

**Für die Veröffentlichung bestimmt**

**Fusionskontrollverfahren  
Verfügung gemäß § 40 Abs. 2 GWB**

**Beschluss**  
in dem Verwaltungsverfahren

1. Hamburgische Electricitäts-Werke AG  
Überseering 12, 22297 Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:  
Rechtsanwälte Lovells Boesebeck Droste  
Warburgstraße 50, 20354 Hamburg

2. VEAG Vereinigte Energiewerke AG  
Chausseestraße 23, 10115 Berlin
3. LAUBAG Lausitzer Braunkohle AG  
Knappenstraße 1, 01968 Senftenberg
4. EBH Energie-Beteiligungsholding GmbH  
c/o EnBW, Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe
5. BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH  
Stüttgenweg 2, 50935 Köln
6. RWE Power AG,  
Huysenallee 2, 45128 Essen
7. E.ON Energie AG  
Nymphenburger Str. 39, 80335 München
8. RWE Rheinbraun AG  
Stüttgenweg 2, 50935 Köln

9. RWE Net AG  
Flamingoweg 1, 44139 Dortmund

- Beteiligte -

10. Energie Baden-Württemberg AG  
Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe

Verfahrensbevollmächtigte zu 10.:  
Rechtsanwälte Wilmer, Cutler & Pickering  
Friedrichstraße 95, 10117 Berlin

11. Mirant Europe B.V.  
Dr. Willem Dreesweg 2, 1185 BV Amstelveen

Verfahrensbevollmächtigte zu 11.:  
Rechtsanwälte White & Case, Feddersen  
Jungfernstieg 51, 20354 Hamburg

12. Fortum Energie GmbH  
Brandstwierte 1, 20457 Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte zu 12.:  
Rechtsanwälte Becker Büttner Held  
Köpenicker Straße 9, 10997 Berlin

13. Neubrandenburger Stadtwerke GmbH  
John-Schehr-Straße 1, 17033 Neubrandenburg

14. Stadtwerke Leipzig GmbH  
Eutritzscher Straße 17-19, 04105 Leipzig

15. Bewag AG  
Puschkinallee 52, 12435 Berlin

- Beigeladene -

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 8. Beschlussabteilung am 10. Mai 2001 beschlossen:

1. Das mit Schreiben der Beteiligten zu 1. vom 8. Januar 2001, im Bundeskartellamt eingegangen als Fax am selben Tag, angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird freigegeben.
2. Die Gebühr für die Anmeldung wird auf

[...] DM

(in Worten: [...] Deutsche Mark)

(nachrichtlich: [...] Euro)

festgesetzt und der Beteiligten zu 1. auferlegt.

### **Gründe**

1. Mit Schreiben vom 8. Januar 2001, eingegangen im Bundeskartellamt als Fax am selben Tag, hat die Hamburgische Electricitäts-Werke AG (HEW) gemäß § 39 GWB angemeldet, dass sie beabsichtigt, von Unternehmen des RWE- und E.ON-Konzerns 75% an der Vereinigte Energiewerke AG, Berlin (Veag), 45% an der LAUBAG Lausitzer Braunkohle AG, Senftenberg (Laubag), 81,82% an der BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH, Köln (BBS), weitere Bruchteile des von Laubag genutzten Bergwerkseigentums sowie eine weitere 25%-Beteiligung an der Energie-Beteiligungsholding GmbH, Dortmund (EBH), zu erwerben.
2. Die wirtschaftlich miteinander verbundenen Erwerbsvorgänge (daher im folgenden: das Zusammenschlussvorhaben) dienen der Erfüllung entsprechender Auflagen des Bundeskartellamts im Fusionskontrollverfahren RWE/VEW (B8-309/99)<sup>1</sup> und entsprechender Zusagen seitens der Vorläufergesellschaften der E.ON AG, Düsseldorf (E.ON), im EG-Fusionsfall COMP/M. 1673 Veba/Viag<sup>2</sup>.
3. Die für die Veräußerung der vorgenannten Erwerbsobjekte gemäß Auflage Ziff. A.1.1. i.V.m. Ziff. A.1.3. des RWE/VEW-Beschlusses vom 3. Juli 2000 (im folgenden: RWE/VEW-Beschluss) erforderliche Zustimmung zur Erwerberin HEW hat die Beschlussabteilung in Abstimmung mit der für den Verkauf der E.ON-Veräußerungsgegenstände zuständigen EU-Kommission am 4. Mai 2001 erteilt. Zuvor hatte die Beschlussabteilung die den RWE-Regionalversorger Energie Sachsen Brandenburg AG, Chemnitz (envia), betreffende Veräußerungsauflage Ziff. I.A.1.2. des RWE/VEW-Beschlusses aufgehoben (Beschluss vom 4. Mai 2001), da HEW gemäß Ziff. I.A.4 des RWE/VEW-Beschlusses anhand eines Konzeptes nachgewiesen hatte, dass es ihr gelingen werde, Veag ohne den Erwerb der envia allein auf Basis garantierter Absatzverträge als aktive und maßgebliche Wettbewerbskraft auf allen Marktstufen aufzubauen und fortzuentwickeln.

<sup>1</sup> Siehe [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de) bzw. in Auszügen WuW/E DE-V 301.

<sup>2</sup> <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions>

4. Die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) hat als Rechtsnachfolgerin der Treuhandanstalt am 3. Mai 2001 gemäß den Bestimmungen der Privatisierungsverträge der Veräußerung der Veag- und Laubag-Anteile an HEW zugestimmt.
5. Mit als Fax übermitteltem Schreiben vom 16. Januar 2001 wurde der Beteiligten zu 1. als anmeldendem Unternehmen gemäß § 40 Abs. 1 GWB mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt in das Hauptprüfverfahren eingetreten ist. Mit Schreiben vom 11. April 2001 hat HEW als anmeldendes Unternehmen gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 GWB einer Verlängerung der Prüfungsfrist bis 8. Juni 2001 zugestimmt.

### I. Die beteiligten Unternehmen

6. HEW und die mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen deutschen Unternehmen (HEW-Gruppe) sind insbesondere in den Bereichen Energie (Strom, Gas, Fernwärme) und in geringerem Umfang in den Bereichen Entsorgung und Telekommunikationsdienstleistungen tätig. HEW wird derzeit noch gemeinsam vom schwedischen Vattenfall-Konzern, dem fünftgrößten europäischen Energieversorgungsunternehmen, und der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) beherrscht.<sup>3</sup> Im März 2001 hat die Vattenfall AB, Stockholm, bei der EU-Kommission angemeldet, dass sie beabsichtigt, ihre Beteiligung an HEW von 34,1 % auf 71,3 % zu erhöhen und damit die alleinige Kontrolle über HEW zu übernehmen (COMP/M. 2414 - Vattenfall/HEW). Diesen Zusammenschluss hat die EU-Kommission am 2. Mai 2001 freigegeben. Er ist jedoch noch nicht vollzogen worden.
7. HEW, Vattenfall und FHH erzielten in 1999 folgende Umsätze:

Region/ Umsatz 1999	HEW-Gruppe <sup>4</sup>	Vattenfall <sup>5</sup>	FHH incl. HEW <sup>6</sup>
Welt	rd. 2,3 Mrd. Euro	3,4 Mrd. Euro	9,7 Mrd. Euro
EU	rd. 2,3 Mrd. Euro	2,9 Mrd. Euro	9,7 Mrd. Euro
Deutschland	rd. 2,3 Mrd. Euro	0,1 Mrd. Euro	9,7 Mrd. Euro

HEW ist gemessen am Stromgesamtabsatz vor der Bewag AG das zweitkleinste der deutschen Stromverbundunternehmen (VU).<sup>7</sup> Es ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig, d.h. in der Stromerzeugung (HEW-Kapazität in 1999: 3.668 MW elektrische Leistung, 16,2 TWh Stromerzeugung<sup>8</sup>), in geringem Umfang im Stromtransport, im Stromhandel, in der regionalen Stromverteilung

<sup>3</sup> COMP/M. 1842 Vattenfall/HEW

<sup>4</sup> HEW, Bericht über das 106. Geschäftsjahr (HEW GB 1999), Umschlaginnenseite

<sup>5</sup> B8-170/00, Rz. 5

<sup>6</sup> B8-170/00, Rz. 5

<sup>7</sup> Als Verbundunternehmen werden die Betreiber von Stromübertragungsnetzen bezeichnet. Sie steuern über Leistungs-Frequenz-Regelungen und überregionale Bereitstellung von Reservestrom den nationalen und - soweit sie über Netzverbindungen zum Ausland verfügen - internationalen Übertragungsnetzbetrieb.

<sup>8</sup> HEW GB 1999, S. 24

und in der Stromletzversorgung. Das angestammte Versorgungsgebiet der HEW ist das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg. Im Geschäftsjahr 1999 betrug der Stromabsatz des HEW-Konzerns rd. 20,7 TWh. Von der Stromerzeugung der HEW in Höhe von 16,2 TWh wurden in 1999 12,7 TWh an Hamburger Kunden und 3,5 TWh auf dem Stromhandelsmarkt abgesetzt.<sup>9</sup>

8. Der von HEW in 1999 abgesetzte Strom stammt zu rd. 78% aus Eigenerzeugung. Mit 12,8 Mrd. kWh stammte der überwiegende Teil des selbst erzeugten Stroms in Höhe von 16,2 Mrd. kWh aus den zusammen mit der E.ON Energie AG, München, (E.ON Energie) betriebenen Gemeinschaftskernkraftwerken Krümmel (HEW und E.ON je 50 %), Brunsbüttel (66,7 % HEW, 33,3% E.ON), Brokdorf (20 % HEW, 80% E.ON) und Stade (33,3 % HEW, 66,7 % E.ON), der Rest im wesentlichen aus Kohle- und Gaskraftwerken.<sup>10</sup>
9. Zur Erfüllung einer entsprechenden Zusage gegenüber der EU-Kommission im Fusionsfall Veba/Viag hat E.ON mit HEW einen Vertrag über den Verkauf weiterer 49 % des Grundkapitals des Strom-Verbundunternehmens Bewag AG, Berlin (Bewag), geschlossen. Bewag wurde bislang von E.ON und der Mirant Europe B.V., Amstelveen (Mirant), gemeinsam beherrscht. In Umsetzung eines Schiedsvergleichs zwischen E.ON und Mirant<sup>11</sup>, wird HEW einen Teil dieser Beteiligung an Mirant veräußern und weitere Vereinbarungen schließen, so dass HEW und Mirant Bewag künftig gemeinsam beherrschen werden.

#### künftige Beteiligungsstruktur Bewag

HEW	43 %
Mirant	43 %
Streubesitz	14 %

10. Bewag, deren angestammtes Versorgungsgebiet das Land Berlin umfasst, entspricht in ihrer Struktur weitgehend HEW. Auch Bewag ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig, wobei aufgrund des gebietsmäßig eng begrenzten Versorgungsbereiches dem Stromtransport durch eigene Höchstspannungsnetze quantitativ eine geringe Bedeutung zukommt. Für das überregionale Geschäft mit Haushaltskunden hat Bewag mit dem Telekommunikationsunternehmen Mobil Com AG in 2000 das Gemeinschaftsunternehmen best energy GmbH, Berlin, gegründet.
11. Bewag erzielte im Geschäftsjahr 1999/2000 einen Umsatz von rd. 3,5 Mrd. DM. Sie setzte insgesamt 14,6 TWh Strom, davon ca. 90 % in Berlin ab.<sup>12</sup> Hierbei wurde der Strom zu rd. 70 % in eigenen Kraftwerken erzeugt und zu 30 % vom Markt bezogen. Bewag verfügt über eine installierte Kraftwerkskapazität in Höhe von 3.143 MW. Hierbei handelt es sich in erster Linie um Heizkraftwerke, die Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen. Als Energieträger wird überwiegend Steinkohle ein-

<sup>9</sup> HEW GB 1999, Umschlaginnenseite und S. 24

<sup>10</sup> B8-170/00, Rz. 5

<sup>11</sup> E.ON beabsichtigte zunächst, alle von ihr gehaltenen Anteile an HEW zu veräußern. Daraufhin hatte Mirant vor einem Schiedsgericht Vorkaufsrechte geltend gemacht.

<sup>12</sup> Vgl. zu diesen und den folgenden Angaben B8-177/00 HEW/Bewag, Beschluss vom 15. Dezember 2000, Rz. 6

gesetzt. Bewag ist mit 31,58 % an dem Berliner Gasversorgungsunternehmen GASAG Berliner Gaswerke AG, Berlin, beteiligt.

12. Weiter hält HEW im Strombereich folgende wesentliche mittelbare und unmittelbare Beteiligungen:
- 50 % an dem Strom- und Gashandelsunternehmen Nordic Powerhouse GmbH, Hamburg, (50 % Vattenfall (Deutschland) GmbH, Hamburg)
  - 85,3 % an dem mecklenburgischen Strom-Regionalversorgungsunternehmen (REVU) WEMAG AG, Schwerin,
  - Mitbeherrschung vermittelnde 36,7 % an der GESO Beteiligungs- und Beratungs-Aktiengesellschaft, Dresden,<sup>13</sup> die ihrerseits mit 79,4 % an dem Stromregionalversorgungsunternehmen ESAG Energieversorgung Sachsen Ost AG, Dresden, (ESAG)<sup>14</sup> und mit 35 % an der DREWAG – Stadtwerke Dresden GmbH, Dresden, beteiligt ist,
  - 100 % an der VASA Energy GmbH & Co. KG, einem im Inland tätigen Stromerzeugungs- und Stromhandelsunternehmen (B8-177/00),
  - 24,9 % an dem Energieversorgungsunternehmen (EVU) Städtische Werke AG Kassel, Kassel.
13. Die Struktur der **Veag** geht auf die sog. Stromverträge vom 22. August 1990 zurück, in denen die Privatisierung der DDR-Stromwirtschaft geregelt wurde. In der Veag wurden die ostdeutschen Kraftwerke und das ostdeutsche Verbundnetz zusammengefasst<sup>15</sup> und - nach einer Geschäftsbesorgungsphase - an alle, damals 7 westdeutschen Verbundunternehmen verkauft. Gleichzeitig wurden Mehrheitsbeteiligungen an den 15 als Stromverteiler fungierenden Bezirkskombinaten an die einzelnen westdeutschen Verbundunternehmen veräußert. Zur Sicherung des Stromabsatzes der Veag schlossen diese ostdeutschen Regionalversorgungsunternehmen (REVU) langfristige Lieferverträge mit der Veag bis 2011 bzw. 2013.

#### derzeitige Beteiligungsstruktur Veag

E.ON	48,75 %
RWE	26,25 %
EBH	25,00 %
HEW (25 %)	
Bewag (25 %)	
RWE (25 %)	
EnBW (25 %)	

#### künftige Beteiligungsstruktur Veag

HEW	75 %
EBH	25 %

<sup>13</sup> Die restlichen 63,3 % der Anteile hält EnBW.

<sup>14</sup> Rd. 12,6 % der übrigen Anteile entfallen auf die Kommunale Beteiligungsgesellschaft an der ESAG mbH, Dresden, und rd. 1 % auf 18 kommunale Einzelbeteiligungen. Vgl. ESAG, Geschäftsjahr 1999, S. 6

<sup>15</sup> Vereinigte Kraftwerke Aktiengesellschaft Peitz, Energiewerke Nord Aktiengesellschaft und Verbundnetz Aktiengesellschaft einschließlich Hauptlastverteilung

14. Als "halbes" Verbundunternehmen ist die Veag nahezu ausschließlich in den Bereichen Stromerzeugung und überregionaler Stromtransport tätig. Im Gegensatz zu den westdeutschen Verbundunternehmen ist sie im Bereich regionale Stromverteilung an Stadtwerke überhaupt nicht und im Bereich Stromletzversorgung mit einem Absatz von 30 GWh und diesbezüglichen Erlösen unter 5 Mio. DM marginal aktiv. Sie betreibt in den neuen Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ein flächendeckendes Höchstspannungsnetz (220/380 kV), das aufgrund seiner geographischen Lage mit dem polnischen, tschechischen und dänischen Höchstspannungsnetz verbunden ist.
15. Die ausschließlich in Deutschland installierte Stromerzeugungskapazität der Veag betrug in 1999 laut Geschäftsbericht rd. 8.600 MW. Nach Abschluss der umfangreichen Modernisierung des Kraftwerksparks wird Veag über Erzeugungskapazitäten mit einer Leistung von 11.226 MW verfügen. Während die Stromerzeugungskapazitäten der westdeutschen Verbundunternehmen verschiedene Energieträger (u.a. Kernenergie, Braunkohle, Steinkohle, Wasser) nutzen, basiert die überwiegend Grundlast bereitstellende Stromerzeugung der Veag im wesentlichen auf der Verstromung ostdeutscher Braunkohle.
16. Die Veag realisierte 1999 einen Umsatz von rd. 4,4 Mrd. DM, der überwiegend in Deutschland anfiel. 96% dieses Umsatzes wurden im Bereich Elektrizitätswirtschaft generiert, von dem 17 % auf Durchleitungsentgelte entfielen. Über 90 % des Stromabsatzes wurde an die ostdeutschen Regionalversorger e.dis/Avacon (E.ON-Konzern), envia/MEAG (RWE-Konzern), ESAG und WEMAG, die aus den ehemals 15 Bezirkskombinaten hervorgegangen sind, sowie an Bewag geliefert.
17. Pressemeldungen zufolge soll um die Veag innerhalb von rd. zwei Jahren eine nordostdeutsche Energieholding aufgebaut werden, unter deren Dach HEW, Bewag und Laubag operieren. Somit entsteht ein enges Beteiligungsgeflecht zwischen den Stromverbundunternehmen HEW, Bewag und Veag (im folgenden: HEW/Bewag/Veag).
18. Vorlieferantin der Veag ist die bislang unter der Führung der RWE Rheinbraun AG, Köln (RWE Rheinbraun) stehende **LAUBAG Lausitzer Braunkohle AG**, Senftenberg (Laubag). An der Laubag ist neben E.ON (45 %) mit 55 % die BBS (s.u.) beteiligt.

#### derzeitige Beteiligungsstruktur Laubag

BBS - RWE 81,8 % - EBH 18,2 % (RWE, EnBW, HEW, Bewag)	55 %
E.ON	45 %

### künftige Beteiligungsstruktur Laubag

BBS - HEW 81,8 % - EBH 18,2 %	55 %
HEW	45 %

19. Laubag betreibt 5 Braunkohleminen im Tagebau (Jänschwalde, Cottbus Nord, Welzow Süd, Nochten, Reichwalde), wobei sie über 90 % der abgebauten Braunkohle an die Veag liefert. Der ausschließlich im Inland realisierte Umsatz betrug 1,4 Mrd. DM in 1999. Das **Bergwerkseigentum**, das an Laubag verpachtet ist, steht den westdeutschen Gesellschaftern der Laubag im Verhältnis der durchgerechneten Laubag-Anteile in Bruchteilseigentum zu.
20. Geschäftsgegenstand der **Energie-Beteiligungsholding GmbH**, Dortmund (EBH), ist ausschließlich das Halten einer Beteiligung an der Veag und einer Beteiligung an der BBS.
21. Die **BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH**, Köln (BBS), ist eine Beteiligungsgesellschaft, deren Geschäftsgegenstand das Halten von 55 % der Aktien an der LAUBAG ist. Neben der EBH mit 18,2 % ist RWE über die RWE Power AG, Essen (RWE Power) und RWE Rheinbraun mit 81,8 % (10 % + 71,8 %) an der BBS beteiligt. Als reine Beteiligungsgesellschaften generieren EBH und BBS keine Umsätze im Sinne des § 38 GWB.

## II. Verfahrensablauf

22. Auf ihren Antrag hat das Bundeskartellamt folgende Unternehmen beigeladen:

Unternehmen	Antrag vom	Beschluss vom
Energie Baden-Württemberg AG (EnBW)	8 Januar 2001	7. März 2001
Mirant Europe B.V. (Mirant)	22. Januar 2001	7. März 2001
Fortum Energie GmbH (Fortum)	23. Januar 2001	21. Februar 2001
Neubrandenburger Stadtwerke GmbH	24. Januar 2001	13. März 2001
Stadtwerke Leipzig GmbH	5. Februar 2001	13. März 2001
Bewag AG (Bewag)	1. März 2001	14. März 2001

23. Alle Beigeladenen artikulieren Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben. Mirant, Bewag und EnBW wenden sich gegen eine Freigabe, da durch den Zusammenschluss der mit den entsprechenden Auflagen im Fall RWE/VEW angestrebte Zweck, d.h. die Verhinderung der Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf den Strommärkten durch Aufbau und Fortentwicklung der Veag zu einem maßgeblichen Wettbewerber auf allen Stufen der Stromwirtschaft, nicht erreicht werde. Denn HEW/Veag bildeten keine maßgebliche und aktive Wettbewerbskraft. Bewag befürchtet, die Marktmacht eines Duopols RWE/E.ON würde durch Einbindung von HEW/Veag verfestigt, da zahlreiche Verbindungen insbesondere zwischen dem E.ON-Konzern und HEW bestünden (Betrieb von Gemeinschaftskraftwerken, finanzielle Abhängigkeit der HEW von E.ON bei der Auflösung von Rückstellungen bei Kernkraftwerken, Abhängigkeit wegen langfristiger garantierter Lieferverträge



zwischen Veag und E.ON- bzw. RWE-Regionalversorgern), die E.ON einen entscheidenden Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten von HEW/Veag ermöglichen. Ein Duopol könne, so Bewag weiter, ein "Zweit-Markt-System" aufbauen, indem im Vertriebsgeschäft niedrigere Preise als im Großhandelsgeschäft angeboten werden, um Konkurrenten ohne eigene Stromerzeugungsbasis aus dem Markt zu drängen. Mirant teilt im wesentlichen die Einschätzung der Bewag und erwartet, dass Vattenfall/HEW und E.ON, die in naher Zukunft den schwedischen Energieversorger Sydkraft<sup>16</sup> kontrollieren wird, unter Einbeziehung von EDF/EnBW aufgrund weitgehend gleichgerichteter Interessen eine Politik der gegenseitigen Marktabschottung betreiben und somit Wettbewerb verhindern würden.

24. Die vom größten europäischen Energieversorgungsunternehmen Electricité de France (EDF) mitkontrollierte Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe (EnBW),<sup>17</sup> trägt vor, HEW/Bewag/Veag und EnBW könnten aufgrund ihres Gemeinschaftsunternehmens ESAG keinen ausreichenden Außenwettbewerb gegenüber den Marktführern RWE und E.ON ausüben. Denn die wettbewerbliche Neutralisierung der ESAG und das Erfordernis laufender Koordination zwischen HEW und EnBW in der ESAG schwächen die Position von HEW und EnBW als Außenwettbewerber. Nur durch Herauslösen der ESAG aus dem Verbund mit HEW könne das Wettbewerbspotential von EnBW im Außenwettbewerb zu RWE und E.ON zur Geltung gebracht werden.
25. Fortum erklärt, HEW habe sich im Bereich des Netzzugangs und der Netznutzung als nicht unbedingt wettbewerbskonform agierendes Unternehmen gezeigt, wie mehrere Gerichtsverfahren belegten. Angesichts der bislang restriktiven Haltung der Veag zu Wettbewerb, die in einer extensiven Auslegung der Braunkohleschutzklausel zum Ausdruck komme, könnte sich die Stärkung der Position von HEW in wettbewerblicher Hinsicht daher äußerst nachteilig auswirken, betonen außer Fortum auch die Stadtwerke Leipzig und die Neubrandenburger Stadtwerke.

### III. Zusammenschluss

26. Der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung von 75 % an der Veag durch HEW erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 lit. a GWB (Kontrollerwerb und Anteilerwerb). Mit dem Erwerb einer 45%igen Beteiligung an der Laubag durch HEW wird der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b GWB verwirklicht. Der 81,82%ige Anteilerwerb der HEW an der BBS erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 lit. a GWB. Mit der geplanten Übernahme von weiteren 25 % an der EBH wird der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB (Kontrollerwerb) verwirklicht. Mit diesem Anteilerwerb wird nicht der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a GWB erfüllt. Denn nach dem in Kürze er-

<sup>16</sup> COMP/M. 2349 – E.ON/Sydkraft, Entscheidung vom 9. April 2001

<sup>17</sup> COMP/M. 1853 – EDF/EnBW

folgenden Vollzugs des Zusammenschusses HEW/Bewag wird HEW bereits (un-)mittelbar über 50 % der EBH-Anteile verfügen. Schließlich wird mit dem Erwerb weiterer Bruchteile des von Laubag genutzten Bergwerkseigentums der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB (Erwerb eines wesentlichen Vermögensteils) realisiert.

#### **IV. Anwendungsbereich des GWB**

27. Die Anwendbarkeit des GWB und damit die Zuständigkeit des Bundeskartellamts für die fusionsrechtliche Prüfung ergibt sich daraus, dass kein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorliegt, da alle beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat (hier: Deutschland) erzielen (Art. 1 Abs. 3 letzter Halbsatz der Verordnung (EWG) Nr. 4064/98 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 GWB).
28. Das Zusammenschlussvorhaben ist nach § 39 i.V.m. § 35 GWB anmelde- und kontrollpflichtig, da die Umsatzerlöse der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen die Grenzen von 1 Mrd. DM weltweiter und 50 Mio. DM inländischer Umsatzerlöse überschreiten und der Zusammenschluss Märkte mit einem jährlichen Umsatzvolumen von mehr als 30 Mio. DM betrifft (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB).

#### **V. Wettbewerbliche Beurteilung**

29. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt nicht die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB, da nicht zu erwarten ist, dass es auf den betroffenen Strommärkten zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen kommt.

##### **1. Sachlich relevanter Markt**

30. Das Vorhaben betrifft vorrangig die Strommärkte. In sachlicher Hinsicht sind insbesondere folgende relevante Märkte voneinander abzugrenzen:
- der Markt für den Stromhandel (Belieferung von Wiederverkäufern)
  - der Markt für die Belieferung von Sondervertragskunden (Großkunden) und
  - der Markt für die Belieferung von Kleinkunden.<sup>18</sup>

##### **2. Räumlich relevanter Markt**

31. Das Bundeskartellamt hat seine bisherige ständige Praxis, die Strommärkte regional nach der Reichweite des Netzes und des damit verbundenen Versorgungsgebietes eines Energieversorgungs-

<sup>18</sup> Siehe ausführlich: B8-309/99, Rz. 70 bis 75

unternehmens abzugrenzen, mit der RWE/VEW-Entscheidung aufgegeben. Aufgrund einer Prognose, dass in den nächsten zwei bis drei Jahren wegen der rechtlichen Rahmenbedingungen (Aufhebung der §§ 103, 103a GWB a.F.; Einführung des § 6 Abs. 1 EnWG) sowie der Verbändevereinbarung Strom II<sup>19</sup> Durchleitungswettbewerb in solchem Umfang zu erwarten ist, dass eine nachhaltige wechselseitige Durchdringung der bislang angestammten Versorgungsgebiete erfolgt, hat das Bundeskartellamt in der RWE/VEW-Entscheidung erstmalig auf allen Marktstufen national abzugrenzende Märkte zugrundegelegt.

32. Im RWE/VEW-Beschluss war das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gekommen, dass auch die "Braunkohleschutzklausel" des Art. 4 § 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 der Herausbildung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen in Deutschland nicht entgegensteht (s. Rz. 84 und 86 f.). Entgegen der Auffassung von Beigeladenen ist nicht zu erwarten, dass durch den Zusammenschluss die bislang praktizierte extensive Auslegung der Braunkohleschutzklausel fortgeführt werden kann. Denn das Zusammenschlussvorhaben dürfte in der vorgesehenen Form keinen Raum für die Anwendung dieser Klausel lassen: Schon die von RWE und E.ON gegenüber Veag bis Ende 2007 abgegebenen Absatzgarantien in Höhe von über 30 TWh pro Jahr<sup>20</sup> und der zu erwartende Ausbau der Lieferungen an Bewag sichern die hohe Auslastung, die die überwiegend Grundlastnachfrage bedienenden Veag-Kraftwerke zur Erlangung ihrer Wirtschaftlichkeit benötigen. Dementsprechend hat HEW gegenüber der BvS die Verstromung ostdeutscher Braunkohle in Höhe einer Stromerzeugung von 50 TWh bis zum Jahr 2008 und damit weit über das Auslaufen der gesetzlich geregelten Braunkohleschutzklausel (31. Dezember 2003) hinaus garantiert.<sup>21</sup>
33. Im Hinblick auf den Markt für die Belieferung von Kleinkunden geht das Bundeskartellamt allerdings weiterhin von regional abzugrenzenden, auf das jeweilige Versorgungsgebiet begrenzten Märkten aus, wenn die beteiligten Unternehmen Wechselgebühren oder vergleichbare Entgelte erheben. Denn solche Entgelte führen bei entsprechender Höhe dazu, dass sich für Endverbraucher ein Wechsel zu einem anderen Stromanbieter trotz günstigerer Konditionen wirtschaftlich nicht lohnt und somit für Newcomer und Wettbewerber bei Übernahme der Wechselgebühr eine erhebliche Markteintrittsbarriere bei der Belieferung von Kleinkunden besteht.
34. Während Bewag keine Wechselgebühren gefordert hat, hat HEW im Jahr 2000 Wechselgebühren in Höhe von für die Versorgung von Haushaltskunden prohibitiven 50,48 DM erhoben. Nach dem Urteil des Landgerichts Hamburg vom 6. Oktober 2000 (Az.: 406 O 44/00), mit dem HEW die Erhe-

<sup>19</sup> Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie vom 13. Dezember 1999, geschlossen vom Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Berlin (BDI), VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V., Essen (VIK), Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e.V., Frankfurt/Main (VDEW), und Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln (VKU), die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist und eine Bestimmung der Durchleitungsentgelte bis zum 1. Juli 2000 vorsieht

<sup>20</sup> Vgl. Auflage Ziff. I.A.3 und I.A.4. des RWE/VEW-Beschlusses und Ziff. I.5. der Stromzusagen der Veba/Viag-Entscheidung vom 13. Juni 2000

<sup>21</sup> Vgl. Ostdeutscher Stromkonzern nimmt Gestalt an, in: Tagesspiegel, 5. Mai 2001, S. 18

bung dieser Gebühr untersagt worden ist, hat HEW gemäß einer gegenüber dem Bundeskartellamt im Verfahren HEW/Bewag abgegebenen Erklärung vom 8. Dezember 2000 ebenfalls von ihrer Erhebung Abstand genommen. Die Kleinkunden im HEW/Bewag-Netzgebiet können daher – jedenfalls unbelastet durch eine prohibitive Wechselgebühr – im Wettbewerb zu dritten Stromanbietern wechseln.

35. Auf den somit im vorliegenden Fall ausschließlich bundesweit abzugrenzenden Märkten ist Veag mit ihrem gewichtigen Stromerzeugungspotential (potentielle) Wettbewerberin der HEW.

### 3. Auswirkungen des Zusammenschlusses

#### 3.1. Derzeitige Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten

36. Da der Zusammenschluss HEW/Bewag in Kürze vollzogen wird, so dass HEW zusammen mit Mirant Bewag beherrschen wird, sind für die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im folgenden gemäß der Verbundklausel des § 36 Abs. 2 GWB HEW die Ressourcen und Marktanteile von Bewag zuzurechnen.
37. HEW/Bewag nimmt auf keinem der drei sachlich relevanten Strommärkte eine führende Position ein. Dies gilt auch für die Veag, die bislang fast ausschließlich auf dem Stromhandelsmarkt tätig ist. Die Veräußerer RWE und E.ON überragen HEW/Bewag/Veag hinsichtlich der für die Stellung auf allen sachlich relevanten Strommärkten bedeutsamen Marktstrukturdaten deutlich, wie die nachfolgenden Übersichten auf Basis der Marktermittlungen im RWE/VEW-Verfahren zeigen.
38. Durch den Zusammenschluss wachsen HEW/Bewag erhebliche Ressourcen in Form von Kraftwerkskapazitäten zu, wie die Tabelle zu den verfügbaren Inlandskapazitäten (= Stromeigenerzeugung + langfristig vertraglich gesicherte Kraftwerksleistung im Inland) verdeutlicht. Jedoch können die beteiligten Unternehmen nach dem Zusammenschluss nur halb soviel Inlandskapazitäten einsetzen wie RWE und E.ON.

Anteile der Verbundunternehmen am Kraftwerkspark in Deutschland in 1999 (in MW)

Unternehmen	Kapazität in MW	%
RWE verfügbare Inlandskapazitäten		über 30%
E.ON verfügbare Inlandskapazitäten		unter 30%
<b>RWE + E.ON verfügbare Inlandskapazitäten</b>		<b>rd. 60%</b>
HEW/Bewag verfügbare Inlandskapazitäten		über 5%
VEAG verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 10%
<b>HEW/Bewag + VEAG verfügbare Inlandskapazitäten</b>		<b>über 15%</b>
EnBW verfügbare Inlandskapazitäten		über 10%
übrige EVU verfügbare Inlandskapazitäten		unter 15%

inländische Kapazität	101.221	100%
-----------------------	---------	------

39. Mit Ausnahme der Höchstspannungsebene verfügen die beiden Marktführer über wesentlich weiterreichendes Netzeigentum als HEW/Bewag/Veag.

Anteile der Verbundunternehmen am deutschen Stromnetz 1998 (in km)

Unternehmen	Höchstspannung (>220kV)	%	Hochspannung (110 kV)	%	Mittelspannung (>1-60kV)	%	Niederspannung (<=1kV)	%
RWE		über 30%		rd. 30%		um 20%		um 20%
E.ON		unter 30%		über 40%		unter 30%		um 30%
<b>RWE + E.ON</b>		<b>rd. 60%</b>		<b>unter 70%</b>		<b>unter 50%</b>		<b>unter 50%</b>
HEW/Bewag		rd. 1%		rd. 4%		rd. 5%		rd. 3%
Veag		rd. 30%		unter 1%		0,0%		0,0%
<b>HEW/Bewag + Veag</b>		<b>rd. 30%</b>		<b>rd. 4%</b>		<b>rd. 5%</b>		<b>rd. 3%</b>
EnBW		rd. 10%		rd. 10%		über 5%		unter 10%
übrige EVU		rd. 1%		über 15%		rd. 45%		unter 45%
Netzlänge	39.921	100,0%	74.917	100,0%	479.120	100,0%	968.056	100,0%

40. Durch den Zusammenschluss entsteht im Bereich des deutschen Übertragungsnetzgebiets ein vierter unabhängiger Betreiber von internationalen Netzkupplstellen:

Unternehmen	internat. Netzkupplstelle mit
RWE	NL, F, LUX, CH, A
E.ON	NL, DK, S, A, CZ
EnBW	F, CH, A
HEW/Bewag/Veag	DK, PL, CZ

41. Auf Basis der Ermittlungsergebnisse im RWE/VEW-Verfahren, die sich auf 1999 beziehen, ergibt sich hinsichtlich der Anteile auf den betroffenen Märkten<sup>22</sup> folgendes Bild:
42. Auf dem Markt für die Belieferung von Stromwiederverkäufern (ohne Querlieferungen an Verbundunternehmen) haben HEW/Bewag erst marginale Marktanteile erringen können. 1999 erreichten sie einen Marktanteil von rd. 1 %. Die zu erwerbende Veag erreicht auf diesem Markt einen Anteil von über 20%. RWE und E.ON realisieren hier einen Marktanteil von jeweils über 30%.

<sup>22</sup> Die Marktanteile der von HEW und EnBW gemeinsam beherrschten ESAG wurden hälftig den beiden Mutterunternehmen zugerechnet.

## Marktanteile der Energieunternehmen im Stromhandel 1999 (in GWh)

Unternehmen/ Lieferung an	An Wieder- verkäufer (=REVU +Stw.+H)	%	davon an REVU	(%)	davon an Stadt- werke	%
RWE		über 30%		unter 30%		um 45 %
E.ON		über 30%		unter 30%		über 40 %
<b>RWE + E.ON</b>		<b>um 65%</b>		<b>um 55%</b>		<b>über 85%</b>
HEW/Bewag		rd. 1%		0%		rd. 2%
Veag		über 20%		um 35%		0%
<b>HEW/Bewag</b>		<b>über 20%</b>		<b>um 35%</b>		<b>rd. 2%</b>
EnBW		rd. 10%		rd. 10%		rd. 10%
Summe Händ- ler		um 5%		unter 0,5%		unter 5%
Marktvolumen(=Summe Absatz an REVU, Stw., Händler) <sup>23</sup>	215.715	100%	117.810	100%	81.498	100%

43. Auf dem Stromendkundenmarkt für die Belieferung von Großkunden (Stromabnahme über 30.000 kWh jährlich aus Mittelspannungs- und darüber liegenden Netzebenen) erreichten HEW/Bewag in 1999 einen mengenmäßigen Marktanteil von unter 10 %. Der Marktanteil der Veag liegt unter der Promillegrenze. RWE und E.ON verfügen mit einem Marktanteil von um 30 % bzw. über 20 % über einen deutlichen Marktanteilsvorsprung.

## Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999 (in GWh)

Unternehmen	Absatz an SVK in GWh	%
RWE		um 30%
E.ON		über 20%
<b>RWE + E.ON</b>		<b>um 50%</b>
<b>HEW/Bewag/Veag</b>		<b>unter 10%</b>
EnBW		unter 10%
Summe Händler		rd. 2%
Summe sonstige EVU		über 30%
Marktvolumen	278.700	100%

<sup>23</sup> Die Ermittlungen der Beschlussabteilung im RWE/VEW-Verfahren hatten ergeben, dass die vertikalen Lieferbeziehungen innerhalb der deutschen Stromwirtschaft noch weitgehend Bestand haben. Querlieferungen zwischen Wiederverkäufern fanden kaum statt. Zugunsten von RWE/VEW wurde das Marktvolumen aus der Addition der Absätze der Anbieter an REVU, Stadtwerke und Händler gebildet. Hierbei treten hinsichtlich der unabhängigen Händler z.T. Doppelzählungen auf (z.B. Bezug von VU, Lieferung an Stadtwerk), die jedoch zugunsten der Marktführer wirken, da sich das Marktvolumen vergrößert.

44. Auf dem Stromendkundenmarkt für die Belieferung von Kleinkunden (Stromabnahme unter 30.000 kWh jährlich aus Niederspannungsnetzen) erreichten HEW/Bewag in 1999 mit lediglich über 5 % einen geringen Marktanteil, während die Marktführer RWE und E.ON mit rd. 20 % bzw. unter 30% ein Vielfaches dieses Anteils realisierten.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden (KK) in 1999 (in GWh)

Unternehmen	Absatz an KK in GWh	%
RWE		rd. 20%
E.ON		unter 30%
<b>RWE + E.ON</b>		<b>über 45%</b>
<b>HEW/Bewag/Veag</b>		<b>über 5%</b>
EnBW		rd. 10%
Summe Händler		unter 2%
andere EVU		unter 40%
Marktvolumen	179.000	100%

45. Die vorgenannten Endkundenmarktanteile unterzeichnen jedoch erheblich die Wettbewerbsposition der Verbundunternehmen (VU) RWE und E.ON. Der von der Spitzengruppe beeinflusste mengenmäßige Marktanteil ("Summe VU") liegt mit rd. 65 % im Großkundenbereich und mit unter 55 % im Kleinkundenbereich weit über den vorgenannten Marktanteilswerten. Denn RWE und E.ON verfügen in ihren angestammten Versorgungsgebieten über weit mehr als 130 Minderheitsbeteiligungen an EVU ("VU-nahe EVU") die ihnen einen so maßgeblichen Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten dieser Unternehmen vermitteln, dass zwischen RWE bzw. E.ON und deren Beteiligungsunternehmen kein wesentlicher Wettbewerb stattfindet.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> s. ausführlich zum beeinflussten Marktanteil RWE/VEW-Beschluss, Rz. 115ff.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999 (incl. VU-nahe EVU, in GWh)

Unternehmen	Absatz an SVK in GWh	%
RWE		um 30%
RWE-nahe EVU		über 5%
Summe RWE		über 35%
E.ON		rd. 20%
E.ON-nahe EVU		um 10%
Summe E.ON		um 30%
<b>Summe RWE + E.ON</b>		<b>rd. 65%</b>
HEW/Bewag/Veag		unter 10%
HEW-nahe EVU		unter 0,5%
<b>Summe HEW/Bewag/Veag</b>		<b>unter 10%</b>
EnBW		unter 10%
Summe Händler		rd. 2%
Summe sonstige EVU		über 15%
Marktvolumen	278.700	100%

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden (KK) in 1999 (incl. VU-nahe Unternehmen, in GWh)

Unternehmen	Absatz an Klein- kunden in GWh	%
RWE-		rd. 20%
RWE-nahe EVU		über 5%
SummeRWE		über 25%
E.ON		rd. 20%
E.ON-nahe EVU		um 10%
Summe E.ON		um 30%
<b>Summe RWE + E.ON</b>		<b>unter 55%</b>
HEW/Bewag		über 5%
HEW-nahe EVU		unter 0,5%
<b>Summe HEW</b>		<b>über 5%</b>
EnBW		rd. 10%
Summe Händler		unter 2%
Summe sonstige EVU		rd. 30%
Marktvolumen	179.000	100%

### 3.2. Keine Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen

46. Das Zusammenschlussvorhaben lässt auf den drei betroffenen Märkten nicht die Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols erwarten. Vielmehr steht zu erwarten, dass das Vorhaben im Sinne



der Auflagen im RWE/VEW-Verfahren der Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols RWE/E.ON entgegenwirkt, indem HEW/Bewag/Veag durch den Zusammenschluss ein viertes starkes Verbundunternehmen bilden, das als gewichtige Wettbewerbskraft in Verbindung mit anderen Wettbewerbern (EnBW, leistungsfähige Stadtwerke, in- und ausländische Newcomer) wirksamen Außenwettbewerb auf die beiden Marktführer RWE und E.ON auf allen drei Marktstufen auszuüben vermag.

47. Grundsätzlich wird oligopolistisches Parallelverhalten auf den Strommärkten wesentlich durch die Homogenität und das geringe Innovationspotential des Produktes Strom, die weitgehend stagnierende Stromnachfrage, die Zusammenarbeit der Etablierten im Kraftwerks- und Netzbetrieb sowie die jahrzehntelange Gebietsmonopoltradition begünstigt. Hinzu kommt die Transparenz der Erzeugungskosten und der Verkaufspreise<sup>25</sup> sowie das weitgehend zersplitterte Bezugsvolumen der Stromnachfrager. Hinsichtlich der Fusionen RWE/VEW und Veba/Viag hatten das Bundeskartellamt und die EG-Kommission eine Reihe weiterer Faktoren identifiziert, die ohne die Auflagen und Zusagen erhebliche Interessenkongruenzen und damit oligopolistisches Parallelverhalten zwischen den beiden Marktführern induziert hätten. Zu diesen Faktoren zählten<sup>26</sup> beieinander liegende Marktanteile, gesellschaftsrechtliche Verflechtungen auf allen Stufen der Stromwirtschaft, erhebliche Ressourcenvorteile (alle Lastbereiche abdeckender Kraftwerkspark, Übertragungsnetzeigentum, Finanzkraft), bevorzugter Zugang zu den Beschaffungsmärkten (langfristige Bezugsverträge mit Kraftwerksbetreibern, Zugang zu günstigen Importen aufgrund konzerneigener Netzkuppelstellen) sowie bevorzugter Zugang zu den Absatzmärkten (jahrzehntelange Lieferantenbeziehungen, dichtes Vertriebsnetz in großen Teilen Deutschlands). Hinzu kommt die Zusammenarbeit in der Deutschen Verbundgesellschaft (DVG), die ein Forum für formellen und informellen Austausch über wettbewerbsrelevante Sachverhalte bietet (Lastflüsse und Lieferströme im Inland, Ex- und Importe, Revisionszeiträume von Kraftwerken, Auftreten von Netzengpässen).
48. Seit dem Vollzug der Zusammenschlüsse Veba/Viag und RWE/VEW im Sommer 2000 weist das Marktverhalten der Marktführer Elemente oligopolistischen Parallelverhaltens auf und stützt somit die wettbewerbliche Beurteilung der beiden Großfusionen seitens des Bundeskartellamts und der EG-Kommission. So praktizierten RWE und E.ON im Herbst 2000 eine Kapazitätskollusion im Kraftwerksbereich, indem sie nahezu zeitgleich eine gleichgewichtige Stilllegung von Kraftwerkskapazitäten ankündigten und auf diese Weise den Stromhandels- und Großkundenmarkt nachhaltig zu ihrem wirtschaftlichen Vorteil beeinflussten. Die geplanten Stilllegungen betreffen knapp 10% der inländischen Erzeugungskapazitäten (RWE 5.000 MW, E.ON: 4.800 MW<sup>27</sup>). Die Tatsache, dass keines der Kraftwerke zum Verkauf angeboten wurde, unterstreicht das Ziel, durch nachhaltige Verknappung des Stromangebots die Handelspreise zu erhöhen. Im Zuge dieser Kapazitätskollusion stiegen daher die Handelspreise stärker als dies der allgemeinen Marktentwicklung (z.B. steigende

<sup>25</sup> s. RWE/VEW-Beschluss, Rz. 122

<sup>26</sup> s. RWE/VEW-Beschluss, Rz. 123 ff.

<sup>27</sup> Vgl. E.ON und RWE legen 10 000 MW still, in: Stromthemen 11/2000, S. 2.

Brennstoffkosten) entsprach. Gleichzeitig traten die von der Beigeladenen Bewag beschriebenen Preisscheren auf: Die Marktführer boten im Vertriebsgeschäft z.T. niedrigere Preise als im Großhandelsgeschäft. Durch dieses Parallelverhalten der gewichtigsten Stromanbieter wurde der Marktzutritt von Wettbewerbern ohne bzw. ohne hinreichende Stromerzeugungsbasis gerade in der Periode erheblich beeinträchtigt, in der eine Vielzahl neuer Lieferverträge abzuschließen war.

49. Auch das derzeit zu beobachtende Bestreben der Marktführer, aktive Außenwettbewerber über den Erwerb von Beteiligungen in die eigene Unternehmensstrategie einzubinden (z.B. die geplante Gründung der GEW Rheinland AG durch RWE und die GEW Köln AG<sup>28</sup>) entspricht typischem Oligopolverhalten.
50. Vor diesem Hintergrund ist ein Anbieterwechsel auch drei Jahre nach der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft eine Besonderheit, die nach wie vor in Branchenzeitschriften ausdrücklich gewürdigt wird.
51. Durch den Zusammenschluss wird mit HEW/Bewag/Veag ein ressourcenstarker Wettbewerber geschaffen, der als vertikal integriertes Unternehmen auf allen drei betroffenen Märkten dem fusionsbedingten Wegfall der gewichtigen Wettbewerber VEW (nun integriert in RWE) und Bayernwerk AG (nun integriert in E.ON Energie) und den Wettbewerbsbeschränkungen, die aus dem zeitlichen Auseinanderfallen des Vollzugs der 2000er Fusionen und der Umsetzung der Auflagen resultieren, entgegenwirkt. Künftig werden neben RWE und E.ON mit HEW/Bewag/Veag und EnBW zwei weitere Unternehmen über gewichtige Kraftwerkskapazitäten, Teile des Übertragungsnetzes und Zugang zu Stromimporten aufgrund ihrer Netzkuppelstellen verfügen, so dass zum einen sie selbst wirksamen Außenswettbewerbsdruck auf die beiden Marktführer ausüben können und zum anderen auch die Wirksamkeit von Wettbewerbshandlungen seitens wettbewerbsaktiver Stadtwerke sowie in- und ausländischer Newcomer verbessert wird. So ist zu erwarten, dass Newcomer auch künftig über Zugang zu Strom aus nationalen Erzeugungskapazitäten verfügen werden. Darüber hinaus dürfte die Verteilung der Kraftwerkskapazitäten in der Hand von vier unabhängigen Verbundunternehmen für die Liquidität sorgen, die für die Herausbildung einer funktionsfähigen Strombörse erforderlich ist. Von einer solchen Strombörse sind zusätzliche Wettbewerbsimpulse für den Stromhandels- und den Großkundenmarkt in Form von Preissignalen für Kraftwerkszubauten zu erwarten.
52. Sofern sich zwischen den vier Betreibern internationaler Netzkuppelstellen, RWE, E.ON, EnBW und HEW/Bewag/Veag ein wechselseitiges Interesse an einem Zugang zu diesen Engpässen herausbilden sollte, könnten möglicherweise auch Stromhändler von einem verbesserten Zugang zu Stromimporten profitieren. Jedenfalls wird durch die mit der Fusion angestrebte Schaffung einer neuen

---

<sup>28</sup> Vgl. Neue GEW zielt aufs ganze Rheinland, in: ZfK, 9. Dezember 2000, S. 5 und Gründung der "GEW Rheinland AG" rückt näher – Vorstände von GEW und RWE paraphieren Konsortialvertrag, Mitteilung des RWE Presse-Service vom 25. April 2001

Wettbewerbskraft ausgeschlossen, dass eine Kapazitätskollusion im Bereich Kraftwerke durch kollusives Verhalten im Bereich der Grenzkuppelstellen zusätzlich abgesichert wird. Denn die unterschiedliche Ressourcenausstattung der vier künftigen Spitzenreiter im Bereich Kraftwerke und der unterschiedliche wirtschaftliche Wert ihrer Kuppelstellen (Stromexportchancen über Interkonnektoren D/NL vs. preisgünstige Strombezugsmöglichkeiten über den Interkonnektor D/DAN) sprechen für Interessendifferenzen zwischen diesen Unternehmen.

53. Entgegen der Auffassung von Beigeladenen ist nicht zu erwarten, dass HEW durch den Zusammenschluss Teil eines Oligopols bestehend aus RWE, E.ON und HEW/Bewag/Veag wird oder als Außenwettbewerber keine hinreichende Wettbewerbskraft entwickelt. Zutreffend weisen Beigeladene darauf hin, dass aufgrund der Gemeinschaftskraftwerke von HEW und E.ON sowie der langfristigen Lieferverträge zwischen Veag und den ostdeutschen Regionalversorgern nicht unbedeutende Verbindungen zwischen HEW und den beiden Marktführern bestehen. Doch werden diese Abhängigkeiten gerade durch den Zusammenschluss erheblich reduziert. So erlangt HEW mit dem Erwerb der Veag Zugang zu gewichtigen, mittelfristig sehr wettbewerbsfähigen Kraftwerkskapazitäten im Grundlastbereich, die in Verbindung mit den eher mittel- und spitzenlastorientierten Kraftwerken der Bewag das Wettbewerbspotential von HEW/Bewag/Veag deutlich stärken. Zudem haben Vattenfall/HEW und E.ON/Sydkraft ihre gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen weitgehend beseitigt (Rückzug von E.ON und Sydkraft aus HEW, Ausscheiden von Vattenfall/HEW aus Sydkraft sowie der Baltic Cable-Betreibergesellschaft Baltic Cable AB, Malmö). Schließlich eröffnen die Absatzgarantien, die RWE und E.ON für ihre ostdeutschen Regionalversorger gegenüber Veag abgegeben haben, HEW die Möglichkeit, eigenständige Kundenbeziehungen aufzubauen, ohne unmittelbar Vergeltungsmaßnahmen der Marktführer fürchten zu müssen.
54. Aufgrund einer Reihe weiterer Interessengegensätze insbesondere zwischen RWE/E.ON und HEW/Bewag/Veag - EnBW sowie der Präsenz weiterer, nicht unbedeutenden Außenwettbewerber (leistungsfähige Stadtwerke und Regionalversorger, in- und ausländische Newcomer) lässt das Zusammenschlussvorhaben auch nicht die Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols bestehend aus RWE, E.ON, HEW/Bewag/Veag und EnBW erwarten. Zwar begünstigen im Strombereich die in Rz. 47 genannten Faktoren oligopolistisches Parallelverhalten, doch ist zu erwarten, dass auf allen drei betroffenen deutschen Strommärkten die Zentrifugalkräfte überwiegen werden.
55. So sind zwar alle vier führenden Stromanbieter in Deutschland insofern homogen, als sie auf allen Marktstufen der Stromwirtschaft tätig sind. Jedoch weisen sie hinsichtlich ihrer Unternehmensstrukturen auch erhebliche Unterschiede auf. So verfügen HEW/Bewag/Veag und EnBW über geringere Kraftwerkskapazitäten und über wesentlich geringeres, für Quersubventionierungen nutzbares Netzeigentum als die Marktführer RWE und E.ON. RWE- und E.ON-Konzernunternehmen kontrollieren rd. 60 % des deutschen Höchstspannungsnetzes, über 65 % des Hochspannungsnetzes und jeweils über 45 % des Mittel- und Niederspannungsnetzes. Darüber hinaus partizipieren sie in beträchtlichem Umfang über Beteiligungsunternehmen an den Netznutzungsentgelten weiterer Teile des

Hoch- und insbesondere Mittel- und Niederspannungsnetzes.<sup>29</sup> Auch verfügen sie in wesentlich geringerem Umfang über margenträchtige Endkundenbeziehungen. Zudem ist der Stromabsatz von HEW/Bewag/Veag und EnBW in erheblich geringerem Umfang durch Stadtwerksbeteiligungen abgesichert als der Stromabsatz der Spitzengruppe, die über weit mehr als 130 REVU- und Stadtwerksbeteiligungen verfügt. Schließlich kommt das unterschiedliche Wettbewerbspotential in beträchtlichen Marktanteilsdifferenzen zwischen RWE/E.ON und HEW/Bewag/Veag bzw. EnBW zum Ausdruck. Auf dem Markt für die Belieferung von Sondervertragskunden mit Strom realisierten HEW/Bewag/Veag und EnBW in 1999 einen nicht einmal halb so hohen Marktanteil wie die Nummer 2 E.ON(s.o. Rz. 43). Bei Zugrundelegung des beeinflussten Marktanteils beträgt schon der Marktanteilsvorsprung von E.ON zu HEW/Bewag/Veag und EnBW rd. 20%. Auf dem Markt für Kleinkunden fällt die Marktstruktur ähnlich aus (s. Rz. 44).

56. Die Interessengegensätze innerhalb der vier Mitglieder der Spitzengruppe haben sich in der Vergangenheit im Marktverhalten von EnBW und HEW/Bewag/Veag niedergeschlagen, ohne dass für die Zukunft eine wettbewerbliche Verschlechterung zu erwarten wäre.
57. Seit Beginn der Liberalisierung ist das Bestreben gerade der kleineren deutschen Anbieter erkennbar, ihre Marktanteile nachhaltig zu erhöhen. Dies gilt für EnBW und HEW/Bewag/Veag auf dem Stromhandelsmarkt, für EnBW sowie HEW/Bewag auf dem Großkundenmarkt und für EnBW und Bewag auf dem Kleinkundenmarkt. Das unterschiedliche wettbewerbliche Aktivitätsniveau der vier führenden deutschen Stromanbieter kommt auch in den unterschiedlichen Anforderungen an die wettbewerblichen Rahmenbedingungen zum Ausdruck. Während die im Bereich Haushaltskunden in fremden Netzgebieten wettbewerbsaktiven Unternehmen EnBW (über Yello Strom GmbH, Köln) und Bewag (über best energy GmbH) zusammen mit dem Ökostromanbieter "LichtBlick die Zukunft der Energie GmbH" über die Initiative "Pro Wettbewerb"<sup>30</sup> ebenso wie netzlose Newcomer die Einführung einer Strom-Regulierungsbehörde fordern, um Netzzugangshemmnisse zu beseitigen, präferieren die beiden über gewaltiges Netzeigentum verfügenden Marktführer RWE und E.ON eine reine Selbstregulierung der über 500 Netzbetreiber umfassenden Stromwirtschaft im Wege von Verbändevereinbarungen zwischen den Marktteilnehmern.<sup>31</sup>
58. In Anbetracht der vorgenannten Interessengegensätze erscheint der Vortrag von Beigeladenen, durch den verfahrensgegenständlichen Zusammenschluss sei i.V.m. den jüngsten "länderübergreifenden" Stromfusionen (EdF/EnBW, E.ON/Sydkraft, Vattenfall/HEW) aufgrund gleichgerichteter

<sup>29</sup> Gegenwärtig führt das Bundeskartellamt ein Preismissbrauchsverfahren gegen den zum E.ON-Konzern gehörenden ostdeutschen Regionalversorger e.dis Nord AG, Fürstenwalde (e.dis). Der Mittelwert der von der e.dis geforderten Entgelte liegt im Niederspannungsbereich bzw. Mittelspannungsbereich um 5,99 Pf/kWh (43,4 %) bzw. 3,79 Pf/kWh (64,9 %) über dem Mittelwert des vergleichbaren Unternehmen EWE AG, Oldenburg (EWE). Vgl. "Missbrauchsverfahren gegen die e.dis Nord AG wegen überhöhter Netznutzungsentgelte eingeleitet", Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 8. Februar 2001.

<sup>30</sup> Siehe [www.pro-wettbewerb.de](http://www.pro-wettbewerb.de).

<sup>31</sup> Zu den entsprechenden Forderungen an Bundeskanzler Gerhard Schröder s. für Yello, best energy und LichtBlick "Der Kanzler soll handeln", in: Wirtschaftswoche v. 22. März 2001 und für RWE und E.ON sowie die mit diesen verflochtene Ruhrgas AG "Energiewirtschaft wehrt sich gegen den Regulierer", in: Handelsblatt v. 23. März 2001.

Interessen eine Politik der gegenseitigen Marktabschottung seitens vier der fünf größten Stromanbieter zu erwarten, nicht überzeugend. Denn zu heterogen erscheinen die Interessen von EdF, E.ON, RWE und Vattenfall/HEW aufgrund unterschiedlicher Unternehmensstrukturen und der ungleichen Verteilung der wirtschaftlichen Vorteile einer wechselseitigen Rücksichtnahme zwischen den vier Stromkonzernen.

59. Ebenso vermag der Vortrag von EnBW nicht zu überzeugen, die wettbewerbliche Neutralisierung der ESAG und das Erfordernis laufender Koordination zwischen HEW und EnBW in der ESAG schwächen die Position von HEW und EnBW als Außenwettbewerber. Zwar ist EnBW darin zuzustimmen, dass die gesellschaftsrechtliche Verbindung von Außenwettbewerbern in einem nicht unbedeutenden Vertriebsunternehmen zu Einschränkungen im Wettbewerb zwischen den Mutterunternehmen führt und/oder das Gemeinschaftsunternehmen wettbewerblich paralyisiert. Das wettbewerbliche Verhalten von HEW und EnBW in der Vergangenheit, die Umsetzung der Auflagen des RWE/VEW-Beschlusses zur Reduktion der Reaktionsverbundenheit zwischen den beiden Marktführern und das beträchtliche fusionsbedingte Unternehmenswachstum von HEWalt zu Vattenfall/HEW/Bewag/Veag lässt jedoch nicht erwarten, dass die bereits vor dem hier zu prüfenden Zusammenschluss bestehende Verflechtung von HEW und EnBW in der ESAG die Wettbewerbskraft des größten und fünftgrößten europäischen Stromversorgungsunternehmens so mindert, dass diese Unternehmen keinen wirksamen Außenwettbewerb auf die beiden deutschen Marktführer ausüben vermögen.

## **VI. Zusammenfassung**

60. Aus den vorgenannten Gründen hat das Bundeskartellamt entschieden, das angemeldete Zusammenschlussvorhaben nicht zu untersagen. Diese Verfügung ergeht nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB.

## **VII. Gebühren**

61. Die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 GWB ist gebührenpflichtig (§ 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB). Die Kartellbehörde kann hierfür Gebühren bis zu 100.000,-- DM (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GWB i.V.m. § 1 Abs. 1 KartKostV), bei besonders großer wirtschaftlicher Bedeutung und außergewöhnlich hohem Verwaltungsaufwand bis zu 200.000,-- DM erheben (§ 80 Abs.2 Satz 3 GWB).
62. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (§ 80 Abs. 2 Satz 1 GWB). Für die Bemessung ist maßgeblich auf die wirtschaftliche Bedeutung des beabsichtigten Zusammenschlusses abzustellen. Sie ergibt sich grundsätzlich aus der Höhe der inländischen Umsätze der beteiligten Unternehmen auf den vom Zusammenschluss betroffenen Märkten, den erwarteten betriebswirtschaftlichen Vorteilen der künf-

tigen Zusammenarbeit auf den Inlandsmärkten und dem aus der Nähe des Zusammenschlusses zum Untersagungsbereich des § 36 GWB sich ergebenden wirtschaftlichen Interesse der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an der kartellbehördlichen Entscheidung (KG WuW/E OLG 2106 - "Straßenbaugeräte"). Entspricht die nach diesen Bestimmungsmerkmalen festgestellte wirtschaftliche Bedeutung dem Durchschnitt, ist grundsätzlich eine mittlere Gebühr angemessen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 50.000,-- DM. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im pflichtgemäßen Ermessen der Kartellbehörde liegt (vgl. KG WuW/E OLG 5259 "Kleinhammer", KG WuW/E OLG 5287 "Finanzbeteiligung Gebühr").

63. Der wirtschaftlichen Bedeutung ist im vorliegenden Fall ein im Durchschnitt liegendes Gewicht beizumessen. Der sachliche und personelle Aufwand der Kartellbehörde für die fusionsrechtliche Prüfung war durchschnittlich. Im vorliegenden Fall erscheint unter diesen Umständen eine Gebühr in Höhe von [...] DM (nachrichtlich: [...] Euro) angemessen.
64. Gebührenschuldner als Anmelder ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GWB die Beteiligte zu 1.
65. Die Gebühr ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses unter Angabe der obigen Geschäftsnummer auf das Konto der

Landeszentralbank Bonn  
Konto-Nr.: 38001060  
Bankleitzahl: 380 000 00

zu überweisen.

Als Verwendungszweck ist unbedingt "BKartA - Titel 11101" sowie das obige Aktenzeichen und das Datum des Beschlusses anzugeben.

66. Ist bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung die Gebühr nicht entrichtet, so wird für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von einem vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben. Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamtes die volle Gebühr gutgeschrieben wird.
67. Die Auslagen für die erforderliche Bekanntmachung dieses Beschlusses im Bundesanzeiger (§ 43 Nr. 2 GWB) werden gesondert erhoben (§ 80 Abs.1 Satz 3 GWB).

### **VIII. Vollzugsanzeige**

68. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens die Pflicht zur Anzeige des Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 6 GWB unberührt läßt. Bei der Anzeige

kann jedoch auf die bei der Anmeldung übermittelten Angaben Bezug genommen werden. Die Auslagen für die erforderliche Bekanntmachung dieses Beschlusses im Bundesanzeiger (§ 43 Nr. 2 GWB) werden gesondert erhoben (§ 80 Abs.1 Satz 3 GWB).

### **IX. Rechtsmittelbelehrung**

69. Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. 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.
70. Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde 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 Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.
71. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Schultz

Appel

Dr. Parlasca

---