, tätig. Dabei liegt zwar der Schwerpunkt der Tätigkeit von EWE in seinen angestammten Versorgungsgebieten im Nordwesten Deutschlands; EWE ist allerdings ebenfalls mit geringfügigeren Mengen bundesweit tätig. VNG beliefert über goldgas bundesweit SLP-Sondervertragskunden mit Erdgas, ohne dass ein räumlicher Schwerpunkt wahrnehmbar wäre.
- (212) EWE vertrieb zusammen mit dem Tochterunternehmen swb im Jahre 2013 knapp [...] TWh Gas an SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen. Im gleichen Zeitraum lieferte VNG über die Tochtergesellschaft goldgas knapp [...] TWh an diese Kundengruppe. Bei einem Gesamtmarktvolumen von ca. 310 TWh¹⁵⁸ entspricht dies einem gemeinsamen Marktanteil von ca. [5 - 10 %].
- (213) Angesichts dieses gemeinsamen Marktanteils kann folglich auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen eine Behinderung wirksamen Wettbewerbs ausgeschlossen werden.

3. Ergebnis

- (214) Sowohl auf den netzbezogenen Märkten für die Belieferung von SLP-Kunden im Wege der Grundversorgung als auch auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen kann eine Behinderung wirksamen Wettbewerbs ausgeschlossen werden.

¹⁵⁸ BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2014, im Erscheinen.

VI. Betrieb von Untertageerdgasspeichern

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (215) Im Hinblick auf den Betrieb von Untertageerdgasspeichern sind in der bisherigen Entscheidungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt jeweils Porenspeicher und Kavernenspeicher dem gleichen sachlichen Markt zugeordnet worden. Die Beigeladene, SWL, argumentiert für eine Differenzierung der sachlichen Marktabgrenzung nach Kavernenspeichern und Porenspeichern.

aa) Praxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt

- (216) Die Europäische Kommission hat in ständiger Praxis einen eigenständigen Markt für den Betrieb von Untertageerdgasspeichern definiert.¹⁵⁹ In einigen ca. zehn Jahre zurückliegenden Fällen hat sie eine weitere Unterscheidung in Poren- und Kavernenspeicher in Betracht gezogen, im Ergebnis aber jeweils offengelassen.¹⁶⁰ In ihrer jüngsten Entscheidung hat sie zu dieser Frage eine Marktbefragung durchgeführt, wonach die Marktteilnehmer die beiden Speicherarten als austauschbar ansahen,¹⁶¹ die Frage aber letztendlich wiederum offengelassen.
- (217) Die Europäische Kommission hat auch eine Unterscheidung nach L-Gas- und H-Gas-Speichern erwogen. Sie ist letztlich aufgrund ähnlicher Überlegungen wie oben (Rn. (91) ff.) zu dem Ergebnis gekommen, dass eine solche Unterscheidung jedenfalls 2016 mit dem Übergang von Konvertierungsentgelten zur Konvertierungsumlage wegfallen werde.¹⁶²
- (218) Die Beschlussabteilung hat in Gazprom / VNG entschieden, dass Kavernen- und Porenspeicher dem gleichen Markt angehören, da sie aus Sicht der Nachfrager zusam-

¹⁵⁹ Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 30; Entscheidung vom 12. November 2009, COMP/M.5549 EDF / Segebel, Rn. 167 f.; Entscheidung vom 21. Dezember 2005, COMP/M.3696 E.ON / MOL, Rn. 99; Entscheidung vom 8. Oktober 2004, COMP/M.3410 Total / Gaz de France.

¹⁶⁰ Entscheidung vom 8. Oktober 2004, COMP/M.3410 Total / Gaz de France, Rn. 18; Entscheidung vom 25 April 2003, COMP/M.3086 Gaz de France / Preussag Energie, Rn. 14 f.

¹⁶¹ Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 31 f. mit Fn. 20.

¹⁶² Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 34.

mengenommen in der Lage sind, saisonale Flexibilität, kurzfristige Flexibilität und Notversorgungsflexibilität zur Verfügung zu stellen.¹⁶³

- (219) Ob mit dem Vorbringen der Parteien in Gazprom / Wintershall / Zielgesellschaften¹⁶⁴ virtuelle Speicherprodukte möglicherweise in den gleichen sachlichen Markt mit einzubeziehen sind, kann auch vorliegend offengelassen werden.¹⁶⁵ Weiter zurückliegende Untersuchungen der Europäischen Kommission haben Zweifel an der Substituierbarkeit physischer Untertagespeicher durch andere Flexibilitätsprodukte aufgeworfen, die Frage konnte aber letztlich offengelassen werden.¹⁶⁶ Angesichts der Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen der Gasmärkte in den letzten zehn Jahren wäre diese Frage erneut zu untersuchen, kann aber auch vorliegend wieder dahinstehen.

bb) Vortrag der Beigeladenen

- (220) Die Beigeladene argumentiert in ihrem Beiladungsantrag vom 1. Juli 2014 und vertiefend während des Gesprächstermins im Bundeskartellamt am 26. August 2014 aus der Sicht des Betreibers eines Gaskraftwerks, das zumindest teilweise auch für die Erbringung von Strom-Systemdienstleistungen – hier Regelenergie – verwendet wird. Um diese Systemdienstleistungen erbringen zu können, benötige das Gaskraftwerk eine sehr flexible Belieferung mit Erdgas.
- (221) Für eine separierte Behandlung von Kavernenspeichern spreche insbesondere, dass diese über eine höhere Ausspeiseleistung pro Arbeitsgasvolumen verfügten als Porenspeicher. Für den Kraftwerksbetrieb im Regelenergieeinsatz sei vor allem die kurzfristig abrufbare Ausspeiseleistung maßgeblich, nicht so sehr hingegen das Arbeitsgasvolumen. Arbeitsgasvolumina und Ausspeiseleistungen würden jedoch nur gekoppelt angeboten. Kavernenspeicher seien daher die einzige wirtschaftliche Form der Flexibilitätsbeschaffung.
- (222) Virtuelle Speicherprodukte seien kein geeignetes Substitut, da sie nicht für einen hinreichend langen Zeitraum im Voraus verfügbar seien und keinen hinreichend kurzfristigen Abruf von Gasmengen ermöglichten.

¹⁶³ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 198.

¹⁶⁴ Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 31 mit Fn. 20

¹⁶⁵ So auch BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 208 am Ende.

¹⁶⁶ Kommission, Entscheidung vom 14. März 2006, COMP/M.3868 DONG / Elsam / Energi E2, Rn. 50 ff.; Entscheidung vom 8. Oktober 2004, COMP/M.3410 Total / GdF, Rn. 18 f.

- (223) Zusammengefasst argumentiert die Beigeladene, dass eine spezifische, in wesentlichem Umfang hochflexible Nachfrage eine separate Marktabgrenzung trage.

cc) Bewertung

- (224) Die wettbewerbliche Würdigung hat keine Anhaltspunkte ergeben, von der bisherigen sachlichen Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt abzuweichen. Selbst wenn die von der Beigeladenen vorgeschlagene Marktabgrenzung zugrundegelegt werden würde, ergäben sich keine wettbewerblichen Probleme.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (225) Der Betrieb von Untertageerdgasspeichern wird in der Entscheidungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt mindestens bundesweit, unter Einschluss der an das deutsche Gasfernleitungsnetz angeschlossenen, aber in Österreich belegenen, Speicher Haidach und 7 fields abgegrenzt. Die Beigeladene argumentiert – bezogen auf Kavernenspeicher – für eine Abgrenzung nach Marktgebieten.

aa) Praxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt

- (226) Die Europäische Kommission hat die räumliche Marktabgrenzung des Marktes für den Betrieb von Untertageerdgasspeichern in zwei Entscheidungen vor dem zweiten Energiebinnenmarktpaket räumlich enger als national abgegrenzt, jedoch schon damals einen sich erweiternden geographischen Markt im Zuge der Liberalisierung dieses Sektors für möglich gehalten.¹⁶⁷ Im Zuge der Ermittlungen zu Gazprom/Wintershall hat die Europäische Kommission eine Marktbefragung durchgeführt, nach welcher der Markt mindestens national abzugrenzen ist, im Falle von Deutschland unter Einschluss der Speicher in Haidach und 7 fields, die zwar in Österreich belegen sind, aber an das deutsche Gasfernleitungsnetz angeschlossen sind,¹⁶⁸ und hat die Frage im Ergebnis offengelassen.
- (227) Die Beschlussabteilung hat sich in Gazprom / VNG ausführlich mit der geographischen Marktabgrenzung auseinandergesetzt. Durch die Einbindung der Speicher in das Entry-Exit-System spielt die physische Transportentfernung im Marktgebiet keine Rolle mehr. Aus den gleichen, schon oben dargelegten Gründen (Rn. (104) ff.) bilden auch die Gren-

¹⁶⁷ Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 35 mit Nachweisen in Fn. 22.

¹⁶⁸ Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 36.

zen der Marktgebiete kein erhebliches Wettbewerbshemmnis, das die Austauschmöglichkeiten der Nachfrager aus objektiven Gründen auf ein Marktgebiet beschränken würde.¹⁶⁹

- (228) Auf dieser Grundlage kam die Beschlussabteilung zu einer bundesweiten Marktabgrenzung. Darüber hinaus hat die Beschlussabteilung eine geographische Marktabgrenzung unter Einbeziehung im Ausland belegener, an das deutsche Fernleitungsnetz angeschlossener Speicher alternativ materiell geprüft, sich zu deren Einbeziehung in den geographischen Markt aber nicht abschließend äußern müssen.¹⁷⁰

bb) Vortrag der Beigeladenen

- (229) Während des Gesprächstermins im Bundeskartellamt am 26. August 2014 argumentierte die Beigeladene für eine marktgebietsbezogene räumliche Marktabgrenzung eines Marktes für Kavernenspeicher. Dabei stellte sie auf die im vollen Leistungsumfang hochflexible Gas-Nachfrage eines Gaskraftwerks im Regelenergieeinsatz ab (vgl. Rn. (220)).

cc) Bewertung

- (230) Das Abstellen auf Marktgebiete für die spezifische Nachfrage eines Gaskraftwerks im Regelenergieeinsatz erscheint als die kleinste vertretbare räumliche Einheit. Die wettbewerbliche Würdigung hat aber keine Anhaltspunkte ergeben, die es erforderlich machen, von der bisherigen, mindestens bundesweiten räumlichen Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt im Sinne einer Verengung auf das Marktgebiet abzuweichen. Auch wenn die von der Beigeladenen vorgeschlagene Markt- abgrenzung zugrundegelegt werden würde, ergäben sich keine wettbewerblichen Probleme.
- (231) Der Vortrag der Beigeladenen stellt auf die spezifische Nachfrage einer hochflexiblen Last ab. Nach dem gegenwärtigen Bilanzierungssystem böte sich für die Deckung einer hochflexiblen Last der Einsatz eines Nominierungersatzverfahrens an. Hierdurch können Kosten für Ausgleichsleistungen vermieden werden, da der Bilanzkreis, in den der RLM-Ausspeisepunkt eingebracht worden ist, so gestellt wird, als seien zeitgleich mit der Ausspeisung eine entsprechende Einspeisung erfolgt. Durch das Nominierungersatzverfahren wird also vermieden, dass der Bilanzkreis insoweit über- oder unterspeist wird.

¹⁶⁹ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 208.

¹⁷⁰ BKartA, Entscheidung vom 31. Januar 2012, B8-116/11 – Gazprom / VNG, Rn. 211 ff.

- (232) Das Angebot des Nominierungsersatzverfahrens ist für Fernleitungsnetzbetreiber in ihrem Netzgebiet vorgesehen. Insoweit ergäben sich dann allerdings keine direkten Überschneidungen zwischen den Zusammenschlussbeteiligten, da der EWE-Speicher in Rüdersdorf an das Gasverteilernetz der EWE Netz angeschlossen ist und damit im Nominierungsersatzverfahren im ONTRAS-Netzgebiet nicht als Einspeisequelle zur Verfügung stünde. Die übrigen Kavernenspeicher im Abdeckungsbereich des ONTRAS-Netzgebiets sind direkt an dieses angeschlossen.
- (233) Mit der Reform des Bilanzierungssystems Gas (GABi Gas 2.0) soll die Privilegierung des Nominierungsersatzverfahrens durch die Befreiung von der Bilanzierungsumlage entfallen.¹⁷¹ Damit besteht ein wesentlich geringerer wirtschaftlicher Anreiz aus dem Bilanzierungsregime, das RLM-Nominierungsersatzverfahren zu verwenden.
- Aus Sicht eines Nachfragers kann jede Quelle von Flexibilität im Marktgebiet über direkte Nominierungen angebonden werden.
- (234) Möglicherweise könnte unter dem neuen Bilanzierungssystem Flexibilität auch kurzfristig marktgebietsübergreifend zur Verfügung gestellt werden. Gegen eine direkte Zurverfügung-Stellung sprächen jedoch die vergleichsweise hohen Kosten, die mit einer dauerhaften Buchung fester Kapazitäten an den Marktgebietsübergangspunkten verbunden wären. Dies braucht vorliegend aber auch nicht vertieft zu werden.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (235) Weder bei Zugrundelegung der Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt noch bei Zugrundelegung der von der Beigeladenen vertretenen Marktabgrenzung wird wirksamer Wettbewerb erheblich behindert oder gar eine marktbeherrschende Stellung begründet.

a) Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt

- (236) Bei Zugrundelegung der Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt ergeben sich kein wettbewerblichen Bedenken.
- (237) Ohne Einschluss der Erdgasspeicher in Haidach und 7fields in das Marktvolumen ergeben sich folgende Marktanteile:

¹⁷¹ Bundesnetzagentur, Festlegungsverfahren BK7-14-020, Tenor-Entwurf vom 11. August 2014.

	Arbeitsgas in Mio. m ³ (Vn)	Anteil	Plateau-Entnahmerate in 1000 m ³ / h	Anteil
Marktvolumen ¹⁷²	23.800	100 %	26.583	100 %
EWE	1.988	8,4 %	2.480	9,3 %
VNG ¹⁷³	2.809	11,8 %	2.440	9,1 %
Zusammen	4.797	20,2 %	4.920	18,5 %

Da weder EWE noch VNG an Haidach oder 7 fields beteiligt sind, würden sich bei deren Einschluss in den Markt noch niedrigere Marktanteile ergeben.

- (238) Zudem ist der Speichermarkt gegenwärtig von einer besonders niedrigen Nachfrage gekennzeichnet. Dies ergab die Befragung von Marktteilnehmern durch die Europäische Kommission in Gazprom / Wintershall / Zielgesellschaften.¹⁷⁴ Von einer Belastung durch den hohen Wettbewerbsdruck im Speichermarkt berichten auch die Geschäftsberichte wesentlicher Speicherbetreiber.¹⁷⁵

b) Marktabgrenzung der Beigeladenen

- (239) Auch bei Zugrundelegung der von der Beigeladenen vertretenen Marktabgrenzung ergeben sich keine wettbewerblichen Bedenken; die Frage der Marktabgrenzung musste daher nicht vertieft werden.
- (240) Stellte man für die Bestimmung der Marktstellungen auf das Arbeitsgasvolumen oder die Ausspeiseleistung der Kavernenspeicher der Zusammenschlussbeteiligten im Marktgebiet Gaspool ab, so ergäbe sich jeweils ein gemeinsamer Marktanteil oberhalb der Schwelle von 40% nach § 18 Abs. 4 GWB und eine marktbeherrschende Stellung wäre damit zu vermuten.

¹⁷² Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen, Erdöl und Erdgas in der Bundesrepublik Deutschland 2013, S. 49.

¹⁷³ Einschließlich des paritätischen Gemeinschaftsunternehmens Erdgasspeicher Peissen GmbH, Peissen.

¹⁷⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 3. Dezember 2013, COMP/M.6910 – Gazprom / Wintershall / Zielunternehmen, Rn. 41.

¹⁷⁵ VNG, Geschäftsbericht 2013, S. 10; Storengy Deutschland GmbH, Berlin, Lagebericht für das Geschäftsjahr 2013, S. 2; E.ON, Geschäftsbericht 2013, S. 58; RWE, Geschäftsbericht, S. 70.

- (241) Mit Blick auf die spezifische Nachfrage eines hochflexiblen Gaskraftwerks stellen aber weder die Ausspeiseleistung noch das Arbeitsgasvolumen einen geeigneten Indikator für die Marktstellung der Anbieter von Flexibilität dar. Diese Nachfrage zeichnet sich weder durch einen im Vergleich zum saisonalen Ausgleich nennenswert großen Kapazitätsbedarf, noch durch einen – am Maßstab der bei Kavernenspeichern zur Verfügung stehenden Ausspeisekapazitäten – überragenden Bedarf an Ausspeiseleistung aus; bei der ausgeschriebenen und damit vorzuhaltenden Sekundär- und Minutenreserveleistung sind auch keine hier signifikanten Steigerungen zu verzeichnen.¹⁷⁶ Mit Blick auf den Vortrag der Beigeladenen wäre also vielmehr auf die Anzahl der verbliebenen Marktteilnehmer abzustellen, da ein jeder hierunter für die Deckung dieser spezifischen Nachfrage geeignet erscheint.
- (242) Die Anzahl der Anbieter von Kavernenspeichern im Marktgebiet Gaspool würde sich durch den Zusammenschluss von acht auf sieben reduzieren. Neben den Zusammenschlussbeteiligten sind dies E.ON, RWE, Storengy, GHG Empelde und Gas Union sowie die Etzel-Kavernenbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Bremen, einem Gemeinschaftsunternehmen von Gazprom Germania, BP und Dong Energy, die erstmals 2014 Kapazitäten versteigert hat. Daneben besteht die Möglichkeit, dass sich die Erdgasspeicher Peissen GmbH, ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen zwischen Gazprom und VNG, wettbewerblich unabhängig von den isolierten Interessen einer der Mütter verhält.

c) Ergebnis

- (243) Unabhängig von der dem Betrieb von Untertageerdgasspeichern zugrundegelegten Marktabgrenzung ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde.

VII. Stromerstabsatzmarkt

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (244) Die Beschlussabteilung grenzt in ständiger Praxis einen sachlich relevanten Markt für den erstmaligen Absatz von Strom mit physischer Erfüllung ab (Stromerstabsatzmarkt).¹⁷⁷ Hierbei wird auf die Stromerzeugung abgestellt, die sich nach Angebot und Nachfrage

¹⁷⁶ Siehe die Darstellung BNetzA und BKartA, Monitoringbericht 2013, S. 76.

¹⁷⁷ Vgl. BKartA, Beschluss vom 8.12.2011, B8-94/11, RWE/Stadtwerke Unna, Rz. 22 ff.

richtet, sodass der nach den Grundsätzen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) festvergütete bzw. nach der optionalen Direktvermarktung vergütete Strom in diesen Markt nicht einbezogen wird. Im Falle des Vorliegens von sog. Bezugsrechten werden entsprechende Mengen bzw. Kapazitäten dem Bezugsrechtsinhaber zugerechnet, wenn dieser über den Einsatz des Kraftwerks bestimmt und die Chancen und Risiken der Vermarktung trägt.¹⁷⁸ Es werden nur Strommengen berücksichtigt, die in das Netz der Allgemeinen Versorgung eingespeist werden, d.h. Bahnstrom und (nicht-eingespeister) Eigenverbrauch sind nicht Teil des Stromerstabatzmarktes.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (245) In räumlicher Hinsicht grenzt die Beschlussabteilung den Markt für Deutschland und Österreich einheitlich ab.¹⁷⁹ Ausschlaggebend hierfür ist, dass an den Grenzkuppelstellen zwischen den beiden Ländern keine Netzengpässe vorliegen und eine gemeinsame Preiszone für den deutsch-österreichischen Stromgroßhandel besteht. Diese Voraussetzungen liegen für andere Nachbarländer unverändert nicht vor,¹⁸⁰ ohne dass dies im vorliegenden Fall entscheidungserheblich wäre.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (246) VNG ist auf dem konventionellen Erstabsatzmarkt nur in äußerst geringem Umfang als Erzeuger tätig. In einem gemeinsam mit Stadtwerke Halle GmbH betriebenen Joint Venture, der Heizkraftwerk Halle-Trotha GmbH, produziert VNG seit 2011 Strom und Wärme am Standort Halle. Die Stromerzeugung lag im Jahr 2013 bei rund [...] GWh, nach rund [...] GWh bzw. [...] GWh in den Jahren 2012 bzw. 2011. Die Erzeugungsmenge von [...] GWh entspricht bei einer Nettostromerzeugung in Deutschland in 2013 von rund 475.400 GWh¹⁸¹ in Deutschland und Österreich einem Marktanteil von rund [0 – 5 %].
- (247) Auch EWE ist nur in geringem Maße in der Stromerzeugung und damit auf dem Stromerstabatzmarkt tätig, und zwar über die Tochter EWE Vertrieb GmbH und die Beteiligungsunternehmen swb Vertrieb. Im Jahr 2013 betrug die Stromerzeugung rund [...] GWh (nach [...] GWh bzw. [...] GWh in den Jahren 2012 und 2011), was einem Marktanteil von rund [0 - 5%] entspricht.

¹⁷⁸ BKartA, Sektoruntersuchung Stromerzeugung und -großhandel, S. 93 f.

¹⁷⁹ BKartA, Sektoruntersuchung Stromerzeugung und -großhandel, S. 81 ff.

¹⁸⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 65 – Energie 2013, Rn. 68.

¹⁸¹ Quelle: BNetzA und BKartA, Monitoring 2014.

3. Ergebnis

- (248) Durch den Zusammenschluss wird wirksamer Wettbewerb auf dem Stromerstabsatzmarkt nicht erheblich behindert. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt

VIII. Belieferung von RLM-Kunden mit Strom

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (249) Die Beschlussabteilung grenzt in ständiger Praxis einen Markt für die Belieferung von Stromletztverbrauchern mit registrierender Leistungsmessung (RLM-Kunden) ab.¹⁸² Hierbei handelt es sich in der Regel um industrielle oder gewerbliche Großverbraucher.

b) räumliche Marktabgrenzung

- (250) Die Beschlussabteilung hat zuletzt offen gelassen, ob der räumlich mindestens bundesweite Markt um Österreich zu erweitern ist.¹⁸³

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (251) EWE setzte über EWE Vertrieb GmbH und swb Vertrieb insgesamt rund [...] GWh Strom an RLM-Kunden ab. VNG ist nicht in der Belieferung von RLM-Kunden tätig. Es kommt daher nicht zu horizontalen Überschneidungen.

3. Ergebnis

- (252) Durch den Zusammenschluss wird wirksamer Wettbewerb auf dem Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Letztverbrauchern nicht erheblich behindert. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

¹⁸² BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 22 ff.

¹⁸³ BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 37 und 60.

IX. Belieferung von Standardlastprofilkunden mit Strom auf der Grundlage von Sonderverträgen

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (253) Desweiteren grenzt die Beschlussabteilung einen sachlich relevanten Markt für die Belieferung von nicht leistungsgemessenen Stromletztverbrauchern auf der Grundlage von Sonderverträgen ab (SLP-Sondervertragskunden, ohne Heizstromkunden). Hierbei handelt es sich in der Regel um Haushaltskunden und kleinere Gewerbekunden.¹⁸⁴

b) räumliche Marktabgrenzung

- (254) In räumlicher Hinsicht wird dieser Markt deutschlandweit abgegrenzt.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (255) VNG beliefert SLP-Sondervertragskunden über die Tochtergesellschaft goldstrom, die Teil der 2013 übernommenen goldgas Gruppe ist. Im Jahr 2013 setzte VNG rund [...] GWh Strom ab, was bei einem Marktvolumen in Höhe von 120 TWh¹⁸⁵ einem Marktanteil von rund [0 - 5%] entspricht.
- (256) Der Absatz von EWE an SLP-Sondervertragskunden im Jahr 2013 belief sich auf rund [...] GWh, was einem Marktanteil von rund [0 – 5 %] entspricht.

3. Ergebnis

- (257) Durch den Zusammenschluss wird wirksamer Wettbewerb auf dem Markt für die Belieferung von nicht leistungsgemessenen Stromletztverbrauchern auf der Grundlage von Sonderverträgen nicht erheblich behindert. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

X. Ergebnis

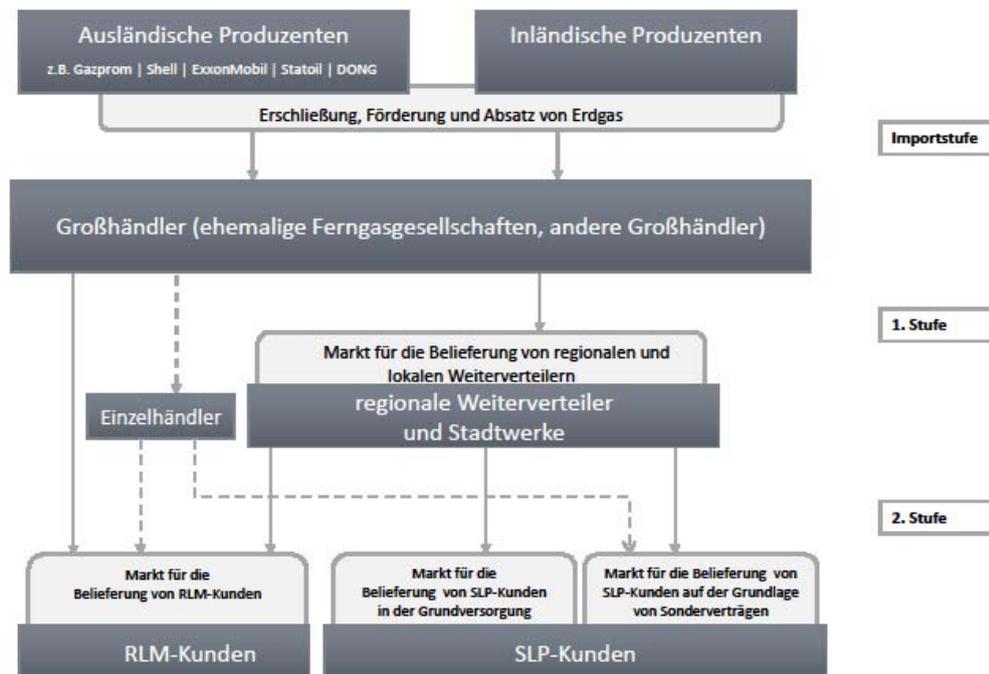
- (258) Die vorstehenden Marktuntersuchungen haben auf keinem der betroffenen Märkte die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erkennen lassen; insbesondere wurde

¹⁸⁴ BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – RWE / SW Unna, Rn. 22 ff.

¹⁸⁵ Quelle: BNetzA und BKartA, Monitoring 2014.

auf keinem der betroffenen Märkte eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

- (259) Im Zuge der Ermittlungen ist die Beschlussabteilung allerdings zu wesentlichen Erkenntnissen betreffend die Marktabgrenzung im Gasbereich gelangt. Diese Erkenntnisse hat die Beschlussabteilung im folgenden Schaubild zusammengefasst.



E. Gebühren

- (260) Die Freigabe eines Zusammenschlussvorhabens ist als Amtshandlung der Kartellbehörde nach § 40 GWB gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB gebührenpflichtig. Die Kartellbehörde kann hierfür Gebühren bis zu 50.000 €, bei besonders großer wirtschaftlicher Bedeutung und außergewöhnlich hohem Verwaltungsaufwand bis zu 100.000 € erheben (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 3 GWB). Die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 GWB ist gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB ebenfalls gebührenpflichtig. Auf die Gebühr für die Freigabe ist die Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlusses anzurechnen (§ 80 Abs. 1 Satz 4 GWB).
- (261) Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde (Kostendeckungsprinzip) unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (Äquivalenzprinzip). Dabei kommt der wirtschaftlichen Bedeutung des Zusammenschlusses die relativ größere Bedeutung zu. Sie ergibt sich regelmäßig aus den von dem Zusammenschluss erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen für die anmeldenden Unternehmen und den Auswirkungen auf den betroffenen Markt. Für die wirtschaftlichen Vorteile des Zusammenschlusses auf Seiten der Unternehmen sind wiederum indiziell deren Umsätze auf den relevanten Märkten und die Marktanteile von Bedeutung.¹⁸⁶ Dabei ist innerhalb des Gebührenrahmens dem durchschnittlichen Fall die Mittelgebühr als angemessene Gebühr zuzuordnen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 25.000 €. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im Ermessen der Kartellbehörde liegt.¹⁸⁷
- (262) Dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben misst die Beschlussabteilung wirtschaftlich eine über dem Durchschnitt liegende Bedeutung zu. Das Zielunternehmen erzielte 2013 Umsatzerlöse von ca. 11 Milliarden Euro, während das erwerbende Unternehmen 2013 Umsatzerlöse von ca. 8,9 Milliarden Euro aufweist, die nahezu ausschließlich im Inland erwirtschaftet wurden. Wettbewerblich war auf Grundlage der bisherigen Erkenntnisse der Beschlussabteilung zu den betroffenen Märkten auf einigen, absolut gesehen umsatzstarken Märkten eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch nicht unbedeutende Verstärkungen marktbeherrschender Stellungen zu erwarten.

¹⁸⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.4.2008, VI-Kart 2/08 (V) m.w.N.

¹⁸⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.2.2010, VI-Kart 11/09 (V) m.w.N.

Die Ermittlungen in diesem Fall haben allerdings ergeben, dass sich die Marktverhältnisse im Zuge der Liberalisierung der Gasmärkte strukturell erheblich weiterentwickelt haben. Dies veranlasste die Beschlussabteilung dazu, ihre Marktabgrenzungspraxis anzupassen. Auf dieser neuen Grundlage relativierte sich die wettbewerbliche Bedeutung des Falles. Der sachliche und personelle Aufwand der Kartellbehörde war außerordentlich hoch. Angesichts der sich verändernden Verhältnisse auf den Erdgasmärkten im Zuge der Liberalisierung war die Marktabgrenzungspraxis der Beschlussabteilung in sachlicher und räumlicher Hinsicht vertieft zu untersuchen. Da die Entstehung bundesweiter Märkte zu prüfen war, ergab sich ein großer Kreis von zu befragenden bzw. bei der Auswertung in den Blick zu nehmenden Unternehmen.

- (263) In Anbetracht aller für die Bemessung der Gebühr ausschlaggebenden Kriterien ist im vorliegenden Fall für die Freigabe eine Gebühr in Höhe von insgesamt €[...] angemessen.
- (264) Die gesondert zu erhebenden Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens wurde in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens auf €[...] festgesetzt.
- (265) Kostenschuldner ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 i.V.m § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 40 GWB die Beteiligte zu 1. Dabei wird in Bezug auf die Anmelderin die gesondert festzusetzende Gebühr von €[...] für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens angerechnet.
- (266) Die Gebühren von €[...] sind mit Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto der

Bundeskasse Trier

IBAN: DE81 5900 0000 0059 0010 20

Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken

BIC: MARKDEF 1590

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt das **Kassenzeichen 810600302445** und das **Datum des Beschlusses** an; ansonsten kann die Zahlung nicht bearbeitet werden.

- (267) Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden

(§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 1 KartKostVO¹⁸⁸ i.V.m. § 18 Abs. 1 VwKostG¹⁸⁹). Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamts die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

- (268) Die als Auslagen neben den Gebühren festzusetzenden Kosten i.S.d. § 80 Abs. 1 Satz 3 GWB werden gesondert erhoben.

F. Vollzugsanzeige

- (269) Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens die Pflicht nach § 39 Abs. 6 GWB unberührt lässt, den Vollzug des Zusammenschlusses unverzüglich anzuzeigen.

¹⁸⁸ Verordnung über die Kosten der Kartellbehörden vom 16. November 1970 (BGBl. I S. 1535), die durch Artikel 2 Absatz 77 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

¹⁸⁹ Verwaltungskostengesetz vom 23. Juni 1970 (BGBl. I S. 821), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2415) geändert worden ist.

G. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Engelsing

Dr. Zapfe

Dr. Schwensfeier

Sie werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung – dem Tenor nach – im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 Nr. 1 GWB) sowie – im Volltext – im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses ggf. schriftlich mitzuteilen, ob die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie, warum es sich bei den von Ihnen ggf. gewünschten Löschungen um Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	3
B. Sachverhalt	4
I. Beteiligte Unternehmen	4
1. EWE.....	4
2. VNG	9
3. VuB	11
II. Das Vorhaben.....	12
1. Fusionskontrollrechtliche Vorgeschichte	12
2. Strategische Neuausrichtung von Wintershall.....	15
3. Das Zusammenschlussvorhaben	16
III. Verfahrensengang	16
1. Beiladung SWL	17
2. Hauptprüfverfahren und Ermittlungen	18
3. Rechtliches Gehör	18
C. Formelle rechtliche Würdigung	19
I. Zusammenschlusstatbestände.....	19
1. Anteilswerb	19
2. Zusammenschlussfiktion der Mütter	19
3. Erwerb alleiniger Kontrolle.....	20
II. Umsatzschwellen, § 35 GWB	20
III. Keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission nach Fusionskontrollverordnung	21
D. Materielle wettbewerbliche Würdigung	21
I. Einführung	22
II. Ferngasstufen.....	24
1. Marktabgrenzung.....	24
a) sachliche Marktabgrenzung.....	24

aa)	Wegfall der Unterscheidung zwischen überregionalen und regionalen Ferngasgesellschaften	24
bb)	Keine Unterscheidung zwischen H-Gas und L-Gas.....	28
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	30
aa)	Netzgebiete sind nicht mehr relevant.....	31
bb)	Keine Unterteilung nach Marktgebieten	32
cc)	Markt geht nicht über Deutschland hinaus.....	35
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	36
III.	Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern mit Erdgas	37
1.	Marktabgrenzung.....	37
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	37
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	38
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	46
IV.	Belieferung von leistungsgemessenen Letztverbrauchern mit Erdgas.....	47
1.	Marktabgrenzung.....	47
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	47
aa)	Marktanteile des etablierten Versorgers	54
(1)	Marktanteil des etablierten Versorgers – alle RLM-Kunden	54
(2)	Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Kunden mit Tagesband	55
(3)	Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Kunden ohne Tagesband.....	56
(4)	Marktanteil des etablierten Versorgers – RLM-Nominierungsersatzverfahren	57
bb)	Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet	58
(1)	Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – alle RLM-Kunden	58
(2)	Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – RLM-Kunden mit Tagesband	59
(3)	Herfindahl-Hirschman-Index je Netzgebiet – RLM-Kunden ohne Tagesband.....	60
cc)	Würdigung der Ergebnisse.....	60
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	63
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	67
V.	Belieferung von Standardlastprofilkunden mit Erdgas.....	68
1.	Marktabgrenzung.....	68
a)	Sachliche Marktabgrenzung.....	68
aa)	Normative Erwägungen.....	69
bb)	Empirische Ergebnisse.....	71
(1)	Preisabstände	71
(2)	Wechselverhalten.....	72
(3)	Anbieterstruktur	75

b)	Räumliche Marktabgrenzung.....	75
aa)	Grundversorgung von SLP-Kunden	75
bb)	Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen	76
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	83
a)	Grundversorgung von SLP-Kunden	83
b)	Belieferung von SLP-Kunden auf der Grundlage von Sonderverträgen	84
3.	Ergebnis.....	84
VI.	Betrieb von Untertageerdgasspeichern	85
1.	Marktabgrenzung.....	85
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	85
aa)	Praxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt.....	85
bb)	Vortrag der Beigeladenen	86
cc)	Bewertung	87
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	87
aa)	Praxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt.....	87
bb)	Vortrag der Beigeladenen	88
cc)	Bewertung	88
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	89
a)	Marktabgrenzungspraxis von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt	89
b)	Marktabgrenzung der Beigeladenen	90
c)	Ergebnis.....	91
VII.	Stromer Absatzmarkt	91
1.	Marktabgrenzung.....	91
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	91
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	92
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	92
3.	Ergebnis.....	93
VIII.	Belieferung von RLM-Kunden mit Strom	93
1.	Marktabgrenzung.....	93
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	93
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	93
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	93
3.	Ergebnis.....	93

IX.	Belieferung von Standardlastprofilkunden mit Strom auf der Grundlage von Sonderverträgen.....	94
1.	Marktabgrenzung.....	94
a)	sachliche Marktabgrenzung.....	94
b)	räumliche Marktabgrenzung.....	94
2.	Wettbewerbliche Würdigung.....	94
3.	Ergebnis.....	94
X.	Ergebnis	94
E.	Gebühren.....	96
F.	Vollzugsanzeige.....	98
G.	Rechtsmittelbelehrung.....	99