

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. E.ON AG, Düsseldorf

Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:
Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer
Freiligrathstr. 1

40479 Düsseldorf

2. RAG Beteiligungs GmbH
Rellinghauser Straße 1 – 11

45128 Essen

3. Vodafone Mannesmann AG
Mannesmannufer 2

40213 Düsseldorf

4. ThyssenKrupp AG
August-Thyssen-Straße 1

40211 Düsseldorf

5. RWE-DEA Aktiengesellschaft
für Mineralöl und Chemie
Überseering 40

22297 Hamburg

6. EBV AG
Roermonder Straße 63

52134 Herzogenrath

7. Harpen AG
Voßkuhle 38

44141 Dortmund

8. Hydro Gas and Chemicals GmbH
Sprudelstraße 3

53557 Bad Hönningen

9. RWE Systems AG
Flamingoweg 1

44139 Dortmund

10. Preussag Energie AG
Waldstraße 39

49808 Lingen

11. Bergemann GmbH
Huttropstraße 60

45138 Essen

12. Ruhrgas Aktiengesellschaft, Essen

Verfahrensbevollmächtigte zu 12.:
Lovells Boesebeck Droste
Kennedydamm 17

40476 Düsseldorf

13. Verbundnetz Gas AG
Braunstraße 7

04347 Leipzig

- Beteiligte -

14. RWE AG
Opernplatz 1

45128 Essen

15. Gaz de France Deutschland GmbH, Berlin

Verfahrensbevollmächtigte zu 14.:
White & Case, Feddersen
Jungfernstieg 51

20354 Hamburg

16. WINGAS GmbH
Friedrich-Ebert-Straße 160

34119 Kassel

17. Fortum Energie GmbH, Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte zu 17.:
Rechtsanwälte Becker, Büttner, Held
(Frau Rechtsanwältin Dr. Zenke)
Köpenicker Straße 9

10997 Berlin

18. ZGG-Zarubezhgaz-Erdgashandel-Gesellschaft mbH
Markgrafenstraße 23

10117 Berlin

19. Trianel European Energy Trading GmbH, Aachen

Verfahrensbevollmächtigte zu 19.:
Rechtsanwälte Becker, Büttner, Held
(Frau Rechtsanwältin Dr. Neveling)
Köpenicker Straße 9

10997 Berlin

20. Concord Power Verwaltungsgesellschaft mbH
Elbberg 1

22767 Hamburg

21. Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe

Verfahrensbevollmächtigte zu 21.:
Rechtsanwälte Oppenländer
Altenbergstraße 3

70180 Stuttgart

22. Aquila Energy GmbH, Essen

Verfahrensbevollmächtigte zu 22.:
Rechtsanwälte Hogan & Hartson
Raue L.L.P.
Potsdamer Platz 1

10785 Berlin

23. Deutsche BP AG, Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte zu 23.:
Linklaters Oppenhoff & Rädler
Hohenstaufenring 62

50674 Köln

24. ExxonMobil Central Europe Holding GmbH

Kapstadtring 2

22297 Hamburg

25. Deutsche Shell GmbH, Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte zu 25.:
C'M'S' Hasche Sigle
Stadthausbrücke 1-3

20355 Hamburg

26. Bewag AG

Puschkinallee 52

12435 Berlin

- Beigeladene -

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhaben nach § 36 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 8. Beschlussabteilung am 26. Februar 2002 beschlossen:

1. Das mit Schreiben vom 9. November 2001, eingegangen im Bundeskartellamt am gleichen Tag, angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird untersagt.

2. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

xxx €
(in Worten: xxx Euro)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. als Gebührenschuldnerin auferlegt.

Gründe

1. Mit Schreiben vom 9. November 2001, eingegangen als Telefax und als Brief am gleichen Tag, hat die Beteiligte zu 1. (E.ON) nach § 39 GWB angemeldet, an der Beteiligten zu 11. (Bergemann), einer Holdinggesellschaft, in die zwölf Unternehmen Anteile an der Beteiligten zu 12. (Ruhrgas) eingebracht haben, zu ihren bereits unmittelbar und mittelbar (über die Contigas Deutsche Energie AG) gehaltenen 0,1827 % weitere 99,6626 % der Anteile zu erwerben. Von folgenden Gesellschaftern sollen Anteile in folgender Höhe erworben werden:

RAG-Beteiligungs-GmbH	51,8985 %
Vodafone AG (früher Mannesmann AG)	23,5523 %
ThyssenKrupp AG	13,4774 %
RWE-DEA	10,0806 %
Eschweiler-Bergwerks-Verein AG	0,6019 %
Harpn AG (RWE)	0,0232 %
Hydro Chemicals Deutschland GmbH (Norsk Hydro)	0,0107 %
RWE Systems AG	0,0105 %
Preussag Energie AG	0,0075 %.

Damit würde E.ON mit 99,8453 % an Bergemann beteiligt sein. Einziger weiterer Gesellschafter der Bergemann wäre dann die Gelsenberg AG (Gelsenberg) mit einem Anteil von 0,1547 %.

2. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2001, eingegangen bei den Verfahrensbevollmächtigten der anmeldenden E.ON am 4. Dezember 2001, hat die Beschlussabteilung gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB mitgeteilt, dass sie in die Prüfung des Zusammenschlussvorhaben (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist.

I. Vorhaben und Verfahrensgang

3. Das Zusammenschlussvorhaben ist Teil der erklärten Ziele von E.ON, die Kapital- und Stimmenmehrheit an Ruhrgas zu erlangen. Bergemann hält insgesamt eine Beteiligung in Höhe von 34,7558 % an Ruhrgas. Neben den Stimmen aus den eigenen Ruhrgas-Anteilen übt Bergemann aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit Gelsenberg, die neben dem in die Bergemann eingebrachten Splitteranteil noch 25,0 % Ruhrgas-Anteile unmittelbar hält, auch die Stimmrechte aus diesem Anteilspaket aus (Bergemann-Pool). Bergemann übt damit Stimmrechte aus der Mehrheit (59,7558 %) der Ruhrgas-Anteile aus. Der Erwerb der Mehrheit an Gelsenberg durch E.ON ist ebenfalls beim Bundeskartellamt angemeldet worden (Aktenzeichen: B 8 - 109/01). Das Bundeskartellamt hat dieses Zusammenschlussvorhaben mit Beschluss vom 17. Januar 2002 untersagt.

Die beteiligten Unternehmen haben insoweit einen Antrag auf Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB gestellt. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

4. Die Beschlussabteilung hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2001 die RWE AG, Essen (RWE), die Gaz de France Deutschland GmbH, Berlin (GdF), die Wingas GmbH, Kassel (Wingas), und die Fortum Energie GmbH, Hamburg (Fortum), mit Beschluss vom 10. Januar 2002, die ZGG-Zarubezhgaz-Erdgashandel-Gesellschaft mbH, Berlin (ZGG), die Trianel European Energy Trading GmbH, Aachen (Trianel), die Concord Power Verwaltungsgesellschaft mbH, Hamburg (Concord Power), und die Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe (EnBW), mit Beschluss vom 15. Januar 2002 die Aquila Energie GmbH, Essen (Aquila), und mit Beschluss vom

13. Februar 2002 die Deutsche BP AG, Hamburg (DBP), die ExxonMobil Central Europe Holding GmbH, Hamburg (ExxonMobil), die Deutsche Shell GmbH, Hamburg (Shell), sowie die Bewag AG, Berlin (Bewag), auf deren Anträge hin zu dem Verfahren beigeladen.
5. Mit Schreiben vom 28. Januar 2002 ist den zu diesem Zeitpunkt Verfahrensmitgliedern mitgeteilt worden, aus welchen Gründen die Beschlussabteilung beabsichtigt, das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Schreiben vom 19. Februar 2002 ist sämtlichen zu diesem Zeitpunkt Verfahrensmitgliedern ein weiterer Erwägungsgrund für die beabsichtigte Untersagung mitgeteilt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.
6. E.ON hat sich mit Schreiben vom 7. Februar 2002 geäußert. Sie hat ihre bereits in dem Verfahren E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/01) abgegebene Stellungnahme auch zum Gegenstand dieses Verfahrens gemacht. Sie wendet sich zunächst dagegen, dass die Beschlussabteilung durch den beabsichtigten Zusammenschluss auch im Verhältnis E.ON/Ruhrgas einen Zusammenschlusstatbestand als erfüllt ansieht. Im Gasbereich vertritt sie die Auffassung, dass die verbesserten Bedingungen für Durchleitungswettbewerb zu bundesweiten Märkten geführt haben. Ruhrgas habe dort keine marktbeherrschende Stellung inne. Ihrer Ansicht nach bewirken weder das Zusammenschlussvorhaben E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/01) noch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben eine Absicherung der Position der Ruhrgas bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern, da E.ON weder bei Konzerngesellschaften noch bei Beteiligungsgesellschaften rechtliche Möglichkeiten habe, den Gasbezug dieser Unternehmen auf die Ruhrgas auszurichten. E.ON ist weiterhin der Ansicht, dass weder durch das Zusammenschlussvorhaben E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/01) noch durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben horizontaler Wettbewerb zwischen den E.ON-Konzernunternehmen und Ruhrgas bei der Belieferung von Stadtwerken einerseits und letztverbrauchende Gasgroßkunden andererseits behindert werde. Es gehöre für Ruhrgas als Ferngasunternehmen zur Ge-

schäftspolitik, ihren Weiterverteilern in deren traditionellen Absatzgebieten keinen Wettbewerb zu machen. Außerdem hätten die E.ON-Unternehmen gegenüber den letztverbrauchenden Gasgroßkunden u.a. auch deshalb keine marktbeherrschende Stellung inne, weil industrielle Gaskunden regelmäßig über sogenannte bivalente oder multivalente Anlagen verfügten, die sich außer mit Gas auch mit anderen Energieträgern betreiben ließen. Diese Kunden seien auf Gas als Einsatzenergie nicht angewiesen. Im Strombereich geht E.ON von funktionierenden Wettbewerbsmärkten aus, die die Existenz eines marktbeherrschenden Duopols ausschließen. Würde ein derartiges marktbeherrschendes Duopol unterstellt, würde sich diese Stellung durch das Zusammenschlussvorhaben nicht verstärken. Eine Behinderung unabhängiger Stromerzeuger, die mit auf Gas als Primärenergie ausgerichteten Kraftwerken dem Duopol Wettbewerb machen könnten, sei wegen bestehender Kraftwerksüberkapazitäten und eines zu hohen Gaspreisniveaus unrealistisch.

7. E.ON hat mit Schreiben vom 11. Dezember 2001 zur Abwendung drohender Untersagungsverfügungen in dem Verfahren E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/01) und dem vorliegenden Verfahren vorgeschlagen, die Freigabe beider Zusammenschlussvorhaben mit Auflagen zu verbinden.

Zur Förderung des Gas-Durchleitungswettbewerbs in den Absatzgebieten der E.ON-Konzernunternehmen Schleswig, Heingas/HGW (einschließlich Hansegas) und Avacon hat E.ON folgende Auflagen vorgeschlagen:

- Veröffentlichung von Netznutzungsmodalitäten, Netzkarten, der Kalkulationsmethode der Durchleitungsentgelte, freier Kapazitäten und Zusage diskriminierungsfreien Netzzugangs
- Bereitschaft zur Herstellung physischer Verbindungen zum Leitungsnetz der vorgenannten E.ON-Regionalversorger
- das jeweilige Konzernunternehmen erklärt seinen Bereitschaft zum Abtausch von Gas unterschiedlicher Beschaffenheit anstelle Durchleitung in seinem Netz

(diese drei ersten Punkte stellen lediglich die Erstreckung der von E.ON bereits in dem Fusionsverfahren E.ON/Heingas (B 8 – 132/01) eingegangenen Verpflichtungen auf Avacon dar)

- Praktizierung der Durchleitung für Heiz-/Kochgaskunden auf der Grundlage synthetischer Lastprofile mit sofortiger Wirkung und Verzicht auf Leistungsmessung
- Bereitschaft zur Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs zu den freien Kapazitäten der Regionalspeicher (je zwei Speicher von HGW/Heingas und Avacon)
- Vereinfachung des Vertragshandlings beim Abschluss von Durchleitungsverträgen (Abschluss nur noch eines Vertrages für Regional- und Endverteilerebene der vorgenannten Unternehmen)
- Schaffung eines Bilanzausgleichs für Bereiche gleicher Gasqualität und für leistungsgemessene Kunden in jeweils zusammenhängenden Hochdrucknetzen von Avacon, Schleswig und HGW.

Ergänzend hat sich E.ON bereit erklärt, folgende Veräußerungsaufgaben zu akzeptieren:

- Veräußerung ihrer 22 %-Beteiligung an Bayerngas
- Veräußerung ihrer 12,95 %-Beteiligung an GASAG
- Veräußerung ihrer 5,26 %-Beteiligung an VNG

8. Ruhrgas hat sich mit Schreiben vom 11. Februar 2002 geäußert. Auch sie verweist auf ihre bereits in dem Verfahren E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/01) abgegebene Stellungnahme. Soweit sie sich allerdings dort dagegen wendet, dass die Beschlussabteilung neben dem Zusammenschlusstatbestand im Verhältnis E.ON/Gelsenberg auch im Verhältnis E.ON/Ruhrgas einen Zusammenschlusstatbestand als verwirklicht ansieht, gehen diese Ausführungen in diesem Verfahren ins Leere, da die Beschlussabteilung hier im Verhältnis E.ON/Ruhrgas wegen der erreichten Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte an Ruhrgas nicht – wie von Ruhrgas beanstandet – von der Erfüllung des Zusammenschlusstatbestandes des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB (Erlangung eines mittelbaren wettbewerblich erheblichen Einflusses auf Ruhrgas), sondern von der Erfüllung des Zusammenschlusstatbestan-

des des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB (Erlangung der mittelbaren Kontrolle über Ruhrgas) ausgeht. In ihren übrigen Ausführungen vertritt Ruhrgas die Ansicht, dass der Gasmarkt, auf dem sie tätig sei, nicht mehr nur auf das ehemals geschützte Versorgungsgebiet der Ruhrgas zu begrenzen sei. Da die Marktgegenseite räumliche Bezugsalternativen habe, sei der räumlich relevante Markt ein großer Teil der Gemeinschaft unter Einschluss der Bundesrepublik Deutschland. Weiterhin ist auch Ruhrgas der Ansicht, dass bei der Belieferung von industriellen Großabnehmern mit Gas nicht auf einen Gasmarkt, sondern auf einen Wärmemarkt als sachlich relevantem Markt abzustellen sei. Industrielle Großkunden seien vielfach mit bi- oder multivalenten Anlagen ausgerüstet, so dass sie ohne Umstellkosten auch auf andere Energieträger ausweichen könnten. Auf einem derartig abgegrenzten Markt habe Ruhrgas mangels überragender Verhaltensspielräume keine marktbeherrschende Stellung inne. Eine marktbeherrschende Stellung habe Ruhrgas auch nicht auf dem Markt der erstmaligen Belieferung von Gasweiterverteilern inne. Ruhrgas habe gegenüber aktuellen und potentiellen Wettbewerbern keine überlegenen Strukturvorteile. Da zudem der nationale Rechtsrahmen Durchleitungswettbewerb ermögliche, habe sie auch auf diesem Markt keinen überragenden Verhaltensspielraum und damit keine marktbeherrschende Stellung inne.

9. Die Beteiligte zu 13. (VNG) hat mit Schreiben vom 11. und 13. Februar 2002 ebenfalls Stellung genommen. Sie wendet sich dagegen, dass die Beschlussabteilung durch das Zusammenschlussvorhaben auch einen Zusammenschlusstatbestand im Verhältnis E.ON/VNG (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB; Erlangung eines wettbewerblich erheblichen Einflusses) als verwirklicht ansieht. Da dies ihrer Ansicht nach nicht der Fall sei, dürfe VNG nicht in die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Zusammenschlusses E.ON/Bergemann bzw. Ruhrgas einbezogen werden. Eine Einbeziehung käme nur dann in Betracht, wenn VNG als von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen abhängig im Sinne des § 17 AktG oder als Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG anzusehen sei. Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Weiterhin wendet sich VNG gegen die von

der Beschlussabteilung vorgenommene sachliche und räumliche Marktabgrenzung im Gasbereich. In sachlicher Hinsicht verkenne die Beschlussabteilung die Substitutionsbeziehungen zwischen verschiedenen Energieträgern, wenn sie allein auf sachliche Gas-Teilmärkte abstelle. In räumlicher Hinsicht seien zumindest nationale Märkte abzugrenzen, da seit der Liberalisierungsgesetzgebung jeder Nachfrager in Deutschland die Möglichkeit habe, bei anderen Anbietern Gas zu beziehen. Auf einem bundesweiten Ferngasmarkt habe VNG nur rd. ■■■ Marktanteil und sei mithin nicht marktbeherrschend. Im übrigen sei eine Ausrichtung des Beschaffungsverhaltens von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen auf VNG sowie Wettbewerbsbeschränkungen bei der Belieferung von lokalen Weiterverteilern und industriellen/gewerblichen Gasgroßkunden infolge des Zusammenschlussvorhabens nicht zu erwarten.

Im Hinblick auf die von der Beschlussabteilung gemachten Ausführungen zu den Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im Strombereich vertritt VNG die Auffassung, dass die sich bildende neue Kraftbewegung/VEAG/Laubag entsprechend der Prognose des Bundeskartellamtes in dem Fusionskontrollverfahren RWE/VEW der Annahme eines marktbeherrschenden Duopols auf Strommärkten entgegenstehe.

10. Die Beigeladenen haben sich – größtenteils ebenfalls unter Hinweis auf ihre in dem Verfahren E.ON/Gelsenberg (B 8 – 109/(01) abgegebenen Stellungnahmen – zu dem Zusammenschlussvorhaben und zu den von E.ON vorgeschlagenen Auflagen im wesentlichen wie folgt geäußert:

Eine Reihe von Beigeladenen (z.B. Trianel, Aquila, Fortum, Wingas) haben vorgetragen, dass es auf den Gasmärkten trotz der Verbändevereinbarung Gas und ihrer Nachträge wegen zahlreicher praktischer Schwierigkeiten noch keinen funktionierenden (Durchleitungs-)Wettbewerb gebe und deshalb das angemeldete Zusammenschlussvorhaben wegen seiner strukturverfestigenden Wirkung in einer Phase zögerlicher Liberalisierung kritisch zu bewerten sei. Nahezu einhellig wird von den Beigeladenen davon ausgegangen, das Ruhrgas als Folge des Zusammenschlussvorhabens ihre

marktbeherrschende Stellung bei der Belieferung von Weiterverteilern ver-
stärke. Dies gelte vor allem wegen des verbesserten Zugangs zu Weiterver-
teilern, an denen E.ON Beteiligungen halte. Insoweit würde aufgrund er-
höhter Schwierigkeiten für alternative Gaslieferanten, bei E.ON-Beteili-
gungsunternehmen zum Zuge zu kommen, eine Marktverschließung auf-
treten. Aquila sowie die nur in dem Verfahren E.ON/Gelsenberg (B 8 -
109/01) beigeladenen Unternehmen Enron und nat Gas haben zur Stüt-
zung ihres diesbezüglichen Vortrags ein Gutachten des Wirtschaftsinstituts
frontier economics vorgelegt. Soweit sich Beigeladene hierzu geäußert ha-
ben (RWE, Fortum, Trianel), wird aus den gleichen Gründen auch von einer
Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der VNG auf dem Gaswei-
terverteilermarkt in ihrem angestammten Versorgungsgebiet ausgegangen.
Insbesondere Wingas und Aquila betonen, dass durch die Verbindung von
E.ON mit Ruhrgas auch E.ON-Konzernunternehmen ihre regionalen
marktbeherrschenden Stellungen bei der Belieferung von Gaswiederver-
käufern und von letztverbrauchenden Gasgroßkunden durch Wegfall po-
tentiellen Wettbewerbs der Ruhrgas verstärken. Fortum und Trianel mei-
nen, dass die marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Konzernunter-
nehmen auch dadurch verstärkt werden, dass diese künftig über verbes-
serte Möglichkeiten verfügen, Kombiangebote aus Strom- und Gaslieferun-
gen anzubieten. Beigeladene Gashändler (z.B. Aquila) befürchten zudem als
Folge des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens in diesem Zusam-
menhang erhöhte Schwierigkeiten, im Wettbewerb zu E.ON-Unternehmen
Zugang zu Ruhrgas-Transportleitungen zu erhalten. Insbesondere die bei-
geladene Concord Power, aber auch die beigeladenen RWE und Wingas ha-
ben auch auf bedenkliche Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens
im Strombereich hingewiesen, da E.ON mit ihrem künftigen Einfluss auf
Ruhrgas andere Stromanbieter, vor allem aber von den Verbundunterneh-
men unabhängige Stromversorger (IPP), die Strom in gasbefeuelten Kraft-
werken erzeugen, beim Gasbezug behindern könnten.

Die von E.ON angebotenen Auflagen sind von den Beigeladenen, die sich
hierzu geäußert haben (Wingas, EnBW, Bewag, Fortum, Trianel, Aquila,
RWE, Concord Power) als nicht geeignet bewertet worden, die durch das

Zusammenschlussvorhaben eintretenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Gasmärkten zu neutralisieren.

11. Mit Schreiben vom 29. Januar 2002 hat die Beschlussabteilung den obersten Landesbehörden Nordrhein-Westfalens, Hamburgs, Sachsens und Niedersachsens mitgeteilt, aus welchen Gründen sie beabsichtige, das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen, und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Geäußert hat sich die oberste Landesbehörde Nordrhein-Westfalens. Sie geht auf die von der Beschlussabteilung dargelegten Wettbewerbsbedenken nicht näher ein. Sie vertritt vielmehr die Auffassung, dass Ruhrgas in einem internationalen Wettbewerb erst in der Verbindung mit E.ON bestehen könne. Dem strukturellen Übergewicht der ein Angebotsoligopol bildenden Gasproduzenten könnte nur mit Nachfragemacht wirksam entgegengetreten werden. Nur so könnten sich Preis- und Versorgungsrisiken für den deutschen Gasmarkt zukünftig begrenzen lassen. Weiterhin ist die oberste Landesbehörde Nordrhein-Westfalens der Ansicht, dass die Beschlussabteilung die Rolle des Erdgases als künftige Primärenergie für die Stromerzeugung überbewerte. Insgesamt würden die mit dem Zusammenschlussvorhaben verbundenen Vorteile die von der Beschlussabteilung angenommenen Nachteile überwiegen.

II. Die beteiligten Unternehmen

12. E.ON und die mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen sind schwerpunktmäßig in der Energiewirtschaft (Strom, Gas), der Chemie, im Immobiliengeschäft, und in der Telekommunikation tätig. Der Konzern ist im Juni 2000 aus der Verschmelzung der Veba AG und der VIAG AG entstanden. Die Energieaktivitäten sind in der E.ON Energie AG gebündelt, die auch die Beteiligungen des Konzerns an Energieversorgungsunternehmen hält. Insgesamt ist E.ON-Energie unmittelbar und mittelbar an über 200 Unternehmen im Energiebereich mit mindestens 10 % beteiligt. Im Strombereich ist E.ON neben dem RWE-Konzern eines der beiden mit

Abstand führenden Stromversorgungsunternehmen im Inland. Sie ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig: Stromversorgung, überregionaler Stromtransport, regionale Stromverteilung, Stromletzversorgung. Ihr angestammtes Versorgungsgebiet umfasst einmal die nördlichen Bundesländer Schleswig-Holstein, Niedersachsen und weite Teile von Hessen (Tätigkeitsgebiet der ehemaligen Veba-Tochter PreussenElektra); zum anderen umfasst es den größten Teil des Bundeslandes Bayern (Tätigkeitsgebiet der ehemaligen VIAG-Tochter Bayernwerk AG). Dort betreibt E.ON unmittelbar bzw. über Konzerngesellschaften ein ausgedehntes Höchst- (ab 220 kV), Hoch- (110 kV), Mittel- (> 1 bis 60kV) und Niederspannungs- (bis 1 kV)-Netz. Aufgrund seiner geographischen Ausdehnung verfügt das E.ON-Höchstspannungsnetz im Norden über Verbindungen mit Höchstspannungsnetzen in Skandinavien sowie im Süden und Osten zu denen der Länder Österreich und Tschechien. E.ON ist mit den beiden großen Stromregionalversorgungsunternehmen e.dis (Teile von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern) und Teag (Thüringen) auch im Höchstspannungsnetz der VEAG Vereinigte Energiewerke AG tätig.

Im Gasbereich ist E.ON über Konzern- und Beteiligungsgesellschaften im Bereich der regionalen Gasverteilung und -letzversorgung tätig (Konzerngesellschaften z.B. Schleswig, Heingas, Hansegas, Avacon, Gelsenwasser, Ostmecklenburgische Gasversorgung). Zahlreiche E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen beziehen Erdgas von Ruhrgas (in den alten Bundesländern) bzw. VNG (in den neuen Bundesländern). E.ON ist an Ruhrgas unmittelbar mit 0,0602 % und mittelbar über die Bergemann GmbH mit 0,1827 % beteiligt. An VNG hält E.ON eine Beteiligung in Höhe von 5,26 %. Der E.ON-Konzern erzielte im Geschäftsjahr 2000 folgende Umsätze:

weltweit:	162,301 Mrd. DM (82,983 Mrd. Euro)
EU-weit:	■ Mrd. DM ■ Mrd. Euro)
in Deutschland:	■ Mrd. DM ■ Mrd. Euro)

(diese Umsatzzahlen enthalten die Umsätze des Unternehmensbereichs der früheren Veba für das ganze Jahr 2000, die Umsätze des Unternehmensbereichs der früheren VIAG sind nur ab Juli 2000 enthalten).

13. Bergemann ist eine Holdinggesellschaft, die in den 60er Jahren von den damaligen Ruhrgas-Aktionären gegründet worden ist, nachdem die Aufnahme neuer, der Erdgaswirtschaft angehörender Aktionäre in den Gesellschafterkreis beschlossen worden war. Ziel war es, über die Poolung der Stimmen in der Gesellschafterversammlung von Bergemann ein einheitliches Auftreten der Altgesellschafter innerhalb der Entscheidungsgremien der Ruhrgas sicherzustellen. Die Ruhrgas-Gesellschafterin Gelsenberg brachte dabei nur einen Ruhrgas-Splitteranteil in die Bergemann ein, um eine unmittelbare 25 %-Schachtelbeteiligung an der Ruhrgas zu behalten. Dafür, dass Bergemann neben den Stimmrechten aus den eigenen Ruhrgas-Anteilen (34,7558 %) auch das Stimmrecht aus dieser Schachtelbeteiligung in der Hauptversammlung der Ruhrgas vertritt (vgl. Rz. 3), nimmt Gelsenberg an den Abstimmungen in der Gesellschafterversammlung der Bergemann im Hinblick auf die Ausübung der Stimmrechte aus den Ruhrgas-Anteilen (insgesamt: 59,7558 %) teil (Bergemann-Pool). Die Stimmverteilung im Bergemann-Pool stellt sich somit derzeit wie folgt dar:

	Stimmrechts- Anteile am Bergemann-Pool
RAG Beteiligungs-GmbH	30,1859 %
Vodafone AG (früher Mannesmann AG)	13,6987 %
ThyssenKrupp AG	7,8389 %
RWE-DEA	5,8632 %
Eschweiler Bergwerks-Verein	0,3501 %
E.ON	0,1011 %
Gelsenberg	0,0900 %
Harpen AG (RWE)	0,0135 %
Hydro Chemicals Deutschland GmbH (Norsk Hydro)	0,0063 %
RWE Systems AG	0,0061 %
Contigas Deutsche Energie AG	0,0052 %

<u>Preussag Energie GmbH</u>	<u>0,0044 %</u>
Bergemann GmbH	58,1631 %
Gelsenberg	<u>41,8369 %</u>
Bergemann-Pool	100,0000 %

Für die Beschlussfassung innerhalb des Pools gilt eine qualifizierte Mehrheit, wenn die entsprechenden Beschlüsse bei der Ruhrgas ebenfalls einer qualifizierten Mehrheit bedürfen. Aufgrund der Regelungen über die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der Ruhrgas ist daher im Regelfall mit einfacher Mehrheit abzustimmen (vgl. Satzung Ruhrgas, § 19, Absatz 2).

14. Ruhrgas ist eines der führenden Gasunternehmen in Europa. Mit einem Marktanteil am europäischen Gasaufkommen von 12,2 % (eigene Angabe der Ruhrgas unter Hinweis auf die CEDIGAZ-Untersuchung „The European Gas Market Players“ 2001) liegt sie hinter der niederländischen Gasuni (17 % MA) und der italienischen ENI mit ihrer Gastochter SNAM (15 % MA) noch vor der Gaz de France (11 % MA) an dritter Stelle. In Deutschland ist sie das größte importierende Ferngasunternehmen. Nach den von dem anmeldenden Unternehmen vorgelegten Zahlen für das Jahr 1999 erreichte Ruhrgas mit ihrem inländischen Gasabsatz in Höhe von 550 Mrd. kWh knapp 60 % des gesamten inländischen Erdgasaufkommens (Produktion plus Importe abzüglich Exporte, Einspeisemengen in Speicher und Eigenverbrauch) von 932 Mrd. kWh. Ruhrgas hat mit den wichtigsten deutschen Erdgasfördergesellschaften Bezugsverträge abgeschlossen und importiert Gas aus den wichtigsten Erdgas-Förderländern Russland, Norwegen, Niederlande, Großbritannien. Mit anderen deutschen Gasimporteuren (Thyssengas, BEB) bildet Ruhrgas Konsortien für den Einkauf von Erdgas aus ausländischen Quellen, bei denen sie in der Regel die Führerschaft übernimmt. An dem russischen Gasförderunternehmen Gazprom hält Ruhrgas eine strategische Beteiligung in Höhe von ca. 5 %. Ruhrgas betreibt allein bzw. zusammen mit Partnern das ausgedehnteste Ferngas-Leitungsnetz in Deutschland mit Übernahmestellen zu den Gasnetzen sämtlicher wichtiger Gasförderländer. Das Ferngasleitungsnetz der Ruhrgas erreichte im Jahr 2000 eine Länge von 10.748 km. Beispielhaft seien genannt:

- DEUDAN Deutsch Dänische Erdgastransportgesellschaft mbH
(25 % Ruhrgas)

- MEGAL GmbH (Hochdruck-Ferngasleitung von der deutsch/tschechischen bis zur deutsch/französischen Grenze; 50 % Ruhrgas)
- Trans Europe Naturgas Pipeline GmbH (TENP; 51 % Ruhrgas)
- NETRA Leitung (Nordsee-Salzwedel-Berlin, 44,3 % Ruhrgas).

Absatzschwerpunkte der Ruhrgas innerhalb ihrer ganz Deutschland durchziehenden Ferngasleitungsnetze sind alle alten Bundesländer mit Ausnahme der Gebiete in Nordrhein-Westfalen und Norddeutschland, in denen die Ferngasunternehmen Thyssengas und BEB sowie EWE tätig sind, zuzüglich Thüringen und südliche Teile von Sachsen und Sachsen-Anhalt. Ruhrgas beliefert zu 90 % Gasweiterverteilern. 10 % des Absatzes erfolgt an letztverbrauchende Industriekunden. Ruhrgas verfügt - über ihr Leitungsnetz verteilt - über zahlreiche Gasspeicher mit einer Gesamtkapazität von 79.643 Mio. kWh und zusätzlich vertraglich gesicherte Kapazitäten von ca. 11.231 Mio. kWh (Stand: 1999; eigene Angaben der Ruhrgas im Verfahren RWE/VEW, B 8 - 309/99).

Ruhrgas ist mehrheitlich an der Ferngas Nordbayern GmbH beteiligt. Sie beherrscht außerdem (bei einem Anteil von 50 %, die anderen 50 % hält das ostdeutsche Ferngasunternehmen VNG) die EVG Erdgasversorgungs-Gesellschaft Thüringen-Sachsen mbH. An der VNG ist Ruhrgas zu 36,8 % beteiligt.

Ruhrgas setzte im Jahr 2000 insgesamt (In- und Ausland) 612,5 Mrd. kWh Gas ab.

Sie erzielte im Geschäftsjahr 2000 einen Konzernumsatz in Höhe von 20.571 Mio. DM (= 10.518 Mio. Euro).

An Ruhrgas sind neben Bergemann und Gelsenberg noch die Brigitta Erdgas und Erdöl GmbH (je 50 % Shell und Esso) mit 25 % und die Schubert Beteiligungs-GmbH mit 10,0423 % beteiligt. Durch Übertragung von Stimmrechten weiterer Gesellschafter übt die Schubert Beteiligungs-GmbH insgesamt Stimmrechte aus Anteilen in Höhe von 15 % bei Ruhrgas aus.

15. VNG ist das flächendeckende Ferngasunternehmen in den neuen Bundesländern. Sie verfügt dort über ein ausgedehntes Ferngasleitungsnetz (in

den südlichen Teilen von Sachsen und Sachsen-Anhalt sowie in Thüringen zusammen mit Ruhrgas über die EVG). VNG setzte im Jahr 2000 insgesamt 152 Mrd. kWh Gas ab. Rund $\frac{2}{3}$ des Absatzes wurden an Gaswiederverkäufer, $\frac{1}{3}$ an letztverbrauchende Großkunden geliefert. VNG erzielte im Geschäftsjahr 2000 Umsatzerlöse in Höhe von 5.085 Mio. DM (= 2.600 Mio. Euro).

An VNG halten neben Ruhrgas die Wintershall Erdgas Beteiligungs GmbH 15,79 %, die Verbundnetz Gas Verwaltungs- und Beteiligungs GmbH (100 % VNG) ebenfalls 15,79 %, die Brigitta Erdgas und Erdöl GmbH 10,53 % sowie vier weitere Gesellschaften, darunter die E.ON Energie AG, je 5,26 % der Anteile.

III. Zusammenschluss

16. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt im Verhältnis E.ON/Bergemann den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB sowie den des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 lit. b GWB.

Weiterhin geht die Beschlussabteilung davon aus, dass mit dem Erwerbsvorgang im Verhältnis E.ON/Ruhrgas der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB erfüllt wird. E.ON erlangt die mittelbare Kontrolle über Ruhrgas. An Bergemann wird E.ON 99,8453 % der Anteile halten. Diese Anteile vermitteln E.ON im Bergemann-Pool 58,0731 % und damit die Mehrheit der Stimmrechte. Damit kontrolliert E.ON die Stimmabgabe aus 59,7558 % der Ruhrgas-Anteile. Die derzeitige Begrenzung des Stimmrechts von im Bergemann-Pool stimmberechtigten Gesellschaftern auf ■■■ die sich aus § 18 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der Bergemann GmbH ergibt, steht dieser Wertung angesichts einer künftigen Alleingesellschafterstellung von E.ON in der Bergemann und der damit verbundenen Beliebigkeit der Aufhebung dieser Stimmrechtsbegrenzung durch E.ON nicht entgegen (die Stimmrechtsbegrenzung ist nicht Gegenstand des Pool-Vertrages zwischen Bergemann und Gelsenberg!).

Aber auch bei weiterhin praktizierter Stimmrechtsbegrenzung würde E.ON Kontrolle über Ruhrgas erwerben. Als einziges weiteres Unternehmen würde Gelsenberg mit insgesamt 41,9269 % Stimmrechten neben E.ON im

Bergemann-Pool vertreten sein. Da eine Anwachsung von durch die Stimmrechtsbegrenzung abgeschnittenen Stimmrechten bei den anderen Gesellschaftern nicht vorgesehen ist, hätte E.ON auch insofern die Mehrheit im Bergemann-Pool. Selbst wenn sich infolge einer Stimmrechtsanwachsung bei Gelsenberg letztlich zwei gleichgewichtige Stimmrechtsblöcke im Bergemann-Pool gegenüberstehen würden, wäre zumindest von einer gemeinsamen Kontrolle von E.ON und Gelsenberg über die Mehrheit der Ruhrgas-Anteile und damit über Ruhrgas selbst auszugehen. Sollte der von der Beschlussabteilung mit Beschluss vom 17. Januar 2002 untersagte Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an Gelsenberg durch E.ON dennoch zustande kommen (z.B. durch die Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 GWB), würde E.ON nach dem Erwerb der Bergemann allein über die Mehrheit der Ruhrgas-Anteile verfügen.

Die Beschlussabteilung geht schließlich davon aus, dass mit dem Erwerbvorgang im Verhältnis E.ON/VNG der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 2 Nr. 4 GWB erfüllt wird. Mit der Kontrolle über Ruhrgas erlangt E.ON einen mittelbaren „wettbewerblich erheblichen Einfluss“ auf VNG. Der erhebliche Einfluß ergibt sich bereits aus der Stellung, die E.ON/Ruhrgas künftig als mit 42,1 % mit Abstand größter Anteilseignerblock innerhalb der VNG innehaben wird. Aufgrund der Berührungspunkte von E.ON/Ruhrgas und VNG im Gasbereich ist dieser Einfluss auch als „wettbewerblich“ erheblich einzustufen.

IV. Anwendungsbereich des GWB

17. Das Zusammenschlussvorhaben ist nach § 39 i.V.m. § 35 GWB anmelde- und kontrollpflichtig, da die Umsatzerlöse der an den Zusammenschlüssen beteiligten Unternehmen jeweils die Grenzen von 1 Mrd. DM weltweiter und 50 Mio. DM inländischer Umsatzerlöse überschreiten und die Zusammenschlüsse Märkte mit einem jährlichen Umsatzvolumen von mehr als 30 Mio. DM betreffen (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB).

Die Anwendbarkeit des GWB und damit die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes für die fusionskontrollrechtliche Prüfung ergibt sich daraus, dass

keiner der realisierten Zusammenschlüsse gemeinschaftsweite Bedeutung hat, da alle beteiligten Unternehmen jeweils mehr als $\frac{2}{3}$ ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in Deutschland erzielen (Art. 1 Abs. 3, letzter Halbsatz der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 10. Juni 1997 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 GWB).

V. Wettbewerbliche Beurteilung

18. Das Zusammenschlussvorhaben ist nach § 36 Abs. 1 GWB zu untersagen. Es lässt die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen sowohl beim Absatz von Gas als auch beim Absatz von Strom erwarten.

19. Im Gasbereich lässt das Zusammenschlussvorhaben einmal auf der Ferngasstufe die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas bei der Belieferung von Gasweiterverteilern durch Sicherung des Absatzes an E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen erwarten. Des weiteren ist zu erwarten, dass durch das Zusammenschlussvorhaben marktbeherrschende Stellungen von E.ON-Gasversorgungs-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Bereich des Ferngasleitungsnetzes der Ruhrgas liegen, bei der Belieferung von industriellen/gewerblichen Gasgroßkunden einerseits und von lokalen Gasweiterverteilern (Stadtwerken) andererseits durch Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der Ruhrgas verstärkt werden. Für die Zwecke dieses Fusionskontrollverfahrens wird exemplarisch auf die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Konzernunternehmen Avacon AG, Helmstedt, Schleswig Aktiengesellschaft, Rendsburg, Heingas Hamburger Gaswerke GmbH, Hamburg, sowie Gelsenwasser AG, Gelsenkirchen, mit ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft Niederrheinische Gas- und Wasserwerke GmbH, Duisburg, abgestellt, da bei ihnen feststeht, dass ihre Versorgungsgebiete im Leitungsbereich der Ruhrgas gelegen sind. Es ist zu erwarten, dass die marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Unternehmen, soweit sie auch die

Stromversorgung betreiben (Avacon, Schleswig), bei der Belieferung von letztverbrauchenden Großkunden auch dadurch verstärkt werden, dass diese künftig aufgrund verbesserter Möglichkeiten zum Angebot von Kombinationsleistungen aus Gas- und Stromlieferungen gegenüber anderen Gasanbietern einen weiteren Wettbewerbsvorteil gewinnen.

Ferner lässt das Zusammenschlussvorhaben infolge der (mittelbaren) Erhöhung der E.ON-Beteiligung an der VNG Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft (VNG), Leipzig, von rd. 5 % (bisheriger eigener Anteil) auf rd. 42 % (Ruhrgas-Anteil) auf der Ferngasstufe die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der VNG bei der Belieferung von Gasweiternetzern durch Sicherung des Absatzes an E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen erwarten. Schließlich ist auch die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von E.ON-Gasversorgungs-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Bereich des Ferngasleitungsnetzes der VNG liegen, bei der Belieferung von industriellen/gewerblichen Gasgroßkunden einerseits und von lokalen Gasweiternetzern (Stadtwerken) andererseits durch Wegfall des potentiellen Wettbewerbs der VNG zu erwarten. Für die Zwecke dieses Fusionskontrollverfahrens wird exemplarisch auf die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen der E.ON-Konzernunternehmen HGW Hansegas GmbH, Schwerin, und Ostmecklenburgische Gasversorgung AG Neubrandenburg GmbH, Neubrandenburg, abgestellt.

20. Im Strombereich lässt das Zusammenschlussvorhaben die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen, die die E.ON Energie zusammen mit dem RWE-Konzernunternehmen RWE Plus AG auf bundesweiten Märkten sowohl bei der Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden als auch bei der Belieferung von weiternetzenden Stromregionalversorgungsunternehmen und Stadtwerken innehaben, erwarten. Diese Wirkungen treten zum einen dadurch auf, dass E.ON maßgeblichen Einfluss auf den Primärenergie-Lieferanten Ruhrgas gewinnt, zum anderen dadurch, dass durch die Gewinnung mittelbaren Einflusses auf Ruhrgas-Beteiligungsunternehmen eine Absatzsicherung zugunsten von E.ON und eine Dämpfung des von diesen Beteiligungsunternehmen ausgehenden

Außenwettbewerbs zu erwarten ist. Zum letzteren Aspekt wird für die Zwecke dieses Fusionskontrollverfahrens auf die Stadtwerke Hannover AG abgestellt.

IV.

A. GAS

A. I. Ruhrgas

21. Durch das Zusammenschlussvorhaben wird die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas auf der Gasgroßhandelsstufe (erstmalige Belieferung von regionalen Ferngasunternehmen und regionalen/lokalen Gaswiederverkäufern durch überregionale Ferngasunternehmen) verstärkt.

A. I. 1. Sachliche Marktabgrenzung

22. Innerhalb des mehrstufig aufgebauten Verteilungssystems der Gaswirtschaft ist der Markt für die Erstbelieferung von Weiterverteilern durch überregionale Ferngasunternehmen als eigener sachlich relevanter Markt anzusehen. Zwar werden auch Gasmengen von Zwischenhändlern (in der Regel regionale Ferngasunternehmen) an letztverteilende lokale Wiederverkäufer geliefert. Diese Mengen bleiben hier aber außer Betracht, da sie in der Regel von den überregionalen Ferngasgesellschaften bereits an den regionalen Gaswiederverkäufer geliefert worden sind und sich insoweit Doppelzählungen von Gasmengen ergeben würden. Auf diesem sachlich relevanten Markt gibt es keine Substitutionsmöglichkeiten für Gas, da die jeweiligen Wiederverkäufer nicht auf einen anderen Energieträger ausweichen können.

A. I. 2. Räumliche Marktabgrenzung

23. In räumlicher Hinsicht grenzt die Beschlussabteilung die sachlich relevanten Gasmärkte und damit auch den Markt für die Erstbelieferung von Weiterverteilern in ständiger Praxis nach den Netzgebieten der beteiligten Un-

ternehmen ab. Dies beruhte bis zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahr 1998 auf dem Umstand, dass die Unternehmen wegen ihres Eigentums an den Gasleitungen, der branchenüblichen Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträge sowie langfristiger Gaslieferverträge keinem Wettbewerb ausgesetzt waren. Diese Marktabgrenzung ist von der Rechtsprechung für die leitungsgebundene Energiewirtschaft in den Fällen "Stromversorgung Aggertal" und "Stadtwerke Garbsen" noch 1997 in Kenntnis der bevorstehenden Liberalisierung der Energiewirtschaft bestätigt worden (BGH WuW/DE-R 24, 27 und 32, 33).

Obwohl mit der Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im Jahre 1998 die Legalisierung wettbewerbsbeschränkender Absprachen zur Abschottung von Belieferungsgebieten entfallen ist und mit der Einführung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB die Möglichkeiten, Durchleitungswettbewerb in Einzelfällen durchzusetzen, verbessert worden sind, ist an dieser räumlichen Marktabgrenzung noch festzuhalten (siehe auch Beschluss des Bundeskartellamtes vom 3.7.2000 in Sachen RWE/VEW – B 8 – 309/99-, Rz. 722; www.bundeskartellamt.de/entscheidungen 2000). Bis heute haben sich im Gasbereich die Bedingungen für die Durchleitung trotz inzwischen unterzeichneter Verbändevereinbarung Gas (VVG) einschließlich zweier Nachträge nicht wesentlich verbessert. Die Vereinbarungen lassen im Hinblick auf die praktische Umsetzung von Durchleitungsbegehren noch eine Vielzahl von Fragen offen, so dass nicht zuletzt auch in Anbetracht des bisher äußerst schleppenden Prozesses der Gasmarktöffnung vom heutigen Standpunkt aus nicht erwartet werden kann, dass sich in nächster Zeit ein "Durchleitungsautomatismus" entwickeln wird, der Voraussetzung für eine räumlich weitere Marktabgrenzung wäre. Der räumliche Markt, auf dem Ruhrgas bei der Belieferung von Weiterverteilern tätig ist, ist daher deckungsgleich mit dem zur Belieferung von Weiterverteilern bestimmten Leitungsnetz der Ruhrgas in ihren oben (Rz. 10) beschriebenen großräumigen Absatzgebieten.

Dieser räumlichen Marktabgrenzung des Gasverteilermarktes steht auch nicht entgegen, dass das räumliche Tätigkeitsgebiet von Ruhrgas z.T. von Ferngasleitungen anderer Ferngasgesellschaften (Thyssengas, Wingas)

durchzogen wird. Sofern von den Leitungsnetzen anderer Ferngasunternehmen Wettbewerbswirkungen auf regional definierte Märkte ausgehen, sind diese im Rahmen der Marktverhältnisse auf diesen Märkten zu berücksichtigen.

24. Die hier vorgenommene sachliche und räumliche Marktabgrenzung steht auch in Übereinstimmung mit der Entscheidungspraxis der EU-Kommission (zuletzt im Verfahren Exxon/Mobil (Case Nr. IV/M-1383)).

A. I. 3. Marktbeherrschung

25. Ruhrgas hat in ihrem Tätigkeitsgebiet bei der Erstbelieferung von Gas-Weiterverteilern (regionale Ferngasunternehmen sowie regionale/lokale Gasversorger) zumindest eine marktbeherrschende Stellung i.S. von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB inne. Innerhalb des Ruhrgas-Gebietes beliefert Ruhrgas selbst nahezu alle hier relevanten Wiederverkäufer. Sie setzte dort an diese Abnehmergruppe im Jahr 2000 446.400 GWh (inklusive der Absätze ihrer Konzerngesellschaften EVG und Ferngas Nordbayern) ab. Mittels Durchleitung durch das Leitungsnetz der Ruhrgas sind im Jahr 2000 dort lediglich marginale Mengen an diese Abnehmergruppe geliefert worden. Im 1. Halbjahr 2001 erhöhte sich zwar die Anzahl der Durchleitungen. Der Anteil dieser Lieferungen liegt aber immer noch unter 1 % der Ruhrgas-Absatzmenge.

Absätze der anderen deutschen überregionalen Ferngasgesellschaften Thyssengas, BEB, VNG und Wingas über eigene Gasleitungen im Ruhrgas-Absatzgebiet können allenfalls durch Wingas vorgenommen werden. Die anderen überregionalen Ferngasgesellschaften bilden mit ihren historisch gewachsenen Leitungsnetzen abgeschlossene eigene räumliche Märkte. Nur Wingas durchquert (neben Ruhrgas) mit ihren Ferngasleitungen die Versorgungsgebiete anderer Ferngasgesellschaften. Der Absatz von Wingas an Wiederverkäufer im Ruhrgas-Absatzgebiet ist nicht bekannt. Selbst wenn man aber unterstellen würde, dass Wingas ihren gesamten Absatz an Wiederverkäufer im traditionellen Absatzgebiet von Ruhrgas tätigen würde,

würde dadurch die überragende Marktstellung der Ruhrgas nicht berührt. Rechnerisch würde sich immer noch ein Anteil von rd. ■■■ % ergeben. Da Wingas aber auch Gasabsatz außerhalb des traditionellen Absatzgebietes von Ruhrgas hat, ergibt sich für Ruhrgas bei alleiniger Berücksichtigung des Wingas-Absatzes ein deutlich höherer Anteil. Zwar gibt es auch vereinzelte Einlieferungen von anderen Gasunternehmen in das traditionelle Ruhrgas-Absatzgebiet (die von Ruhrgas geltend gemachten Lieferungen der VNG an die EVG stellen sich allerdings, da die EVG von Ruhrgas beherrscht wird, in Wirklichkeit als Lieferungen an Ruhrgas dar). Sie führen aber insgesamt nicht dazu, den überragenden Marktanteil der Ruhrgas zu gefährden.

Neben diesem die Marktbeherrschungsvermutung weit überragenden Marktanteil ist Ruhrgas anderen Ferngasunternehmen auch bei den anderen die Marktmacht eines Ferngasunternehmens bestimmenden Faktoren weit überlegen. Sie besitzt als einzige einen überragenden Zugang zu allen für die Belieferung Deutschlands in Frage kommenden Gasförderquellen (Norwegen, Russland, Niederlande, Großbritannien, einheimische Quellen). Als einziges deutsches Ferngasunternehmen verfügt sie über eine strategische Beteiligung (5 %) an einem bedeutenden Gasförderer (Gazprom). Aufgrund ihrer Rolle als Konsortialführer bei Einkaufskonsortien verfügt sie zudem über intime Kenntnisse über einen Großteil der strategischen Handlungsmöglichkeiten von Wettbewerbern (zumindest von BEB und Thyssengas). Die bedeutende Beteiligung von Ruhrgas an VNG (rd. 37 %) bewirkt, dass auch von diesem potentiellen Wettbewerber kein ernstzunehmender Wettbewerbsdruck auf sie ausgeht. Ruhrgas verfügt außerdem über das ausgedehnteste Ferngasleitungsnetz, das ihr sowohl einen überragenden Zugang zu den Lieferanten als auch zu den Abnehmern verschafft. Sie verfügt weiterhin über umfangreiche Speicherkapazitäten, die für die Regulierung von Absatzschwankungen bedeutend sind. Nur Wingas verfügt über eine ähnlich hohe Speicherkapazität. Während diese aber nur durch einen einzigen Speicher (Rheden) dargestellt wird, hat Ruhrgas den Vorteil, über eine Anzahl von Speichern, die über ihr Leitungsnetz verteilt

sind, zu verfügen. Diese Rahmenbedingungen verschaffen ihr einen Verhaltensvorsprung vor den anderen Ferngasunternehmen.

A. I. 4. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung

27. Die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern wird durch das Zusammenschlussvorhaben verstärkt, da die damit eintretende mittelbare Kapitalverbindung zwischen E.ON und Ruhrgas den Absatz der bereits bisher von Ruhrgas an Konzern- und Beteiligungsunternehmen des E.ON-Konzerns gelieferten Gasmengen absichert und ihr darüber hinaus die Chance eröffnet, künftig einen höheren Anteil als bisher an den von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen für ihre Vertriebstätigkeit benötigten Gasmengen zu erlangen. Es ist davon auszugehen, dass der E.ON-Konzern bei künftigen Entscheidungen über den Abschluss von Gasbezugsverträgen die Belange seines Beteiligungsunternehmens Ruhrgas berücksichtigen wird. Gegenüber Konzerntöchtern kann E.ON ein solches Verhalten notfalls auch durch konzerninterne Maßnahmen sicherstellen. Ein derartiges Verhalten von E.ON ist unabhängig davon zu erwarten, welchen konkreten Einfluss E.ON über Bergemann und den Bergemann-Pool auf die Ruhrgas gewinnt. Bereits das Interesse, das E.ON nach dem Zusammenschluss am wirtschaftlichen Erfolg der Ruhrgas hat (ein solches Interesse ist mit der über Bergemann vermittelten Kapitalbeteiligung von 34,7558 % gegeben), wird dazu führen, dass E.ON-Konzernunternehmen mit Ruhrgas als bevorzugtem Gaslieferanten Verhandlungen über Gasbezugsverträge aufnehmen werden. Auch wenn nicht unterstellt werden kann, dass Ruhrgas gegenüber den E.ON-Konzernunternehmen höhere Gaspreise als andere Anbieter wird durchsetzen können, ist doch davon auszugehen, dass Ruhrgas stets dann zum Zuge kommen wird, wenn sie ein unter Berücksichtigung aller Umstände gleich günstiges Angebot wie ein Mitbewerber vorlegt. Die übrigen Gesellschafter der E.ON-Unternehmen haben nämlich in aller Regel keinerlei Anlass, sich bei der Auswahl des Lieferanten den Wünschen ihres Mitgesellschafters E.ON zu widersetzen, wenn das Unternehmen durch einen unmittelbaren oder mit-

telbaren Bezug von Ruhrgas keine Nachteile erleidet. Eine vergleichbare absatzsichernde Wirkung hat das Zusammenschlussvorhaben auch in Hinblick auf den Gasabsatz an E.ON-Beteiligungsunternehmen (E.ON verfügt an ca. 190 Unternehmen, die Gasversorgung betreiben, über Beteiligungen von mindestens 10 %). Zwar kann E.ON dort das Gasbezugsverhalten nicht in gleicher Weise steuern wie bei den Konzernunternehmen. Dennoch ist auch hier zu erwarten, dass die Beteiligungsunternehmen künftig auf die Interessen von E.ON Rücksicht nehmen werden (tendenziell umso stärker, je höher die Beteiligung ist) und – sofern sie keine wirtschaftlichen Nachteile zu befürchten haben – mit Ruhrgas kontrahieren werden (vgl. insoweit Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Sachen "Stadtwerke Garbsen" und "Stromversorgung Aggertal" a.a.O.).

28. Die aufgezeigten Wirkungen der kapitalmäßigen Verbindung von E.ON mit Ruhrgas sind bedeutend. An die gut 40 Konzernunternehmen der E.ON, die Gas beziehen (Gesamtbezugsvolumen im Jahr 2000: ■■■ GWh), wurden im Jahr 2000 bereits ■■■ GWh von Ruhrgas oder von Konzernunternehmen der Ruhrgas geliefert. Die unmittelbar absatzsichernde Wirkung gegenüber dieser Abnehmergruppe, die von E.ON unmittelbar beeinflusst werden kann, beträgt damit rd. ■■■ % des gesamten Absatzes von Ruhrgas an Weiterverteiler.
29. Von den gut 90 Gasversorgungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung in Höhe von 25 % bis 49,9 % hält (Gesamtbezugsvolumen in 2000: ■■■ GWh), wurden im Jahr 2000 bereits ■■■ GWh von Ruhrgas einschließlich ihrer Konzernunternehmen bezogen. Die bei dieser Beteiligungshöhe gegebene, sehr hoch zu veranschlagende Rücksichtnahme der Beteiligungsunternehmen auf die Interessen der E.ON führt damit zu einer weiteren Absatzsicherung in Höhe von rd. ■■■ % des gesamten Absatzes der Ruhrgas an Weiterverteiler.
30. Schließlich sind von den gut 50 Gasversorgungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung in Höhe von 10 % bis 24,9 % hält (Gesamtbezugsvolumen im Jahr 2000: ■■■ GWh), wurden im Jahr 2000 bereits ■■■ GWh von Ruhrgas oder von Konzernunternehmen der Ruhrgas geliefert. Die unmittelbar absatzsichernde Wirkung gegenüber dieser Abnehmergruppe, die von E.ON unmittelbar beeinflusst werden kann, beträgt damit rd. ■■■ % des gesamten Absatzes von Ruhrgas an Weiterverteiler.

lumen in 2000: ■■■ GWh), im Jahr 2000 bereits ■■■ GWh von Ruhrgas bzw. ihren Konzernunternehmen bezogen worden. Auch bei dieser Abnehmergruppe ist von einer relevanten Rücksichtnahme auf die Interessen der E.ON auszugehen, die zu einer weiteren Absatzsicherung zugunsten von Ruhrgas in Höhe von ■■■ % des gesamten Absatzes der Ruhrgas an Weiterverteiler führt. Selbst wenn man die Grenze der Beteiligungshöhe, ab der von einer Rücksichtnahme der E.ON-Beteiligungsunternehmen auf die wirtschaftlichen Interessen von E.ON erwartet werden kann, erst bei 20 % beginnen lässt, sieht das Bild nicht wesentlich anders aus. Von den gut 30 Gasversorgungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung zwischen 20 % und 24,9 % hält (Gesamtbezugsvolumen in 2000: ■■■ GWh), sind im Jahr 2000 ■■■ GWh von Ruhrgas bezogen worden. Insofern tritt also immer noch in Höhe von rd. ■■■ % des gesamten Absatzes der Ruhrgas an Weiterverteiler eine Absatzsicherung ein.

31. Insgesamt tritt eine Sicherung von rd. einem Drittel des gesamten aktuellen Gasabsatzes des Ruhrgas-Konzerns an Weiterverteiler ein. Bereits diese Absicherung bedeutet eine erhebliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas, ob man diese nun auf ihr Leitungsnetzgebiet als relevantem räumlichen Markt oder auf einen nationalen Markt für die Erstbelieferung von Wiederverkäufern bezieht. Zu rd. einem Drittel des Nachfragevolumens des ersteren von der Beschlussabteilung für relevant erachteten räumlichen Marktes würde sie potentiellen oder aktuellen (Wingas) Wettbewerbern den Zugang erschweren. Auf einem nationalen Markt würden die Marktverschlusswirkungen immerhin gut 20 % des Marktvolumens betreffen.
32. Die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens betreffen jedoch nicht nur die aktuellen Lieferbeziehungen der Ruhrgas mit E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen. So ist z.B. Ruhrgas bei einer Reihe der derzeit bereits belieferten E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen nicht der alleinige Lieferant. Da die Möglichkeit der unmittelbaren Belieferung aus dem Ruhrgas-Leitungsnetz hier durch die bereits bestehende Lieferbezie-

hung belegt ist, stehen die bisher von anderen Ferngaslieferanten gelieferten Gasmengen künftig (bei Beendigung der laufenden Bezugsverträge) der Ruhrgas zur Lieferung offen. Dies sind bei den E.ON-Konzernunternehmen insgesamt ■■■ GWh, bei den Beteiligungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung zwischen 25 % und 49,9 % hält, insgesamt ■■■ GWh und bei Beteiligungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung zwischen 10 % und 24,9 % hält, noch einmal ■■■ GWh (bei Beteiligungsunternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung zwischen 20 % und 24,9 % hält, sind es ■■■ GWh). Insgesamt stehen Ruhrgas damit mittelfristig noch einmal rd. 5 % der gesamten inländischen an Weiterverteiler (erst-) belieferten Gasmenge zur Belieferung innerhalb ihres traditionellen Absatzgebietes offen. Auch dies verstärkt dort die bestehende marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas.

33. Schließlich ist auch das Bezugsvolumen der E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die bisher überhaupt noch nicht von Ruhrgas beliefert werden, für die künftige Stellung der Ruhrgas auf dem Markt zu berücksichtigen. Es stellt mit einem Bezugsvolumen von insgesamt 175.835 GWh (= rd. 23 % des inländischen (Erst-) Gasabsatzes an Wiederverkäufer) ein weiteres enormes Absatzpotential dar, das Ruhrgas langfristig zur Verfügung steht. Von dem Bezugsvolumen entfallen ■■■ GWh auf E.ON-Konzernunternehmen, ■■■ GWh auf 25-49,9%-Beteiligungsunternehmen sowie ■■■ GWh auf 10-24,9 %-Beteiligungsunternehmen (■■■ GWh auf 20-24,9 %-Beteiligungsunternehmen).

34. Soweit diese Unternehmen innerhalb des Leitungsbereichs der Ruhrgas (nicht identisch mit dem traditionellen Absatzgebiet der Ruhrgas, vgl. Rz. 14) liegen und damit unmittelbar oder jedenfalls mit wirtschaftlich vertretbaren Investitionen aus dem eigenen Ruhrgas-Leitungsnetz beliefert werden können, sind die Aussichten der Ruhrgas, hier mittelfristig in die Lieferanteneinposition eintreten zu können, hoch. Nach einer Auswertung der Beschlussabteilung, bei der nur solche Gasweiterverteiler berücksichtigt worden sind, deren Versorgungsgebiete von Ruhrgas-Leitungen durchquert

bzw. von diesen berührt werden (insgesamt: 22), stände der Ruhrgas bei diesen Unternehmen ein relativ leicht zugängliches Liefervolumen von 109.859 GWh (= rd. 14 % des inländischen (Erst-) Gasabsatzes an Wiederverkäufer) offen. Allerdings liegen die berücksichtigten Unternehmen weitgehend außerhalb des traditionellen Absatzgebietes der Ruhrgas (z.B. Schleswig, Heingas, EWE), so dass die Auswirkungen auf die Marktposition der Ruhrgas auf dem von der Beschlussabteilung abgegrenzten räumlich relevanten Markt begrenzt sind. Sofern man allerdings mit den Anmeldern von einem nationalen Markt ausgeht, würde die Erlangung einer derartigen Position die Marktstellung der Ruhrgas auf diesem räumlichen Markt in erheblichem Umfang verstärken.

35. Letztlich stellen auch die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die nur mittels Durchleitung durch das Leitungsnetz anderer Ferngasunternehmen beliefert werden können, noch ein Absatzpotential dar, das von Ruhrgas auch bei den derzeitigen unvollkommenen Durchleitungsbedingungen im einzelnen erschlossen werden kann, wobei es Ruhrgas als Branchenführer, auf den die meisten anderen Marktteilnehmer Rücksicht nehmen dürften, noch relativ am leichtesten hat, Durchleitungen zu vertretbaren Konditionen durchzusetzen. Sofern man also mit den Anmeldern von einem nationalen Markt ausginge, würde die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas auf diesem räumlichen Markt auch durch den verbesserten Zugang zu diesem Absatzpotential verstärkt werden.
36. Die obigen Ausführungen zeigen, dass die Verbindung von E.ON mit Ruhrgas insgesamt zu einem für den Wettbewerb gefährlichen Ausmaß an vertikaler Integration auf dem Gas-Weiterverteilermarkt führt. Sie erfasst – mit unterschiedlicher Intensität – 47 % aller in Deutschland an Weiterverteiler gelieferten Gasmengen. In einer Phase beginnender Liberalisierung auf den Gasmärkten werden damit die Chancen für wirksamen Wettbewerb durch andere Ferngasunternehmen von vornherein deutlich verschlechtert. Die bereits marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas wird dadurch zementiert.

37. Die durch das Zusammenschlussvorhaben eintretende Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas ist auch verfahrensrelevant. Zum einen ist Ruhrgas nach Auffassung der Beschlussabteilung unmittelbar an dem im Verhältnis E.ON/Ruhrgas verwirklichten Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB (Erlangung mittelbarer Kontrolle über Ruhrgas) beteiligt (vgl. Rz. 16). Zum anderen stände es einer auf die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas gestützten Untersagungsverfügung nicht entgegen, wenn Ruhrgas nicht an diesem Zusammenschlusstatbestand beteiligt wäre. Denn § 36 Abs. 1 GWB erfasst nach seinem Sinn und Zweck jedenfalls auch die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung bei Unternehmen, die mit den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zwar nicht im Sinne von § 36 Abs. 2 GWB verbunden sind, an denen aber eine Beteiligung besteht, die im Fall ihres Neuerwerbs kontrollpflichtig wäre (vgl. Mestmäcker/Veelken in Immenga/Mestmäcker, 3. Auflage, § 36 Rz. 132 unter Verweis auf WuW/E BGH 2111, 2119 „Grüner + Jahr – Zeit“). Bergemann als am Zusammenschluss E.ON/Bergemann unmittelbar beteiligtes Unternehmen ist an der Ruhrgas mit 34,7558 % beteiligt. Der Erwerb dieser Beteiligung würde den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 lit. b GWB erfüllen. Die Zurechnung der Wettbewerbswirkungen, die bei einem Unternehmen entstehen, an dem eine derartige Beteiligung besteht, ist gerechtfertigt, denn das Gesetz hat die Wettbewerbserheblichkeit der Verflechtung durch die Erfassung als Zusammenschlusstatbestand anerkannt (Mestmäcker/Veelken in Immenga/Mestmecker, a.a.O.).

A. II. E.ON- Konzern- und Beteiligungsunternehmen im Ruhrgas-Netzbereich

38. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt auch marktbeherrschende Stellungen von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Netzbereich der Ruhrgas liegen, bei der Belieferung von letztverbrauchenden Gasgroßkunden einerseits und von lokalen Gasweiterverteilern (Stadtwerken) andererseits durch Wegfall des von Ruhrgas ausgehenden potentiellen

Wettbewerbs. Aus pragmatischen Gründen wird im folgenden beispielhaft auf die E.ON-Konzernunternehmen Avacon AG, Helmstedt, mit ihrem in Niedersachsen gelegenen Versorgungsgebiet, Schleswig AG, Rendsburg, mit ihrem in Schleswig-Holstein gelegenen Versorgungsgebiet, Heingas Hamburger Gaswerke GmbH, Hamburg, mit ihrem in Hamburg und Teilen von Schleswig-Holstein gelegenen Versorgungsgebiet sowie Gelsenwasser AG, Gelsenkirchen, mit ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft Niederrheinische Gas- und Wasserwerke GmbH, Duisburg, mit ihrem in Teilen von Nordrhein-Westfalen gelegenen Versorgungsgebiet abgestellt, da bei ihnen feststeht, dass ihre Versorgungsgebiete von Ferngasleitungen der Ruhrgas durchquert werden. Entgegen dem Vortrag von E.ON ist davon auszugehen, dass auch den Ruhrgas-Leitungen, die bisher nur dem Ferntransport von Gas gedient haben, Wettbewerbspotential in Form der eigenen Belieferung von Stadtwerken einerseits und letztverbrauchenden Großkunden andererseits innewohnt.

Bei der Belieferung von letztverbrauchenden Großkunden werden die bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Unternehmen, die neben der Gasversorgung auch die Stromversorgung betreiben (Avacon, Schleswig), künftig auch dadurch verstärkt, dass diese aufgrund verbesserter Möglichkeiten zum Angebot von Kombinationsleistungen aus Gas- und Stromlieferungen gegenüber anderen Gasanbietern einen weiteren Wettbewerbsvorsprung gewinnen.

A. II. 1. Sachliche Marktabgrenzung

39. Die Belieferung von endverbrauchenden Gasgroßkunden stellt in Abgrenzung zur Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK-Kunden) einen eigenen sachlich relevanten Markt dar. Dies ergibt sich in der derzeitigen Marktlage schon aus dem Umstand, dass aus der Gruppe der Endverbraucher gewerbliche/industrielle Großkunden eher die Möglichkeit haben, ihren Lieferanten zu wechseln. Da Gaskosten einen Bestandteil des

Kostenmanagements darstellen, sind Großkunden tendenziell preissensibler und entsprechend wechselbereit. Dementsprechend verfügen sie häufig über professionelle Verhandlungsführer im Energieeinkauf. Aufgrund ihrer Abnahmemengen können sie eine gewisse Verhandlungsposition aufbauen. Eine Reihe von Großkunden hat mittlerweile die starren aus der Zeit der Demarkation stammenden Lieferbeziehungen durchbrochen und den Lieferanten gewechselt. Zum Teil geschieht dies durch Errichtung von Stichleitungen durch den neuen Lieferanten. Dies kommt aus wirtschaftlichen Gründen für HuK-Kunden nicht in Betracht.

Auf beiden Endkundenmärkten bestehen zwar bei der Erzeugung von Prozesswärme, Raumwärme und der Warmwasserbereitung Substitutionsbeziehungen zwischen den Energieträgern Gas, Heizöl, Kohle und – teilweise – Strom. Sobald die jeweiligen Endabnehmer sich jedoch für einen Energieträger entschieden haben, sind diese für einen erheblichen Zeitraum (10 bis 15 Jahre) gebunden und können nicht mehr ohne erhebliche Kosten zu einer alternativen Energieart wechseln. Vor diesem Hintergrund ist auch auf den Endverbrauchermärkten und damit auch auf dem hier relevanten Gasgroßkundenmarkt ausschließlich auf Gas abzustellen.

Allerdings gilt dies nur für solche Kunden, die nicht über sogenannte bivalente oder multivalente Anlagen verfügen, in denen sie ohne große Umstellungskosten auch andere Energieträger als Gas verwenden können. Solche Kunden sind als Nachfrager auf einem sachlich anders abzugrenzenden Markt (Wärmemarkt) tätig.

40. Der Markt für die Belieferung von lokalen Stadtwerken durch regionale Gasweiterverteiler ist als ein dem Markt für die Erstbelieferung von Gasweiterverteilern durch Ferngasunternehmen unterlagerter eigener sachlich relevanter Markt einzustufen.

A. II. 2. Räumliche Marktabgrenzung

41. In räumlicher Hinsicht sind auch die Gas-Endkundenmärkte und der Markt für die Belieferung von Stadtwerken lokal/regional entsprechend dem Verteilernetz des Gasversorgungsunternehmens abzugrenzen. Insofern kann auf die Ausführungen zur räumlichen Marktabgrenzung auf dem Markt für die Erstbelieferung von Weiterverteilern verwiesen werden.

A. II. 3. Marktbeherrschung

42. Die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die Gasgroßkunden und Stadtwerke beliefern, haben auf ihren jeweiligen regional/lokal abgegrenzten Märkten marktbeherrschende Stellungen inne. Zwar haben sie auch auf diesen Märkten nach Wegfall der durch Demarkationsverträge gebildeten geschlossenen Versorgungsgebiete keine rechtlich abgesicherte Alleinstellung mehr. Das Eigentum an den Versorgungsleitungen, der besonders gute Zugang zu den Kunden in ihren bisherigen alleinigen Tätigkeitsgebieten und der auch aus den bisherigen Monopolstellungen resultierende sehr hohe Marktanteil vermitteln den Unternehmen dort aber zumindest eine überragende Marktstellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Marktstellungen innerhalb des Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren wegfallen werden. Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist es ausgeschlossen, dass auf der Grundlage der bisherigen Verständigung zwischen den beteiligten Verbänden (Verbändevereinbarung Gas und Nachträge) ein wesentlicher Wettbewerb zwischen den bisherigen Gaslieferanten sowie neuen Gas-Anbietern innerhalb des Prognosezeitraums zustande kommen wird. Seitens der Gaswirtschaft selbst wird zudem darauf verwiesen, dass aufgrund der Besonderheiten von Erdgas (so zum Beispiel langfristige "take-or-pay"-Verträge, unterschiedliche Gasqualitäten und die geringere Vermaschung der bestehenden Gasleitungsnetze im Vergleich zur Stromwirtschaft) für die Durch-

leitung von Erdgas erheblich mehr faktische Hindernisse zu überwinden sind als für die Durchleitung von Strom.

A. II. 4. Verstärkung marktbeherrschender Stellungen

43. Durch das Zusammenschlussvorhaben werden die jeweiligen marktbeherrschenden Stellungen der genannten E.ON-Konzernunternehmen in ihren Versorgungsgebieten verstärkt. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bedeutet die Veränderung der die Marktmacht bestimmenden Größen dergestalt, dass die die Macht auf einem bestimmten Markt neutralisierende Wirkung des Wettbewerbs im Wege der Änderung von markt- und unternehmensbezogenen Strukturen in noch höherem Maß eingeschränkt wird, als dies schon vor dem Zusammenschluss der Fall war (WuW/E BGH 2795, 3804 "Pinneberger Tageblatt"). Je stärker der Grad der bereits verwirklichten Wettbewerbsbeschränkungen ist, desto nachhaltiger ist der verbleibende Wettbewerb zu schützen (WuW/E BGH 1854, 1860 "Zeitungsmarkt München").
44. Aufgrund der mit dem Zusammenschluss bewirkten mittelbaren Kapitalverbindung zwischen E.ON und Ruhrgas, die zudem zur Erlangung der mittelbaren Kontrolle über Ruhrgas führt (vgl. Rz. 16), ist zu erwarten, dass Ruhrgas im Gebiet der genannten E.ON-Unternehmen als potentieller Wettbewerber von Gasgroßkunden einerseits und von Stadtwerken andererseits auf Dauer ausfällt. Bereits bisher beliefert Ruhrgas in nicht unerheblichem Umfang Gasgroßkunden und Stadtwerke, die in Gasversorgungsgebieten von regionalen Gasversorgungsunternehmen gelegen sind. Zwar handelte es sich insoweit in der Regel um historische Lieferbeziehungen aus der Zeit der durch Demarkationen geschützten Versorgungsgebiete und Kunden. Doch ist in einem sich langsam liberalisierenden Gasmarkt auch von Ruhrgas zu erwarten, dass sie sich verstärkt um eigene Endkundenbeziehungen bemühen wird. Erster Ausdruck solcher Bemühungen ist die jüngst erfolgte Akquirierung von industriellen Gasgroßkunden in Hamburg (Versorgungsgebiet des E.ON-Unternehmen Heingas) und in der Stadt

Voerde. Soweit E.ON hierzu vorträgt, dass diese Fälle nicht beispielhaft seien, haben die gegebenen Begründungen die Beschlussabteilung nicht überzeugt. Die Belieferung eines Bündelkunden (Beispiel Hamburg) ist auch durch größere Gasregionalversorgungsunternehmen ggf. in einer Anbiatergemeinschaft mit anderen Regionalversorgungsunternehmen möglich. Die Akquirierung eines Gasgroßkunden in Voerde ist – da die Stadt Voerde im Kernversorgungsgebiet der Thyssengas liegt – zwar kein Beispiel für Wettbewerbshandlungen gegen E.ON-Gasverteiler, belegt aber beispielhaft die wachsende Bereitschaft der Ruhrgas, über die Belieferung von Altkunden aus Demarkationszeiten hinaus, verstärkt in das Endkundengeschäft einzudringen. Das verstärkte Bemühen von Ruhrgas um letztverbrauchende Gasgroßkunden wird im übrigen auch durch eine von der beigeladenen Fortum vorgelegte Meldung der Aachener Zeitung vom 18. Januar 2001 belegt (Anlage S 7 des Schriftsatzes der Fortum vom 7. Januar 2002). Dort wird ein Sprecher der Ruhrgas-Tochter „Ruhrgas direkt“ damit zitiert, dass sich das Unternehmen verstärkt um größere Gasendkunden (ab 20.000 m³ Gas pro Jahr) im Aachener Raum bemühe und 200 derartige Kunden angeschrieben habe. Die von E.ON ebenfalls vorgebrachte Argumentation, dass Ruhrgas von vornherein im Vertragsgebiet ihrer Weiterverteiler-Kunden keine Endkunden akquiriere, dürfte nur soweit tragfähig sein, als Ruhrgas mit einem Direktvertrieb nicht deutlich bessere Renditen erzielen kann. Ruhrgas selbst hat ein solches Verhalten auch nicht vorgetragen.

Derartige Wettbewerbshandlungen um Gasgroßkunden in Versorgungsgebieten von E.ON-Gasversorgern, aber auch um dort gelegene Stadtwerke werden nach Erwerb der Bergemann-Mehrheit durch E.ON und der damit verbundenen mittelbaren Kontrolle über Ruhrgas entfallen. Unabhängig von dem künftigen Abhängigkeitsverhältnis zwischen Ruhrgas und E.ON sind solche Wettbewerbshandlungen von Ruhrgas auch bereits aus Rücksichtnahme auf einen bedeutenden Gesellschafter nicht zu erwarten.

Schließlich ergibt sich ein derartiges Verhalten auch aus der nach dem Zusammenschluss gegebenen eigenen Interessenlage der Ruhrgas. Eigene Aktivitäten in Vertriebsgebieten von E.ON-Konzernunternehmen könnten

die sich durch den Zusammenschluss ergebende Chance auf verstärkte Nutzung des durch die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen repräsentierten Gasnachfragevolumens als Folge einer zu erwartenden Ausrichtung dieser Unternehmen beim Gasbezug auf Ruhrgas (vgl. Rz. 27) gefährden.

Die Dämpfung bzw. gar der gänzliche Wegfall potentiellen Wettbewerbs durch den überlegenen inländischen Gasversorger stärkt die bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der genannten E.ON-Konzernunternehmen in nachhaltiger Weise.

45. Die Erlangung der mittelbaren Kontrolle über Ruhrgas verstärkt nach Auffassung der Beschlussabteilung die marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Unternehmen, die neben der Gasversorgung auch die Stromversorgung betreiben (Avacon, Schlesweg), bei der Belieferung von Gasgroßkunden auch dadurch, dass diese E.ON-Unternehmen künftig verbesserte Möglichkeiten besitzen, Kombinationsprodukte aus Gas- und Stromlieferungen anzubieten. Der direkte Zugriff auf Gasimporte und inländische Produktion über die Ruhrgas ermöglicht eine deutlich größere Flexibilität bei der Angebotserstellung. Dadurch kann auf wettbewerbliche Handlungen anderer Gasunternehmen deutlich besser reagiert werden. Für reine Gaspartenunternehmen, die vergleichbare Synergieeffekte nicht nutzen können, werden dadurch die Marktzutrittsschranken erhöht. Dies verstärkt die marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Unternehmen weiter.

A. III. VNG

46. Das Zusammenschlussvorhaben lässt auch die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ferngasgesellschaft VNG bei der (Erst-)Belieferung von Gasweiterverteilern in dem durch die Ausdehnung ihres zur Versorgung dieser Kunden geeigneten Leitungsnetz definierten räumlichen Markt erwarten.

47. Das VNG-Versorgungsgebiet bildet einen eigenen räumlich relevanten Markt (vgl. Rz. 23) der sich über Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und weite Teile von Sachsen und Sachsen-Anhalt erstreckt.
48. Auch VNG verfügt in ihrem Versorgungsgebiet zumindest über eine überragende Marktstellung i.S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Diese entfällt nicht dadurch, dass ab dem 2. Halbjahr 2001 einige Transportverträge über die Durchleitung von Gas zu Kunden im Versorgungsgebiet der VNG abgeschlossen worden sind. Selbst wenn alle Durchleitungsmengen für Weiterverteiler bestimmt wären, bliebe die Gasmenge unter 1 % der von VNG an Weiterverteiler abgesetzten Gasmenge (95.000 GWh). Auch von der teilweise bereits fertiggestellten JAGAL-Nord-Leitung der Wingas, die das Versorgungsgebiet der VNG durchquert, ist bisher kein nennenswerter Wettbewerbsdruck auf VNG ausgegangen.
49. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt diese marktbeherrschende Stellung. Der Anteil der Ruhrgas an VNG in Höhe von 36,84 % gelangt unter die Kontrolle von E.ON. Er ist ihr damit unmittelbar zurechenbar. Zusammen mit von ihr gehaltenen Anteilen in Höhe von 5,26 % erlangt E.ON Einfluss bzw. Kontrolle über insgesamt 42,1 % der Anteile an VNG. Damit einher geht ein deutlich gestiegenes Kapitalinteresse der E.ON an VNG. Dies lässt erwarten, dass die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen im VNG-Versorgungsbereich ihr Beschaffungsverhalten künftig auf VNG ausrichten werden (vgl. oben zur entsprechenden E.ON/Ruhrgas-Situation (Rz. 27)).

Der Gasabsatz der VNG an in ihrem Versorgungsgebiet gelegene E.ON-Konzernunternehmen betrug im Jahr 2000: ■■■ GWh (diese Gasmengen sind nach Angaben von E.ON durch ihre Konzernunternehmen OMG, Hansegas, Avacon und PVU von VNG bezogen worden); das sind ■■■ % ihres Gesamtabsatzes an Wiederverkäufer (95.000 GWh). Der Absatz an Unternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung zwischen 25 % und 49,9 % hält, betrug ■■■ GWh (auch diese von VNG in Abrede gestellte Absatzmenge

beruht auf Angaben von E.ON über die von ihren Beteiligungsunternehmen von VNG bezogenen Mengen); dies macht ■■■ % der von VNG an Weiterverteiler abgesetzten Gasmenge aus. Der Absatz an Unternehmen, an denen E.ON eine Beteiligung in Höhe von 10 % bis 24,9 % hält, betrug ■■■ GWh; dies entspricht ■■■ % der VNG-Absatzmenge an Gaswiederverkäufer. Selbst wenn man die Grenze der Beteiligungshöhe, ab der von einer Rücksichtnahme der E.ON-Beteiligungsunternehmen auf die wirtschaftlichen Interessen von E.ON erwartet werden kann, erst bei 20 % beginnen lässt, sieht das Bild nicht wesentlich anders aus. Von der Gruppe von Beteiligungsunternehmen, an denen E.ON Beteiligungen zwischen 20 % und 24,9 % hält, ist im Jahr 2000 ■■■ GWh von VNG bezogen worden. Insofern tritt also immer noch in Höhe von ■■■ % des gesamten Absatz von VNG an Weiterverteiler eine Absatzsicherung ein. Insgesamt sind somit rd. ■■■ % des VNG-Absatzes in mehr oder minderem Ausmaß dem Zugriff anderer Ferngasunternehmen entzogen. Damit sichert VNG ihre Lieferungen an diese Unternehmen ab und verstärkt ihre ohnehin bereits bestehende marktbeherrschende Stellung deutlich.

50. Die durch das Zusammenschlussvorhaben eintretende Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der VNG ist auch verfahrensrelevant, da VNG nach Auffassung der Beschlussabteilung an dem im Verhältnis E.ON/VNG verwirklichten Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB (Erlangung eines wettbewerblich erheblichen Einflusses) beteiligt ist (im Einzelnen vgl. oben Rz. 16 und 37).

A. IV. E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen im VNG-Netzbereich

51. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt schließlich die marktbeherrschenden Stellungen, die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen in ihren Versorgungsgebieten im Netzbereich der VNG bei der Versorgung letztverbrauchender Gasgroßkunden einerseits und von lokalen Gasweiterverteilern (Stadtwerken) andererseits innehaben (vgl. insoweit oben Rz. 38).

Aufgrund der zu erwartenden Rücksichtnahme der VNG auf einen bedeutenden unmittelbaren und mittelbaren Gesellschafter ist davon auszugehen, dass der aktuelle und potentielle Wettbewerb, der von VNG insgesamt z.B. auf die E.ON-Konzernunternehmen Hansegas, Schwerin, und Ostmecklenburgische Gasversorgung AG (OMG), Neubrandenburg, ausgeht (VNG beliefert z.B. bereits jetzt insgesamt Gasgroßkunden mit einer Absatzmenge von ■ GWh), zum Erliegen kommt.

B. Strom

52. Das Zusammenschlussvorhaben lässt auch die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen, die die E.ON Energie zusammen mit RWE auf bundesweiten Märkten für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden einerseits und für die Belieferung von weiterverteilenden Stromversorgungsunternehmen (REVU und Stadtwerke) andererseits innehaben, erwarten.

B. 1. Sachliche Marktabgrenzung

53. Der Absatz von Strom in Deutschland ist durch die vertikale Gliederung in überregionale Verbundunternehmen, regionale Stromversorgungsunternehmen und lokale Verteilerunternehmen (insbesondere Stadtwerke) geprägt. Vor diesem Hintergrund sind mehrere sachlich relevante Strommärkte abzugrenzen.

54. Auf der untersten Marktstufe stehen Stromversorgungsunternehmen als Lieferanten von Strom den industriellen, gewerblichen, landwirtschaftlichen und privaten Letztverbrauchern gegenüber. Auf der Stromletztversorgungsstufe bilden die Belieferung von Kleinkunden (Haushalts-, Gewerbe- und landwirtschaftliche Kunden) mit einer Anschlussleistung von weniger als 30 kW und einem Jahresstromverbrauch von unter 30.000 kWh aus den Niederspannungsnetzen und die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden aus den Mittelspannungs- und darüber liegenden Netzebe-

nen jeweils einen eigenen sachlich relevanten Markt.

Zwischen dem Nachfrageverhalten der gewerblichen/industriellen Stromgroßkunden und der Kleinkunden bestehen erhebliche Unterschiede. Da Stromkosten einen Bestandteil des Kostenmanagements darstellen, sind Stromgroßkunden tendenziell preissensibler und entsprechend wechselbereiter als Kleinkunden, deren Kostenbewusstsein hinsichtlich des Stromkonsums weniger ausgeprägt ist. Im Gegensatz zu Kleinkunden verfügen Stromgroßkunden häufig über professionelle Verhandlungsführer im Energieeinkauf. Aufgrund ihrer größeren Abnahmemengen verfügen sie über eine bessere Verhandlungsposition. Dies spiegelt sich wider in den unterschiedlichen Vertriebsstrategien, die die Stromversorgungsunternehmen zur Kundengewinnung verfolgen. Während bei Stromgroßkunden die Preiswürdigkeit des Angebots im Vordergrund steht, erstreckt sich die Kundenansprache im Bereich der Kleinkunden in starkem Maße zusätzlich auf die werbliche Differenzierung eines homogenen Produkts. Auch die erheblichen Preisdifferenzen zwischen dem Absatz an Stromgroßkunden und Kleinkunden, die nicht in vollem Umfang durch höhere Durchleitungskosten (Abnahme aus der Niederspannungsebene statt aus höheren Netzebenen) und geringere Abnahmemengen gerechtfertigt erscheinen, sprechen für die Annahme sachlich getrennter Märkte. Schließlich indiziert die Tatsache, dass Wettbewerb um Kleinkunden erst geraume Zeit später als um Stromgroßkunden eingesetzt hat und inzwischen wieder zum Erliegen gekommen ist, dass zwischen dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden und dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden keine wettbewerblich relevanten Wechselwirkungen bestehen, die für die Annahme eines einheitlichen Marktes für die Belieferung von Letztverbrauchern sprechen würden.

55. Die darüber liegende Marktstufe, der Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern ist in sich noch einmal strukturiert in die Teilmärkte der regionalen Stromverteilung (BGH WuW/E DE-R 24, 27 und 32, 33 "Stromversorgung Aggertal" bzw. "Stadtwerke Garbsen"), auf dem insbesondere regionale Stromversorgungsunternehmen lokale Versorgungsunternehmen

mit Strom beliefern (die Belieferung erfolgt hier in der Regel aus der 20-110 kV-Ebene) und dem Markt für überregionale Stromverteilung, auf dem inländische Stromerzeuger und Stromimporteure im wesentlichen großen Weiterverteilern (Regionalversorgungsunternehmen und andere Stromhändler) gegenüberstehen (die Belieferung erfolgt in der Regel aus den 380/220 kV-Netzen). Die beiden vorgenannten Produktteilmärkte für die Belieferung von Stromwiederverkäufern verschmelzen in dem Moment, in dem funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb den Markt öffnet und den Stadtwerken die Möglichkeit gibt, den Lieferanten frei wählen zu können. Sofern ein funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb gegeben ist, stehen auf dieser Marktstufe die inländischen Stromerzeuger und Stromimporteure als Anbieter den Regionalversorgern (REVU's), Stadtwerken sowie anderen Stromhändlern als Nachfrager gegenüber.

56. Der Stromabsatz an Stromhändler und andere Verbundunternehmen ist nach derzeitigem Erkenntnisstand der Beschlussabteilung allerdings nicht mehr in den klassischen Markt der Belieferung von Stromweiterverteilern einzubeziehen. Im Rahmen der Ermittlungen in einem zeitnah durchgeführten Fusionskontrollverfahren ist von verschiedener Seite – so u.a. von den Verbundunternehmen RWE und Bewag – überzeugend vorgetragen worden, dass Mengenangaben über "Lieferungen" an Händler und andere Verbundunternehmen heutzutage keine Aussagekraft mehr hätten. Das Handelsgeschäft betreffe nicht mehr nur den physischen Energiefluss; es würden in weit überwiegendem Maße Kontrakte gehandelt, z.B. über Strombörsen oder Internetmarktplätze, deren physische Erfüllung nicht erfolge. Bei den Handelsaktivitäten würden vertragliche Lieferungen mehrmals in verschiedene Handelskontrakte zusammengefasst und mehrfach zwischen den Händlern gehandelt. Hierdurch übertreffe die gehandelte Menge um ein Vielfaches die physischen Strommengen. Zwar ist der Grad des "virtuellen" Handelns mit Strom bei den in die Ermittlungen einbezogenen Verbundunternehmen durchaus noch unterschiedlich. Um Verfälschungen bei der Marktanteilsbestimmung zu vermeiden, ist es aber angezeigt, die insoweit als "physisch gehandelt" bezeichneten Absatzmengen an

Stromhändler und andere Verbundunternehmen insgesamt nicht in den klassischen Markt für die Belieferung von Weiterverteilern einzubeziehen. Der Stromhandel "neuer Art" dürfte künftig insgesamt als eigener Markt zu betrachten sein.

B. II. Räumliche Marktabgrenzung

57. Räumlich ist der Markt der Belieferung von Großkunden und Weiterverteilern aufgrund der nach der Liberalisierung der Stromindustrie eingetretenen Entwicklung bundesweit abzugrenzen.

B. III. Marktbeherrschung

58. RWE und E.ON bilden auf beiden bundesweiten Märkten ein marktbeherrschendes Duopol im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB.
59. Beide Konzerne halten mit eigenen Kraftwerken, Anteilen an Gemeinschaftskraftwerken und langfristig gesicherten Kraftwerksleistungen bei ungefähr gleich hohen Anteilen zusammen rd. 65 % der inländischen Kraftwerkskapazitäten bezogen auf die inländische Kraftwerksnettokapazität von 102,2 GW in 2000 (VDEW Strommarkt Deutschland 2000). Auf sie entfielen damit rd. 70 % der gesamten inländischen Nettostromerzeugung (ohne industrielle Eigenerzeugung) in Höhe von 468 TWh (VDEW, Strommarkt Deutschland 2000). Daneben verfügen RWE und E.ON über rd. 60 % des inländischen Höchstspannungsnetzes (> 220 kV), rd. 70 % des inländischen Hochspannungsnetzes (110 kV) und je rd. 50 % des inländischen Mittelspannungsnetzes (1 – 60 kV) und Niederspannungsnetzes (< 1 kV). Der Vorsprung beider Konzerne bei diesen Strukturdaten ist eklatant. Der neu geschaffene Unternehmensverbund HEW/VEAG/Bewag (je rd. 17 % Anteil an der verfügbaren Nettoinlandskapazität und der inländischen Nettostromerzeugung; rd. 30 % Anteil am Höchstspannungsnetz, ansonsten unter 10 %) und EnBW (bei allen Strukturdaten unter 10 %) folgen in großem Abstand.

60. Auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden erreichen RWE und E.ON einen gemeinsamen Marktanteil von 43,6 % (RWE: ■■■ %, E.ON ■■■ %), wenn auf die vom VDEW der Beschlussabteilung übermittelten Zahlen für die inländische Gesamtstromabgabe aus dem öffentlichen Netz (ohne Abgabe aus industriellen Eigenerzeugungsanlagen) an "Sondervertragskunden" in Höhe von 296.000 GWh im Jahre 2000 abgestellt wird. Der Marktanteilsvorsprung des Duopols vor den nächsten Wettbewerbern, dem neuen Unternehmensverbund HEW/VEAG/Bewag mit rd. 7 % (VEAG ist in diesem Sektor bisher nicht tätig) und EnBW mit rd. 6 % Marktanteil, ist äußerst groß.

Dieser den beiden führenden Stromanbietern unmittelbar zuzurechnende Marktanteil beschreibt die Bedeutung, die das Duopol gemeinsam auf diesem Markt hat, aber nur unvollständig, da beide Unternehmen über ca. 150 Minderheitsbeteiligungen (über 10 %) an Stromversorgungsunternehmen verfügen, die ihnen einen so maßgeblichen Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten der Unternehmen vermitteln, dass zwischen dem jeweiligen Dupopolmitglied und seinen Beteiligungsunternehmen kein wesentlicher Wettbewerb stattfindet. Ermittlungen in dem Fusionskontrollverfahren RWE/VEW haben ergeben, dass im Jahr 1999 beim Absatz an Stromgroßkunden der Marktanteil der RWE-beeinflussten Unternehmen rd. ■■■ % und der der E.ON-beeinflussten Unternehmen rd. ■■■ % betrug. Seit dem 1.1.2000 haben beide Unternehmen weitere Beteiligungen an regionalen/lokalen Energieversorgungsunternehmen (RWE: 5, E.ON: 35) erworben, deren aggregierter Absatz an letztverbrauchende Großkunden im Jahre 2000 weitere rd. ■■■ % des Gesamtmarktvolumens ausmacht. Der beeinflusste Marktanteil des Duopols liegt damit derzeit bei rd. 65 %.

Die meisten der Beteiligungsunternehmen, die z.T. auch über erhebliche Erzeugungskapazitäten verfügen und/oder an Gemeinschaftskraftwerken (GKW) (auch) mit Oligopolmitgliedern beteiligt sind, sind im angestammten Versorgungsgebiet des jeweiligen Oligopolmitglieds tätig. Ihre Mehrheitsgesellschafter sind Kommunen, die in den Organen der Gesellschaft in der Regel durch politische Mandatsträger vertreten sind (Oberbürgermeister,

Stadträte etc.). Die Beteiligung der Duopolmitglieder an Weiterverteilern und ihre Vertretung in deren Organen hat aufgrund der besonderen energie- und betriebswirtschaftlichen Kompetenz von RWE und E.ON faktisch ein wesentlich höheres Gewicht als es in der Höhe der jeweiligen Beteiligung oder der quantitativen Präsenz in den Organen der Gesellschaft zum Ausdruck kommt. Das energiewirtschaftliche und betriebswirtschaftliche know how wird in wesentlichen Teilen durch das jeweilige Verbundunternehmen in die Gesellschaft eingebracht. Zwischen beiden Unternehmen besteht in der Regel ein Liefervertrag, der den gesamten Fremdbezugsbedarf (oder zumindest einen Teil davon) des REVU oder Stadtwerks abdeckt. Sofern nicht schon aufgrund der Beteiligungshöhe davon ausgegangen werden kann, dass die Unternehmen wechselseitig die Interessen des jeweils anderen Teils berücksichtigen werden und das Beteiligungsunternehmen in der Regel seine Entscheidungen mit Rücksicht auf den gewichtigen Minderheitsgesellschafter treffen wird, bestehen eher geringe Anreize eines Vorlieferanten, mit seinem Beteiligungsunternehmen zu konkurrieren. Denn der Vorlieferant profitiert von dem mit dieser Lieferbeziehung verbundenen festen Absatzkanal. Zudem mangelt es den Stadtwerken und REVUs in der Regel auch an der erforderlichen Flexibilität der (politischen) Entscheidungsstrukturen und an den für substantielle Investitionen erforderlichen Finanzierungsspielräumen. Bislang fehlendes energiewirtschaftliches Know-how kann schwer erworben werden, da Stromhandels- und -vertriebsexperten am Arbeitsmarkt derzeit extrem knapp sind. Zudem verfügen die hier zu prüfenden Energiekonzerne über ein so großes Drohpotential, dass Wettbewerbshandlungen ihrer Beteiligungsunternehmen in der Regel nicht zu erwarten sind. E.ON bzw. RWE können aufgrund ihrer Finanz- und Ressourcenstärke mit der Direktbelieferung von Stromgroßkunden drohen und die Anpassung von Lieferverträgen verweigern. Somit stärken die Beteiligungsunternehmen die Duopol-Mitglieder in deren jeweiligen Stammgebieten.

61. Auf dem Markt für die Belieferung von Weiterverteilern (REVUs und Stadtwerke; ohne Belieferung von „Händlern“ und anderen Verbundunterneh-

men, vgl. Rz. 56) haben E.ON und RWE mitsamt ihren Konzernunternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von rd. 67 % (RWE: rd. ■■■ %, E.ON: rd. ■■■ %), bezogen auf die Gesamtabgabemenge der stromerzeugenden und importierenden inländischen Verbundunternehmen in Höhe von 179.000 GWh an REVUs und Stadtwerke. Der Unternehmensverbund HEW/VEAG/Bewag folgt mit einem Marktanteil von rd. 25 %. EnBW erzielt einen Marktanteil von rd. 8 %.

62. Grundsätzlich wird oligopolistisches Parallelverhalten auf den Märkten für die Strombelieferung wesentlich durch die Homogenität und das geringe Innovationspotential des Produktes Strom begünstigt. Hinzu kommt die Transparenz der Erzeugungskosten und der Verkaufspreise. Die Erzeugungskosten, die die variablen Kosten und damit wesentlich die Angebotspreise determinieren, sind branchenbekannt, da die Energieträger entweder zu Weltmarktpreisen oder bekannten subventionierten Preisen beschafft werden. Auch die fixkostenbestimmenden Kapitalkosten des Kraftwerkbaus sind weithin bekannt. Die Netznutzungskosten, die bei Stromabnahme in Mittel- und Niederspannungsnetzen einen wesentlichen Kostenbestandteil ausmachen, werden größtenteils leicht abzuschätzen sein. Schließlich herrscht auch weitgehende Transparenz hinsichtlich der Endkundenpreise. So legen Stromkunden Preisangebote von Wettbewerbern vor, um günstigere Belieferungspreise bei einem Unternehmen zu erzielen. Somit sind im wesentlichen nur die verwaltungsmäßigen Betriebskosten eines Energieversorgungsunternehmens als intransparent einzustufen.
63. Vor diesem Hintergrund ist von einer kollektiven Marktbeherrschung auszugehen. RWE und E.ON bilden ein weitgehend symmetrisches Duopol auf den Strommärkten. Diese Symmetrie reicht weit über die eng beieinander liegenden Marktanteile hinaus. Denn neben den Marktanteilen schafft eine Vielzahl weiterer Faktoren erhebliche Interessenkongruenzen zwischen E.ON und RWE. Als vertikal über alle Stufen der Elektrizitätswirtschaft integrierte Stromunternehmen weisen die beiden Konzerne sehr ähnliche Unternehmensstrukturen auf. Im Vergleich zu ihren Wettbewerbern, die

wesentlich geringere Marktanteile erzielen, verfügen RWE und E.ON über erhebliche Ressourcenvorteile (größerer Kraftwerkspark, ausgedehntere Übertragungsnetze, höhere Finanzkraft). Sie verfügen über einen bevorzugten Zugang zu den Beschaffungsmärkten (z.B. langfristige Bezugsverträge mit Kraftwerksbetreibern, Zugang zu günstigen Importen aufgrund konzerneigener Netzkuppelstellen) und bevorzugten Zugang zu den Absatzmärkten aufgrund Jahrzehnte alter Lieferantenbeziehungen. Abgesehen von EnBW unterhalten nur die beiden Duopolisten ein dichtes Vertriebsnetz in großen Teilen Deutschlands.

64. Darüber hinaus bestehen weiterhin Verflechtungen zwischen den Duopolmitgliedern, die ihre gemeinsame Interessenlage vertiefen und einen vielfältigen wettbewerbsrelevanten Informationsaustausch beinhalten, so dass die Wahrscheinlichkeit wettbewerbsbeschränkenden Parallelverhaltens erhöht wird.

Im Bereich der Stromweiterverteiler sind die Mitglieder des Duopols gemeinsam an REVUs (u.a. MEAG, Thüringer Energie AG, Erfurt (TEAG), Überlandwerk Unterfranken AG, Würzburg (ÜWU)), und an zahlreichen Stadtwerken insbesondere in den neuen Bundesländern beteiligt. Daneben besteht eine Reihe von Verflechtungen zwischen RWE und E.ON im Bereich der Stromerzeugung. Zu diesen Gemeinschaftskraftwerken (GKW) zählen die Kernkraftwerke Grundremmingen und Emsland/Lingen, sowie die von der STEAG AG betriebenen Steinkohlekraftwerke, an der RWE und E.ON über die Ruhrkohle (E.ON: 37,1 %, REW: 30,2 %) beteiligt sind.

Diese Verflechtungen betreffen sämtliche Stufen der Elektrizitätswirtschaft und beziehen sich unmittelbar auf die relevanten Strommärkte, auf denen E.ON und RWE eine herausragende Stellung innehaben. Daher ist nicht zu erwarten, dass die Oligopolmitglieder gegeneinander in Wettbewerb zu Lasten ihrer gemeinsamen Investition in den vorgenannten Unternehmen treten werden.

Hinzu kommt, dass die Zusammenarbeit der Oligopolmitglieder in der Deutschen Verbundgesellschaft (DVG), in der sie gegenüber EnBW und HEW/VEAG/Bewag ein höheres Gewicht innehaben, ein zusätzliches Fo-

rum für formellen und informellen Austausch über wettbewerbsrelevante Sachverhalte (Lastflüsse und Lieferströme im Inland, Ex- und Importe) bietet.

Weder die Stromgroßkunden noch die Weiterverteiler vermögen in Anbetracht ihres zersplitterten Nachfragevolumens die Verhaltensspielräume der marktbeherrschenden Anbietergruppe zu relativieren.

65. Innerhalb des Duopols besteht kein wesentlicher Binnenwettbewerb. Aufgrund der weitgehend übereinstimmenden unternehmensbezogenen Strukturmerkmale der Duopolmitglieder, der Produkthomogenität, der Markttransparenz, der geringen Preiselastizität der Stromnachfrage, der eher stagnierenden Gesamtnachfrage nach Strom sowie der symmetrischen Marktpositionen sind preisliche Vorstöße eines Oligopolmitglieds nicht zu erwarten. Sie wären auch leicht erkennbar und aufgrund ähnlicher Vergeltungspotentiale des anderen Oligopolmitglieds wenig erfolgversprechend. In einer Situation, in der preisliche Vorstöße von Oligopolmitgliedern gleich spürbar sind, besteht in der Regel Wettbewerbslosigkeit.

Die seit der Liberalisierung zu beobachtenden Preissenkungen und gewisser Preiswettbewerb zwischen den Marktführern sprechen nicht gegen diese Erwartungen. Die seit der Liberalisierung zu beobachtenden Preissenkungen spiegeln bzw. spiegelten hauptsächlich das Bestreben der marktbeherrschenden Anbieter wider, Newcomer von ihren angestammten Versorgungsgebieten fernzuhalten und industrielle Großkunden sowie Einkaufskooperationen von Stadtwerken zu beliefern, die Abnahmestellen in Gebieten verschiedener Netzbetreiber haben und nun ihre Stromnachfrage zusammenfassen, um günstigere Preise und Konditionen zu erzielen. Hierbei verfügen die Verbundunternehmen über erhebliche Preissenkungsspielräume, da die Umstrukturierung der unter Monopolbedingungen weitgehend von Effizienzüberlegungen befreiten Stromwirtschaft auf allen Ebenen beträchtliche Kostensenkungspotentiale bietet.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Einsatz des zentralen Wettbewerbsparameters Preis nicht durch Wettbewerbshandlungen bestimmt wird, sondern aus oligopolistischem Parallelverhalten resul-

tiert. Auch drei Jahre nach der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft mussten die Verbundunternehmen erst geringe Absatzverluste in ihren angestammten Versorgungsgebieten hinnehmen, wie die Ermittlungen der Beschlussabteilung ergaben.

66. Die Verhaltensspielräume des Oligopols werden nicht durch andere auf den Märkten für die Belieferung von Stromgroßkunden und Stromweiterverteilern tätige Unternehmen wirksam begrenzt.
67. Dies ergibt sich für den Markt für die Belieferung von letztverbrauchenden Stromgroßkunden bereits aus dem hinter dem führenden Duopol zersplitterten Marktanteil. Auf dem Weiterverteilermarkt repräsentieren HEW/VEAG/Bewag und EnBW zwar insgesamt einen Marktanteil von 33 %. Doch ist hier entscheidend zu berücksichtigen, dass der relativ hohe Marktanteil von HEW/VEAG/Bewag (25 %) keine wettbewerbliche Kraft gegen das Duopol entfalten kann, da diese in den neuen Bundesländern darauf angewiesen ist, ihren Absatz an Wiederverkäufer bis auf einige Ausnahmen (WEMAG, ESAG) ausschließlich an Regionalversorgungsunternehmen vorzunehmen, die im Eigentum der Duopolmitglieder stehen (RWE: Envia, MEAG; E.ON: e.dis, TEAG, Teillieferungen an Avacon).
68. Die Möglichkeiten von Außenwettbewerb durch HEW/VEAG/Bewag sowie EnBW gegenüber dem Duopol werden zusätzlich durch Verbindungen in einer Reihe von Gemeinschaftskraftwerken gedämpft. Zu nennen sind hier vor allem die Gemeinschaftskraftwerke Brunsbüttel, Brokdorf, Krümmel und Stade, die HEW gemeinsam mit E.ON betreibt und die die Stromgestehungskosten für beide Konzerne zu einem nicht unerheblichen Teil vereinheitlichen.
69. Vor diesem Hintergrund bewertet die Beschlussabteilung entgegen ihrer Einschätzung im Rahmen des RWE/VEW-Verfahrens im Juli 2000 die letztlich entstandene „neue Kraft“ HEW/VEAG/Bewag nicht als einen aus-

reichenden, den überragenden Verhaltensspielraum des Duopols begrenzenden Wettbewerbsfaktor.

70. Von EnBW ist auch nach dem Einstieg von EdF nicht zu erwarten, dass sie die Verhaltensspielräume des Duopols wirksam begrenzen kann. Eine signifikante Steigerung ihres Absatzes auf beiden Strommärkten bedeutet aufgrund der stagnierenden Stromnachfrage Absatzverluste für andere Stromversorgungsunternehmen. Solange andere potente Außenwettbewerber fehlen, würde vorstoßender Wettbewerb der EdF/EnBW vor allem die Duopolmitglieder treffen und deren Abwehrreaktion heraufbeschwören. Selbst ein so ressourcenstarkes Unternehmen wie EdF/EnBW dürfte als "Einzelkämpfer" in Kenntnis des Vergeltungspotentials des führenden Duopols keine wettbewerblich riskante offensive Belieferung von Kunden des Duopols anstreben. E.ON sowie RWE könnten ihre Vergeltungsmaßnahmen stark auf dieses Unternehmen konzentrieren.
71. Bei der Vielzahl der verbleibenden Wettbewerber handelt es sich im Vergleich zu den Verbundunternehmen um Unternehmen, deren Vertriebstätigkeit im Bereich der Großkunden und Weiterverteiler sich nahezu ausschließlich auf ihr angestammtes, regional oder lokal begrenztes Versorgungsgebiet beschränkt. Die Entwicklungsmöglichkeiten dieser Unternehmen sind aufgrund ihrer Finanz- und Ressourcenschwäche, ihrer infolge suboptimaler Betriebsgröße hohen Betriebskosten und aufgrund der nicht-wettbewerblichen Ziele ihrer in der Regel kommunalen Eigentümer begrenzt. Zudem beziehen sie ihren Strom größtenteils von einem der Oligopolmitglieder bzw. mit diesen verflochtenen Unternehmen. Schon derzeit geht daher kein relevanter Wettbewerbsdruck von diesen Unternehmen auf die Oligopolmitglieder aus, mit denen sie im übrigen über Jahrzehnte ein von Wettbewerbshandlungen weitgehend ungetrübtes Klima wechselseitig respektierter Versorgungsgebiete verbindet. Die Preise und Konditionen der Oligopolmitglieder bestimmen dementsprechend den Handlungsspielraum dieser Anbietergruppe im Bereich der Belieferung von Stromgroßkunden und Weiterverteilern und nicht umgekehrt.

72. Neu in den deutschen Markt eingetretene Stromhändler, unter denen sich auch ausländische Unternehmen befinden, haben als Außenwettbewerber gegenüber dem Duopol bislang keine wesentliche Bedeutung erlangt. Soweit es ihnen überhaupt gelang, Stromgroßkunden zu akquirieren, ist ihr Marktanteil marginal. Fast alle diese neu in den Markt eingetretenen Unternehmen sind beim Vertrieb von Strom weitgehend abhängig von Belieferungen aus der Erzeugung der Duopolmitglieder. Erschwerend kommt die begrenzte Kapazität der internationalen Netzkuppelstellen hinzu, die ein Ausweichen auf Stromimporte – so sie preiswürdig sind und dem Durchleitungsbegehren der Newcomer nicht die Reziprozitätsklausel entgegengehalten werden kann – begrenzt. Darüber hinaus stellen die von den Oligopolmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Netzbetreiber geforderten Entgelte eine gewichtige Markteintrittsbarriere dar, die die generell schon hohen Markteintrittsbarrieren, die aus den Investitionen in den Aufbau eines Vertriebssystems und Werbekosten resultieren, zusätzlich erhöhen. Mit dem US-amerikanischen Unternehmen Enron hat sich zudem der bisher als am ressourcenstärksten eingeschätzte Newcomer aufgrund interner finanzieller Schwierigkeiten vom deutschen Markt zurückgezogen. Der finnische Energie-Konzern Fortum, ebenfalls einer der ausländischen Pioniere auf dem liberalisierten deutschen Strommarkt, sieht lt. Pressemeldung (Financial Times Deutschland vom 18. September 2001) in Deutschland angesichts der überlegenen Ressourcen von RWE und E.ON keine wettbewerbliche Zukunft mehr.
73. Schließlich stehen auch keine potentiellen Wettbewerber bereit, die die überragende Marktstellung des Duopols neutralisieren könnten. Soweit z.B. Handelsunternehmen, die in anderen Geschäftsfeldern über flächendeckende Vertriebsstrukturen sowie Vertriebs-Know-how zur Belieferung von Endkunden verfügen, in die Strommärkte eindringen, sind auch sie weitgehend auf die Stromlieferung der Duopolmitglieder angewiesen.
74. Es ist auch festzustellen, dass die vertikale Integration in der Stromwirtschaft in hohem Tempo zugunsten des Duopols fortschreitet. Von den 60

Beteiligungserwerben, die die inländischen Verbundunternehmen seit dem 1. Januar 2000 getätigt haben, entfallen allein 40 auf das Duopol.

75. Aus heutiger Sicht ergibt die gebotene Gesamtschau der Auswirkungen der strukturellen Wettbewerbsbedingungen auf den Strommärkten nach Auffassung der Beschlussabteilung, dass kein wesentlicher Wettbewerb unter den Duopolisten und gegenüber den Duopolisten besteht. Die tatsächliche Entwicklung der Strommärkte lässt die Entstehung eines die überragende Stellung des Duopols ausschließenden Wettbewerbs nicht erwarten.

B. IV. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Duopols

76. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt die Stellung des marktbeherrschenden Duopols auf dem Markt für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden und von Stromweiterverteilern
77. Eine derartige Verstärkungswirkung ergibt sich zum einen daraus, dass E.ON mit der Gewinnung maßgeblichen Einflusses auf Ruhrgas Einfluss auf den bedeutendsten inländischen Anbieter der für die Stromerzeugung zukunftssträchtesten Primärenergie Erdgas gewinnt.
78. Bereits das Duopolmitglied RWE verfügt mit ihrer Tochtergesellschaft RWE Gas und dem Gasimportunternehmen Thyssengas, über die RWE Gas einen (mit)beherrschenden Einfluss ausübt, über ein starkes Gewicht auf dem inländischen Gasmarkt. Mit dem geplanten Zusammenschluss erlangt nun das andere Duopolmitglied E.ON die mittelbare Kontrolle auf den mit Abstand bedeutendsten inländischen Erdgasimporteure und -lieferanten. Gaskraftwerke in GuD-Technik gelten nach verbreiteter Einschätzung aufgrund ihrer gegenüber Steinkohle- und Braunkohle-Kraftwerken geringeren Investitionskosten, ihrer höheren Umweltverträglichkeit (günstigere CO₂-Emissionswerte im Vergleich zu anderen fossilen Brennstoffen) und ihres besseren Wirkungsgrades als aussichtsreichster Kraftwerkstyp der Zukunft

bei anfallenden Ersatzinvestitionen in einen bestehenden inländischen Kraftwerkspark oder beim Aufbau zusätzlicher Kraftwerkskapazität im Mittellast- und oberen Grundlast-Bereich (vgl. vor allem den jüngst vorgelegten „Energiebericht“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie – Stand Oktober 2001 – Seiten 9, 14, 42 sowie Seiten 44 ff - dort unter Hinweis auf die Szenarien zweier im Auftrag des BMWi erarbeiteten Studien -; vgl. aber auch die von der beigefügten Wingas in dem Verfahren B 8 --109/01 (E.ON/Gelsenberg) vorgelegte Esso-Energie-Prognose 2001 sowie die ebenfalls vorgelegte CERA-Energie-Studie). Bei einer adäquaten Preisstellung für Erdgas würden deshalb zukünftige Neuinvestitionen in Kraftwerke vor allem in GuD-Kraftwerke getätigt werden. Damit gewinnt das marktbeherrschende Duopol – da als von Strominteressen unabhängiger überregionaler Gasanbieter nur Wingas übrig bliebe - mit der Kontrolle auch über Ruhrgas zusätzliche wettbewerbliche Verhaltensspielräume gegenüber den übrigen inländischen etablierten Stromerzeugern und vor allem gegenüber den unabhängigen Stromerzeugern (IPP), die unter Nutzung der Primärenergie Erdgas insbesondere letztverbrauchende Stromgroßkunden und Stromweiterverteiler als Kunden aus derartigen Kraftwerken beliefern und umwerben können. So kann einmal das Preisgefüge für Kraftwerksgas angehoben werden. Dies ginge, da E.ON/Ruhrgas und RWE/Thyssengas auf beiden Seiten des Weiterverteilergeschäfts vertreten sind, in erster Linie zu Lasten der Stromwettbewerber. Zum anderen können jedoch IPPs, die über kein eigenes Gasleitungsnetz verfügen, durch ein hohes Durchleitungsentgeltniveau und durch komplizierte sonstige Durchleitungskonditionen im Wettbewerb nachhaltig behindert werden. Dies stärkt die marktbeherrschende Stellung des Duopols.

Es kann dahinstehen, ob der Auffassung von E.ON zuzustimmen ist, dass auf dem Stromerzeugungssektor gegenwärtig Überkapazitäten bestehen. Ersatzinvestitionen in den Kraftwerkspark, vor allem als Folge bereits erfolgter und zu erwartender weiterer Stilllegung älterer Steinkohlekraftwerke, werden jedenfalls bereits bis Ende dieses Jahrzehnts erwartet (vgl. insoweit die von der in dem Verfahren B 8 –109/01 (E.ON/Gelsenberg) beigefügten Enron übersandte Stellungnahme von "frontier economics" unter

Hinweis auf eine EWI/Prognos-Studie und weitere Quellen). Auch der größte inländische Kraftwerksbetreiber RWE geht von einem „in den nächsten Jahren“ zu erwartenden Kraftwerksersatzbedarf aus (vgl. Stellungnahme der beigeladenen RWE in dem Verfahren B 8 -109/01 (E.ON/Gelsenberg) vom 5. Dezember 2001). Bei einem Genehmigungs- und Fertigstellungsverlauf von neuen Großkraftwerken ab Investitionsentscheidung von fünf bis sechs Jahren fallen derartige wettbewerbsrelevante Entscheidungsprozesse auch durchaus in den dem Bundeskartellamt eingeräumten Prognosezeitraum. Dies gilt vor allem deshalb, weil die Modalitäten für den Bezug des von einem GuD-Kraftwerk benötigten Gases als wichtiger Bestandteil einer Rentabilitätsberechnung regelmäßig vor der Investitionsentscheidung für ein Kraftwerk vertraglich gesichert sein müssen. Allerdings ist mit E.ON davon auszugehen, dass die Errichtung von Kraftwerkskapazitäten mit Gas als Primärenergie für den Einsatz im oberen Grundlast- und im Mittellast-Bereich, der für die Belieferung von Weiterverteilern und industriellen Großkunden durch IPPs entscheidend ist, aufgrund des derzeitigen Gaspreisniveaus nicht wirtschaftlich ist. Das Gaspreisniveau wird derzeit wesentlich von der Anbindung an den Heizölpreis bestimmt. Von der beigeladenen Concord Power GmbH, die derzeit in fortgeschrittenem Stadium das Projekt der Errichtung eines GuD-Grundlast-Großkraftwerks am Standort Lubmin in Partnerschaft mit dem deutschen Stromverbundunternehmen EnBW verfolgt, ist dazu im Rahmen des Verfahrens B 8 -109/01 (E.ON/Gelsenberg) vorgetragen worden, dass sich in von ihr bereits aufgenommenen Verhandlungen mit Erdgas-Lieferanten konkret die Möglichkeit abzeichne, für Kraftwerksgas eine andere Indexierung als die Heizölpreisbindung zu erreichen. In den Verhandlungen würden Preisgleitmechanismen diskutiert, die einen direkten Bezug zum Zielmarkt der Stromerzeugung hätten. Dies werde mit dem Interesse der Erdgasförderer begründet, in dem Marktsegment "Erdgaseinsatz in Kraftwerken", das als letztes noch Wachstumspotential aufweise, Fuß zu fassen. Die Beschlussabteilung hält diese Argumentation für plausibel (vgl. z.B. auch Bericht des Handelsblattes vom 9. Januar 2002, nach dem "RWE und andere" nun auch Tarife anbieten, die nicht an den Heizölpreis gebunden

sind). Für diese Entwicklung spricht auch ein weiteres ebenfalls bereits in fortgeschrittenem Stadium befindliches Projekt der Errichtung eines 780 MW-GuD-Kraftwerks im Chemiepark Knapsack, Hürth, durch den europaweit tätigen GuD-Kraftwerksprojektor und -betreiber InterGen Ltd., London, einem Gemeinschaftsunternehmen der niederländischen Shell und des Anlagenbauers Bechtel aus den USA (vgl. z.B. Bericht der Kölnischen Rundschau vom 9. Mai 2001). Sie geht deshalb davon aus, dass das Eigeninteresse der Erdgaslieferanten an der Ausweitung des Einsatzes von Erdgas im Kraftwerksbereich dazu führen wird, dass die Preise für Kraftwerksgas sich mittelfristig an den Kosten für die Stromerzeugung, d.h. an den für Strom am Markt erzielbaren Preisen orientieren wird.

Der Einsatz von Erdgas im Kraftwerksbereich wird auch entscheidend durch die Maßnahme der Bundesregierung gefördert, hocheffiziente GuD-Anlagen mit einem Wirkungsgrad von 57,5 % für fünf Jahre von der Erdgassteuer zu befreien. Zwar gilt die derzeitige Regelung nur für GuD-Kraftwerke, die bis 31. Dezember 2003 ihren Betrieb aufgenommen haben, und kann damit aufgrund der 5-6 jährigen Planungs- und Investitionsphase eines GuD-Kraftwerks von Projektoren nicht mehr genutzt werden. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass derzeitige Verhandlungen der Bundesregierung mit der EU-Kommission über eine Regelung, Investitionen in hocheffiziente GuD-Kraftwerke für zehn Jahre von der Erdgassteuer zu befreien, sofern diese innerhalb von 39 Monaten nach Veröffentlichung der neuen Regelung ans Netz gehen, erfolgreich abgeschlossen werden. (vgl. Energiebericht des BMWi a.a.O., S. 27).

Ist Kraftwerksgas aber zu adäquaten Preisen zu erhalten, besteht auch die Chance, dass von der Verbundwirtschaft unabhängige Stromerzeuger auf den Märkten für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden und von Stromwiederverkäufern Wettbewerbspotential aufbauen. Da allerdings die Lieferung von für den Betrieb von GuD-Kraftwerken benötigten Gasmengen bzw. ihr Transport von anderen Gaslieferanten an Ort und Stelle ohne die Mitwirkung des überragenden inländischen Gasdienstleisters Ruhrgas kaum möglich ist, ist die möglichst weitgehende Unabhängigkeit der Ruhrgas vom Einfluss der etablierten Stromerzeuger

von äußerster Wichtigkeit. Die durch das Zusammenschlussvorhaben verursachte Verbindung zwischen E.ON und Ruhrgas mit den damit verbundenen Einflussmöglichkeiten (mittelbare Kontrolle) würde die Chance auf diese Art von Wettbewerb von vornherein dämpfen, einen Entmutigungseffekt bei potentiellen Investoren auslösen und damit die marktbeherrschende Stellung des Duopols E.ON/RWE stärken.

Das gilt grundsätzlich auch für die dem marktbeherrschenden Duopol gegenüberstehenden Außenwettbewerber (z.B. die „neue Kraft“ HEW/VEAG/Bewag und EnBW). Ihre Chance, mit GuD-Kraftwerken gegenüber dem Duopol wirksamen Außenwettbewerb zu entfalten, wird ebenfalls verringert. Gegenüber der Bewag, die als einziges deutsches Verbundunternehmen bereits jetzt Strom in erheblichem Maße aus Gas erzeugt (derzeit ca. 25 %) würden E.ON/Ruhrgas durch das Zusammenschlussvorhaben bereits jetzt erhebliche Verhaltensspielräume bei der Gaspreisgestaltung eröffnet. Dies schwächt den Außenwettbewerb gegenüber dem marktbeherrschenden Duopol ebenfalls.

79. Würde man entgegen der Auffassung der Beschlussabteilung derzeit nicht von der überragenden Marktstellung eines aus E.ON und RWE gebildeten Duopols auf den Märkten für die Belieferung von Stromgroßkunden und Weiterverteilern ausgehen, würde der Umstand, dass nach dem Zusammenschluss nur E.ON und RWE, nicht aber der Außenwettbewerb, darunter in erster Linie die neue Kraft HEW/VEAG/Bewag sowie EnBW, über einen strukturell abgesicherten Zugang zu der Zukunfts-Primärenergie Gas verfügen, jedenfalls den letzten Baustein für die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols darstellen. Gerade der größte Außenwettbewerber des Duopols, die neue Unternehmenseinheit HEW/VEAG/Bewag, mit einem Unternehmensteil (HEW), in dem mit dem Auslaufen der Nutzbarkeit der (mit-)betriebenen Kernkraftwerke am ehesten Ersatzinvestitionen in Kraftwerke auf GuD-Basis zu erwarten wären, und einem Unternehmensteil (Bewag), der bereits heute in erheblichem Umfang Gas als Primärenergie für seine Stromerzeugung nutzt, wäre in seinen Wettbewerbschancen

gegenüber dem Duopol von vornherein eingeschränkt. Gleiches gilt auch für EnBW.

80. Die nach Auffassung der Beschlussabteilung bestehenden marktbeherrschenden Stellungen des Duopols E.ON/RWE auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden und Stromweiterverteilern werden auch aus folgenden Gründen verstärkt:

Infolge der mit dem Zusammenschluss verbundenen Erlangung der mittelbaren Mehrheit an Ruhrgas sind E.ON auch die Beteiligungen der Ruhrgas an Stadtwerken zuzurechnen. Soweit es sich dabei um Stadtwerke handelt, die Stromversorgung betreiben, und an denen E.ON nach dem Zusammenschluss auch unter Berücksichtigung eigener Anteile eine Beteiligung halten wird, die ihr erstmalig oder in verstärktem Umfang einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf diese Stadtwerke ermöglicht, sind wettbewerbsdämpfende Effekte zu erwarten.

In diesem Fall ist nämlich im Hinblick auf den Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden zu erwarten, dass die betreffenden Stadtwerke dem marktbeherrschenden Duopol nicht mehr als unabhängige Außenwettbewerber gegenüberstehen werden.

Im Hinblick auf den Markt der Belieferung von Stromweiterverteilern ist zu erwarten, dass hinsichtlich der Strommengen, die von den Stadtwerken fremdbezogen werden, entweder eine Absicherung bestehender Stromlieferverhältnisse eintritt bzw. eine strukturell abgesicherte Möglichkeit eröffnet wird, diese Stadtwerke künftig zu beliefern. Stadtwerke, bei denen diese wettbewerblichen Wirkungen grundsätzlich eintreten können, sind die Stadtwerke Hannover AG (12 % Ruhrgas, 12 % das E.ON-Konzernunternehmens Thüga), die Stadtwerke Duisburg AG (20 % Ruhrgas), die swb AG (Stadtwerke Bremen; Kapitalbeteiligungen: E.ON 22,02 %, Ruhrgas 10,34 %; Stimmrechte E.ON 24,10 %, Ruhrgas 11,32 %), die Stadtwerke Chemnitz (15 % Ruhrgas, 15 % das E.ON-Konzernunternehmen Thüga) sowie die Stadtwerke Remscheid (20 % Ruhrgas).

Am ausgeprägtesten sind die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen dann, wenn ein wettbewerblich erheblicher Einfluss (nach der Praxis der Beschlussabteilung ab einer Beteiligung von 20 %, auch wenn diese nicht mit Sperrechten und/oder Organbesetzungsrechten verbunden ist; bei Sperrechten und/oder Organbeteiligungsrechten auch unterhalb dieser Beteiligungshöhe) erstmalig erlangt wird und auch das andere Duopolmitglied RWE einen solchen in den Stadtwerken noch nicht besaß. Für die Zwecke dieses Fusionskontrollverfahrens wird exemplarisch auf die Stadtwerke Hannover abgestellt. Das Einflusspotential der E.ON bei der Stadtwerke Hannover steigt mit dem Zusammenschluss von 12 % erstmalig über die 20 %-Grenze auf 24 %; RWE ist bisher an den Stadtwerken Hannover nicht beteiligt.

Die Stadtwerke Hannover haben im Jahr 2000 insgesamt 3.308 GWh Strom abgesetzt. Davon wurden 816 GWh – im wesentlichen von E.ON - fremdbezogen. Der Großteil des Bedarfs stammt aus Eigenerzeugung bzw. aus gesicherter Leistung aus Gemeinschaftskraftwerken. Von der abgesetzten Strommenge wurden 2.240 GWh an Stromgroßkunden geliefert.

81. Dies bedeutet für den Markt der Belieferung von Stromgroßkunden, dass allein durch die mittelbare Erhöhung der Beteiligung an der Stadtwerke Hannover der Außenwettbewerb gegenüber dem marktbeherrschenden Duopol (Marktanteil 43,6 %) um weitere ■■■ % Marktanteil „ruhiggestellt“ wird. Dies verstärkt die marktbeherrschende Stellung des Duopols auf diesem Markt weiter.
82. In Bezug auf den Weiterverteilermarkt tritt eine weitere Absicherung des Marktanteils des Duopols (Marktanteil: 67 %) von knapp ■■■ % ein. Für dritte Anbieter werden weitere rd. 0,5 % des Gesamtmarktvolumens (VDEW: 179.000 GWh) verschlossen. Dies verstärkt die marktbeherrschende Stellung des Duopols auch auf diesem Markt weiter.

C. Auswirkung der von E.ON angebotenen Auflagen

83. Die von E.ON angebotenen Auflagen zur Vermeidung von Untersagungsverfügungen in dem Verfahren B 8 – 109/01 (E.ON/Gelsenberg) und in diesem Verfahren sind nicht geeignet, die durch den Zusammenschluss bewirkten Verstärkungen marktbeherrschender Stellungen auf den Gasmärkten und den Strommärkten zu beseitigen oder aufzuwiegen. Durch die Auflagen würde keine der festgestellten Verstärkungswirkungen im Gas- und Strombereich beseitigt. Die Zusagen zur Verbesserung des Durchleitungswettbewerbs haben zudem mit ihrer Begrenzung auf die E.ON-Konzerngesellschaften Schleswig, Heingas/HEW, Hansegas und Avacon von vornherein nur eine sehr begrenzte geographische Reichweite. Die ersten drei dieser Auflagen sind im Hinblick auf Schleswig, Heingas/HGW und Hansegas auch bereits verbraucht, da sie in einem früheren Fusionskontrollverfahren (E.ON/HGW, B 8 – 132/00) bereits Bestandteil der dortigen Freigabeentscheidung waren. Die Inhalte der angebotenen Durchleitungsauflagen sind im übrigen z.T. bereits Gegenstand der Verbändevereinbarung Gas und ihrer Nachträge oder zumindest in ihnen projektiert (z.B. Speicherzugang, Lastprofile zur Versorgung von Gaskleinkunden, Bilanzausgleich). Eine Bewertung im einzelnen kann aber unterbleiben, da Durchleitungsauflagen ohne Einbeziehung des größten inländischen Gasunternehmens Ruhrgas von vornherein nicht ausreichend gewichtig sind, um die durch das Zusammenschlussvorhaben auftretenden schwerwiegenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen auf Gasmärkten zu kompensieren. Die von E.ON angebotene Veräußerung von Beteiligungen an Bayerngas, GASAG und VNG haben kaum wettbewerbliche Auswirkungen, da die Beteiligungen der Ruhrgas an diesen Unternehmen (Bayerngas: 22 %, GASAG: 11,95 %, VNG: 36,8 %) bestehen blieben. Insbesondere sind sie in keiner Weise geeignet, die für Ruhrgas absatzsichernde Wirkung des Zusammenschlussvorhabens abzumildern oder gar zu beseitigen. Auf die von der Beschlussabteilung festgestellte Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf den Strommärkten haben die angebotenen Auflagen

überhaupt keine ausgleichenden Wirkungen. Eine Freistellung des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens unter den angebotenen Auflagen kam daher nicht in Betracht.

D. Keine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen
durch das Zusammenschlussvorhaben

84. Die beteiligten Unternehmen haben nicht nachgewiesen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (§ 36 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GWB). Derartige Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen sind auch nicht zu erkennen.

VI. Gebühren

xxx

VII. Rechtsmittelbelehrung

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-Str. 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

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.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Vieth

Appel

Wieneke