

**Bundeskartellamt**  
8. Beschlussabteilung  
B 8 – 113/03 - 1

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

E.ON Ruhrgas AG, Essen,

- Betroffene -

Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen:  
Freshfields Bruckhaus Deringer  
Feldmühleplatz 1  
40545 Düsseldorf

Deutsche Essent GmbH, Düsseldorf,

- Beigeladene zu 1 -

Trianel European Energy Trading GmbH, Aachen,

- Beigeladene zu 2 -

Rhein Energie AG, Köln,

- Beigeladene zu 3 -

Stadtwerke Gießen AG, Gießen,

- Beigeladene zu 4 -

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 bis 4:  
Rechtsanwälte Becker Büttner Held  
Köpenicker Straße 9  
10997 Berlin

Nuon Vertrieb GmbH, Düsseldorf

- Beigeladene zu 5 -

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 5  
Rechtsanwälte Hogan Hartson & Raue L.L.P.  
Potsdamer Platz 1  
10785 Berlin

Stadtwerke Neuss Energie und Wasser GmbH  
Hammer Landstraße 45  
41460 Neuss

- Beigeladene zu 6 -

hat die 8. Beschlussabteilung am 13. Januar 2006 beschlossen:

1. Die in den in Anlage 1 aufgeführten Gaslieferverträgen der Betroffenen enthaltenen Vereinbarungen hinsichtlich langjähriger Bezugsverpflichtung und Grad der tatsächlichen Vertriebsbedarfsdeckung verstoßen in ihrer Kombination gegen Art. 81, 82 EG und § 1 GWB.
2. Die Betroffene wird verpflichtet, die Durchführung solcher Vereinbarungen in den in Anlage 1 aufgeführten Gaslieferverträgen bis spätestens zum 30. September 2006 abzustellen.
3. Der Betroffenen wird ab sofort der Abschluss von Vereinbarungen in Gaslieferverträgen mit den an ihre in Deutschland gelegenen Versorgungsleitungen angeschlossenen Regional- und Ortsgasunternehmen mit einem Gesamtvertriebsbedarf von mehr als 200 GWh pro Jahr insoweit untersagt, als
  - a) die Laufzeit von Verträgen mit einer Deckung des tatsächlichen Vertriebsbedarfs des Abnehmers von über 50 % bis einschließlich 80 % vier Jahre überschreitet oder die Laufzeit von Verträgen mit einer Deckung des tatsächlichen Vertriebsbedarfs des Abnehmers von über 80 % zwei Jahre überschreitet,
  - b) im Falle der Belieferung des Abnehmers durch mehrere Lieferanten die Bereitschaft der Betroffenen zur Risikoabdeckung, d.h. die auf einem prozentualen Anteil am tatsächlichen Vertriebsbedarf basierende vertragliche Lieferverpflichtung mit einer mengenmäßig und zeitlich schwankenden Nachfrage in Einklang zu bringen, nicht mindestens der Höhe ihres Lieferanteils entspricht, es sei denn ihr Lieferanteil übersteigt nicht 50 %.

Dabei sind

- a) mehrere Lieferverträge zwischen Lieferant und Kunde hinsichtlich ihrer Lieferanteile oder Laufzeiten als ein Vertrag anzusehen,
  - b) Liefermengen von im Sinne der Verbund- und Mehrmütterklausel des § 36 Abs. 2 GWB zusammen zu betrachtenden Unternehmen mit demselben Kunden zu addieren,
  - c) Lieferverträge, deren Laufzeit sich über einen zunächst festgelegten Zeitraum hinaus stillschweigend verlängern kann, als auf unbestimmte Dauer vereinbart anzusehen.
4. Die unter Ziffer 3 ausgesprochene Untersagung gilt bis zum Ende des Gaswirtschaftsjahres 2009/2010 (30. September 2010).
  5. Der Widerruf von Ziffer 3 und 4 dieser Verfügung bleibt vorbehalten.

## Gründe für Ziffer 1 der Verfügung

Die gegenwärtige Praxis der Betroffenen, einen Großteil ihrer Regional- und Ortsgaskunden langfristig mit der Abnahme von mehr als 80 % ihres Gas-Vertriebsbedarfs, d.h. der benötigten Gasmenge zum Zwecke der Weiterverteilung, an sich zu binden, verstößt gegen europäisches und deutsches Kartellrecht.

### A. Sachverhalt

#### I. Die Betroffene

1. Die Betroffene ist in Europa eines der führenden und in Deutschland das größte Ferngasunternehmen mit einem Jahresumsatz in 2004 von 12,75 Mrd. €. <sup>1</sup> Sie erreichte im Jahr 2003 <sup>2</sup> mit einem inländischen Absatz in Höhe von rd. 640 Mrd. kWh knapp 65 % des gesamten inländischen Erdgasaufkommens von 992 Mrd. kWh. Das genannte inländische Erdgasaufkommen umfasst die Produktion in Deutschland, die nach Deutschland importierten Mengen abzüglich der exportierten Mengen, die Einspeisemengen in Speicher und den Eigenverbrauch der Lieferanten.

Das Versorgungssystem der Betroffenen besteht nach eigenen Angaben <sup>3</sup> aus Erdgasleitungen mit einer Länge von über 11.000 Kilometern Hochdruckleitung sowie Übernahmestellen zu den wichtigsten Gasförderländern. Hinzu kommen noch 12 Erdgasuntertagespeicher und 26 Verdichterstationen. Damit verfügt die Betroffene über das in Deutschland größte Netz und die größten Speicherkapazitäten. <sup>4</sup>

Die Betroffene beliefert auf der Absatzseite neben anderen Ferngasunternehmen insbesondere regionale und lokale Gasversorgungsunternehmen, Industriebetriebe sowie Kraftwerke mit Gas. Die Betroffene ist unter den Ferngasunternehmen bei jeder dieser Kundengruppen deutschlandweit der nach Liefermengen mit Abstand größte Lieferant. <sup>5</sup>

2. Die Betroffene verfügt nach eigenen Angaben über langfristige und flexibel gestaltete Bezugsverträge mit den wichtigsten in- und ausländischen Erdgasproduzenten; sie ist darüber hinaus an der Förderung von Erdgas im Ausland beteiligt. Die Betroffene bezieht ihren Gesamtbedarf aus heimischen

---

<sup>1</sup> Vgl. [www.hoppenstedt.de](http://www.hoppenstedt.de), Rubrik: Großunternehmen, Stichwort: E.ON Ruhrgas

<sup>2</sup> Das häufig zitierte Bezugsjahr 2003 ist das Jahr, für das die aktuellsten Statistiken verfügbar sind (BGW Gasstatistik 2003). Auf Grund der Langfristigkeit vieler Gasbezugs- bzw. -lieferverträge sind die Angaben über Häufigkeiten und Mengen – abgesehen von temperaturbedingten Schwankungen – weitestgehend konstant.

<sup>3</sup> Die Quelle „nach eigenen Angaben“ bezieht sich auf die Eigendarstellung der E.ON Ruhrgas AG auf ihrer homepage: [www.ruhrigas.de/deutsch/unternehmen/default.htm](http://www.ruhrigas.de/deutsch/unternehmen/default.htm).

<sup>4</sup> Eine Netzkarte findet sich auf der homepage [www.ruhrigas.de](http://www.ruhrigas.de).

<sup>5</sup> Vgl. BGW Gasstatistik 2003, S. 204 ff.

Vorkommen, aus den Niederlanden, aus Russland, Norwegen sowie aus Dänemark und Großbritannien.

Für die Betroffene war 2003 Russland mit 31 % die größte Erdgasbezugsquelle. Bezogen wurde das russische Erdgas ausschließlich von der Gazprom-Tochtergesellschaft Gazexport. Die Lieferungen erfolgten im Rahmen von langfristigen Lieferverträgen, die überwiegend bis zum Jahre 2020 laufen. Die Betroffene ist darüber hinaus an der OAO Gazprom direkt und indirekt mit insgesamt 6,43 % beteiligt und ist damit größte ausländische Aktionärin der Gazprom. Im September 2005 unterzeichneten die Gazprom, der E.ON Konzern – zu dem auch die Betroffene gehört – und die BASF eine Grundsatzvereinbarung über den gemeinsamen Bau der Nordeuropäischen Erdgasleitung, mit der die Gastransportkapazitäten nach Europa und Deutschland erheblich ausgedehnt werden sollen.

Norwegisches Erdgas hat im Bezugsportfolio der Betroffenen mit 26 % den zweitgrößten Anteil aller Lieferländer. Die Gaslieferungen aus Norwegen basieren auf langfristigen Verträgen mit den jeweiligen Produzenten. Das Erdgas wird aus Öl- und Gasvorkommen vor der Küste Norwegens gefördert und über ein verzweigtes Offshore- Pipelinesystem in die Verbraucherländer transportiert. Die Anfang 2003 gegründete norwegische Upstream-Gesellschaft E.ON Ruhrgas Norge AS erwarb im selben Jahr einen Anteil von 15 % am Njord- Feld im norwegischen Schelfgebiet. Der Anteil wurde in 2005 auf 30 % aufgestockt. Zurzeit wird das dort geförderte Gas noch zur Steigerung der Ölförderung reinjiziert. Eine Vermarktung des Erdgases, von dem auf die Betroffene 660 Millionen Kubikmeter/Jahr entfallen, ist ab 2007 vorgesehen.

Die Betroffene hat langfristige Bezugsverträge mit deutschen Erdgaslieferanten, z. B. der Gaz de France Production Exploration Deutschland GmbH und der RWE DEA AG. Lieferant der Betroffenen für niederländisches Erdgas ist die N.V. Nederlandse Gasunie, mit der ebenfalls ein langfristiger Liefervertrag besteht. Lieferant der Betroffenen auf britischer Seite ist die BP Gas Marketing Ltd. Aus einem Vertrag mit der dänischen DONG Naturgas A/S bezog die Betroffene im Jahr 2003 rd. 3 % ihres Gesamtbedarfs.

3. Die Betroffene gehört zum E.ON Konzern, dem größten deutschen und europäischen Energieversorgungsunternehmen mit jährlichen Umsätzen von rd. 50 Mrd. €. Über eigene direkte Beteiligungen und weitere Beteiligungen mittelbar über den E.ON Konzern sind drei von insgesamt 15 Ferngasunternehmen<sup>6</sup> als mit der Betroffenen verbundene Unternehmen im Sinne von § 36 Abs. 2 GWB anzusehen. Deren Infrastrukturressourcen wie Verteilnetze, Speicher und Verdichterstationen gehören damit zusätzlich zu den bereits genannten Anlagen zum Einflussbereich der Betroffenen. Darüber hinaus existieren zwei weitere Minderheitsbeteiligungen an Ferngasunternehmen.

---

<sup>6</sup> Die Abgrenzung von Ferngasunternehmen und Nicht-Ferngasunternehmen folgt derjenigen des BGW, vgl. BGW Statistik 2003 Seite XII.

Nr.	Ferngasgesellschaften an der die Beteiligung besteht	Höhe der Beteiligung in %	Beteiligung über
1.	E.ON Ruhrgas AG	100,0%	E.ON AG
2.	Avacon AG	66,0%	E.ON Energie AG
3.	Erdgasversorgungsgesellschaft Thüringen Sachsen mbH	50,0%	E.ON Ruhrgas AG
4.	Ferngas Nordbayern mbH	53,1%	E.ON Ruhrgas AG
5.	Gas-Union GmbH	25,9%	E.ON Ruhrgas AG
6.	Saar Ferngas AG	20,0%	E.ON Ruhrgas AG

Insgesamt ist die Betroffene entweder direkt oder mittelbar über den E.ON Konzern mit rd. 200 Mehr- und Minderheitsbeteiligungen an den gasversorgenden Unternehmen in Deutschland beteiligt.<sup>7</sup> Über 40 dieser Unternehmen sind als mit der Betroffenen verbundene Unternehmen im Sinne von §36 Abs. 2 GWB anzusehen. Hierzu gehören sowohl Regional- als auch Ortsgasunternehmen. Gemessen an der Gesamtzahl von rd. 690 Regional- und Ortsgasunternehmen in Deutschland ist die Betroffene direkt oder mittelbar über den E.ON Konzern damit an rd. 30 % aller Gasversorger beteiligt.

In der Liste der Regional- und Ortsgasunternehmen zur Verfügungsziffer 1 (Anlage 1) sind keine mit dem E.ON Konzern verbundene Unternehmen enthalten.

## II. Die Gaswirtschaft in Deutschland

1. Die derzeitige Position der Betroffenen mit ihren Anteilen an ausländischen Erdgaslieferanten, ihren Zugriff auf ausländische und inländische Bezugsquellen, ihren Gesellschafteranteilen an inländischen Kundengruppen, ihren Ressourcen im Bereich der Bezugs-, Lagerungs- und Verteilungsinfrastruktur für Gas gewinnt besondere Bedeutung vor dem Hintergrund eines wachsenden Gasbedarfs in Deutschland. So ist der Bedarf an Erdgas in Deutschland seit den letzten 45 Jahren kontinuierlich angestiegen. Betrug der Gasverbrauch je Einwohner im Jahr 1960 noch 1.474 kWh so waren es 2001 bereits 11.200 kWh und 2003 11.400 kWh. Der Bedarf je Haushalt hat sich nahezu verachtfacht.<sup>8</sup> Diesen wachsenden Gasbedarf befriedigt – direkt oder indirekt – weiterhin in überragendem Maße die Betroffene und neben ihr nur noch wenige weitere Anbieter.
2. Während in den Anfängen des Aufbaus einer Gaswirtschaft in Deutschland die eigene Förderung und als einziges ausländisches Bezugsland die Niederlande zur Deckung des Bedarfs ausreichten, konnte sich der Erdgasverbrauch im Jahr 2003 in Deutschland nur noch zu etwa 18 % auf heimisches Gas stützen; etwa 82 % wurden aus Russland, Norwegen, den Niederlanden sowie

<sup>7</sup> Auswertung der Angaben des E.ON- Konzerns über Beteiligungsverhältnisse im Strom- und Gasbereich im Zusammenhang mit einer Marktdatenerhebung im Beschwerdeverfahren B 8 – 21/03 –B (E.ON / Eschwege).

<sup>8</sup> Vgl. BGW Statistik 2003, S. 46.

Großbritannien und Dänemark importiert. Mit etwa 32 % – gemessen am deutschen Erdgasverbrauch in 2003 – ist Russland als Hauptlieferland anzusehen. Es folgten Norwegen mit etwa 26 %, die Niederlande mit 17 % und Dänemark sowie Großbritannien mit insgesamt 7 %.<sup>9</sup>

Die diesen Lieferungen zugrunde liegenden Importverträge sind – obwohl von unterschiedlichen Gesellschaften abgeschlossen – oftmals langfristiger Natur. So haben Unternehmen mit Russland Importverträge über 2020 hinaus vereinbart. Mit den Niederlanden bestehen ebenfalls Verträge bis 2020, mit Norwegen bis 2011, mit Dänemark bis 2012 und mit Großbritannien bis 2010.<sup>10</sup>

3. Bei der Förderung, beim Import und bei der Verteilung des Erdgases sind in Deutschland im Rahmen der Gasversorgung
- Ferngasunternehmen mit Importbezug sowie Erdgasfördergesellschaften (so genannte überregionale Ferngasunternehmen)
  - Ferngasunternehmen ohne Importbezug (so genannte regionale Ferngasunternehmen) und
  - Regional- und Ortsgasunternehmen (häufig Stadtwerke)

zu unterscheiden. Die o.g. Unternehmen sind insbesondere auf unterschiedlichen Stufen der vertikal ausgerichteten Gasversorgung tätig.

4. Auf der ersten Stufe finden sich sieben überregionale Ferngasunternehmen. Sie gewinnen Erdgas aus inländischen Lagerstätten oder importieren Gas von ausländischen Lieferanten. Zum Teil sind sie wie die Betroffene auch selbst an der Förderung im Ausland beteiligt. Sie verkaufen dieses so geförderte oder importierte Erdgas an andere Ferngasunternehmen bzw. an regionale und örtliche Gasversorgungsunternehmen. Daneben beliefern sie – wie ihre Abnehmer auch – private Haushalte, Gewerbe und Industriebetriebe. Im Einzelnen handelt es sich bei den überregionalen Ferngasunternehmen um die Betroffene, die RWE Energy AG, Dortmund (RWE), die Wingas GmbH, Kassel/Wintershall Erdgas Handelshaus GmbH & Co. KG, Berlin (zusammengefasst WINGAS), die ExxonMobil Gas Marketing Deutschland GmbH & Co. KG, Hannover (ExxonMobil), die Verbundnetz Gas AG, Leipzig (VNG), die Shell Erdgas Marketing GmbH & Co. KG, Hamburg (Shell) und die Erdgas-Verkaufs GmbH, Münster (Erdgas Münster). ExxonMobil und Shell sind in 2004 in die bestehenden Lieferbeziehungen des ehemaligen Ferngasunternehmens BEB Erdgas Erdöl GmbH, Hannover (BEB), das sich seitdem weitgehend auf den Netzbetrieb zurückgezogen hat, eingestiegen.

Die zweite Stufe besteht aus den acht regionalen Ferngasgesellschaften ohne eigene Förderquellen und ohne bzw. ohne nennenswerten Importbezug. Sie beziehen ihr Gas von den Unternehmen der ersten Stufe und beliefern ebenfalls regionale und örtliche Gasversorgungsunternehmen sowie private Haushalte, Gewerbe und Industriebetriebe. Im Einzelnen handelt es sich bei diesen regionalen Ferngasunternehmen um die Gasversorgung

---

<sup>9</sup> Vgl. BGW Statistik 2003, S. 47.

<sup>10</sup> Vgl. Schiffer, Energiemarkt Deutschland, 9. Aufl., S. 148 ff.

Süddeutschland GmbH, Stuttgart (GVS), die Bayerngas GmbH, München (Bayerngas), die Gasunion GmbH, Frankfurt am Main (Gasunion), die Saar Ferngas AG, Saarbrücken (Saar Ferngas), die EWE Aktiengesellschaft, Oldenburg (EWE), die Avacon AG, Helmstedt (Avacon), die Ferngas Nordbayern GmbH, Nürnberg (FGN), und die Erdgasversorgungsgesellschaft Thüringen- Sachsen mbH, Erfurt (EVG).

Die dritte Stufe bilden die regionalen und örtlichen Gasversorgungsunternehmen. Sie verbrauchen entweder Gas (insbesondere Kraftwerksgas) oder verteilen Gas im Rahmen ihres Vertriebsbedarfs weiter, und zwar in erster Linie an Endverbraucher wie private Haushalte, Gewerbe und Industriebetriebe. Auf dieser Stufe sind in Deutschland ca. 40 Regionalgesellschaften sowie ca. 650 örtliche Gasversorgungsunternehmen (häufig Stadtwerke) aktiv. Auf dieser Stufe der Gasversorgung sind die Beigeladenen zu 3 und 4 tätig, die von der Betroffenen beliefert werden und die ihr Gas in ihrem jeweiligen örtlichen Verteilnetz absetzen.

5. Eine Vorstellung von der Größenordnung der überregionalen und regionalen Ferngasunternehmen gibt nachstehende Tabelle mit den Verkaufsmengen der jeweiligen Gesellschaften an andere Gasversorgungsunternehmen (Ferngasunternehmen, Regional- und Ortsgasunternehmen) im Jahr 2003.<sup>11</sup> Hinzu kommen Absatzmengen an endverbrauchende Abnehmer, also Haushalte, Gewerbe und Industriebetriebe.

Betroffene	499,0 Mrd. kWh
BEB <sup>12</sup> (heute ExxonMobil, Shell)	222,3 Mrd. kWh
VNG	118,7 Mrd. kWh
RWE	111,2 Mrd. kWh
Wingas	96,8 Mrd. kWh
Erdgas Münster	73,3 Mrd. kWh
GVS	72,2 Mrd. kWh
Bayerngas	52,2 Mrd. kWh
Gasunion	43,3 Mrd. kWh
EWE	43,3 Mrd. kWh
Saar Ferngas	39,5 Mrd. kWh
FGN	22,3 Mrd. kWh
EVG	19,8 Mrd. kWh
Avacon	19,1 Mrd. kWh
Summe	1433,0 Mrd. kWh

6. Die Verteilung des Gases durch die Ferngasunternehmen erfolgt in der Regel über jeweils eigene Leitungssysteme bzw. über Leitungssysteme, die im Rahmen eines Unbundlings nunmehr von anderen Unternehmen innerhalb des Konzerns betrieben werden. ExxonMobil und Shell, die lediglich die Lieferbeziehungen von BEB übernommen haben und kein eigenes Netzgebiet aufweisen, ist der Zugang zu den Verteilnetzen der BEB weiterhin vertraglich

<sup>11</sup> Vgl. BGW Statistik 2003, S.202 ff.; hierin enthalten sind Doppelzählungen, weil von Weiterverteilern bezogene Mengen wieder an andere Weiterverteiler verkauft wurden.

<sup>12</sup> Die Vermarktungsaktivitäten der BEB haben sich im Folgejahr auf die jeweiligen Gesellschafter Shell und ExxonMobil aufgeteilt.

gesichert. Unterschieden werden Niederdruckleitungen (bis 100 mbar), Mitteldruckleitungen (über 100 mbar bis 1 bar) und Hochdruckleitungen (über 1 bar). So dienen die Hochdruckleitungen über 1 bar der großflächigen Verteilung, d.h. der Belieferung von anderen Ferngas- oder Regionalgasunternehmen; über die Netze der Ortsgasunternehmen (Mitteldruck- oder Niederdruckleitungen) werden größtenteils die Endverbraucher beliefert. Die Hochdruckleitungen der o.g. Unternehmen ergeben zusammen eine Strecke von 48.705 km.<sup>13</sup>

7. Nahezu alle Regional- und Ortsgasunternehmen werden von überregionalen und regionalen Ferngasunternehmen beliefert und haben ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt bei der Belieferung von privaten Haushalten und Gewerbe. So hielten im Jahr 2003 die Regional- und Ortsgasunternehmen bei der Belieferung von privaten Haushalten und Gewerbe einen Anteil von 93 %, während lediglich 7 % auf die Ferngasunternehmen entfielen. Bei der Belieferung der Industrie kommt den Ferngasgesellschaften ein Anteil von 53 % und den Regional- und Ortsgasunternehmen ein Anteil von rd. 47 % zu.<sup>14</sup>
8. Neben den netzbetreibenden Versorgern sind in Deutschland auch in- und ausländische Händler wie die Beigeladenen zu 1 und 2 im Geschäft mit der Belieferung von Gas-Weiterverteilern aktiv geworden. Gleiches gilt für den französischen Energieversorger Gaz de France S.A., Paris (GdF), der in gewissem Umfang auf Leitungsnetze in Deutschland zurückgreifen kann. Die auf solche Unternehmen entfallenden Lieferungen an Regional- und Ortsgasunternehmen in Deutschland sind allerdings relativ gering geblieben. Erfolglos waren bislang die Bemühungen der Beigeladenen zu 5 und der Deutsche BP um einen Zutritt zum deutschen Gas-Weiterverteilergeschäft.

### III. Die Vertragssituation

1. Die Beschlussabteilung hat zunächst im Rahmen eines Auskunftsersuchens vom 01. Dezember 2003<sup>15</sup> die Vertragsverhältnisse der in Deutschland tätigen 15 überregionalen und regionalen Ferngasunternehmen auf den Weiterverteilermärkten untersucht. Folgende Ergebnisse konnten festgehalten werden:

Von ca. 690 in Deutschland existierenden Regional- und Ortsgasunternehmen wurden durch die Erhebung Lieferverhältnisse mit rund 513 Unternehmen erfasst. Dies entspricht einem Anteil bezogen auf die Anzahl von rund 75 %. Die mit diesen 513 Vertragsverhältnissen erfasste Absatzmenge an Regional- und Ortsgasunternehmen entspricht mehr als 90 % der an diese Kundengruppe in Deutschland insgesamt abgesetzten Menge.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Vgl. BGW Statistik 2003, S. 202 ff.

<sup>14</sup> Vgl. *Schiffer*, Energiemarkt Deutschland, 9. Aufl., S. 167.

<sup>15</sup> Damals noch unter dem Aktenzeichen B 8 – 97/02.

<sup>16</sup> Um Doppelzählungen bereinigte Werte, Gesamtmenge lt. BGW Statistik 2003, S. 26.

Festgestellt werden konnte, dass rund 75 % der erfassten Lieferverträge von Ferngasunternehmen mit Regional- und Ortsgasunternehmen so genannte wirtschaftliche Gesamtbedarfsdeckungs- oder Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge darstellen. Eine wirtschaftliche Gesamtbedarfsdeckung entspricht einem Liefervertrag über 100 % des Bedarfs des Kunden, und zwar unabhängig davon ob dies im Vertrag konkret vereinbart ist oder ob sich die Bedarfsdeckungsquote faktisch aus dem statistisch zu erwartenden Bedarf des Kunden ergibt. Eine wirtschaftliche Quasi-Gesamtbedarfsdeckung ist in einem Vertrag zu sehen, der mehr als 80 % des Bedarfs deckt. Ein kleiner Teil der von der Beschlussabteilung abgefragten Lieferverträge betrifft Liefervolumina von mehr als 50 % bis einschließlich 80 %. Alle vorgenannten Verträge haben Laufzeiten von über vier Jahren, sei es ab Vertragsschluss oder sei es ab Liberalisierung des Gassektors (29. April 1998).

Der Anteil von wirtschaftlichen Gesamtbedarfsdeckungs- und Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträgen ist bei den meisten befragten Unternehmen, insbesondere bei volumenstarken Lieferanten sehr ausgeprägt; im Durchschnitt sind es 73 % des Vertragsbestandes der Ferngasunternehmen.

2. Im Hinblick auf die Betroffene hat die o. g. Erhebung ergeben, dass mehr als 70 % ihrer Lieferverträge mit Regional- und Ortsgasunternehmen über eine Liefermenge abgeschlossen worden sind, die jeweils den gesamten Bedarf des Weiterverteilers repräsentiert. Hierzu zählt z. B. der Liefervertrag der Beigeladenen zu 4. Weitere 6 % der Lieferverträge der Betroffenen haben Liefermengen von mehr als 80 % des Bedarfs des Weiterverteilers zum Gegenstand. Somit sind insgesamt über 75 % als Gesamtbedarfsdeckungs- bzw. Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge anzusehen. Ein Liefervertrag betrifft eine Liefermenge von mehr als 50 % bis einschließlich 80 % des Bedarfs des betreffenden Weiterverteilers.

Alle diese Verträge weisen Laufzeiten von mehr als vier Jahren auf, und zwar unabhängig davon, ob man die Laufzeit ab Vertragsschluss oder erst ab dem Zeitpunkt der Liberalisierung des Gassektors (29. April 1998) berechnet. Zahlreiche Verträge bestanden bereits zum Zeitpunkt der Liberalisierung des Gassektors, sie haben Laufzeiten z. T. bis zum 01. Oktober 2017. Der Vertrag mit der Beigeladenen zu 4 fällt mit seiner wirtschaftlichen Gesamtbedarfsdeckung von 100 % und einer Vertragslaufzeit von 1993 bis 2013 ebenfalls in diese Kategorie. Der längste Liefervertrag der Betroffenen mit einem Regional- bzw. Ortsgasunternehmen läuft bis zum 30. September 2020.

Berücksichtigt man, dass nicht alle Verträge der Betroffenen mit Regional- und Ortsgasunternehmen einen Lieferanteil von 100 % aufweisen, so ergeben sich theoretische Wettbewerbslieferungen ins Ruhrgasnetz über einen Mengenanteil von deutlich unter 25 % des mit diesem Netz verbundenen Marktvolumens. Dieser Anteil ist aber unter zwei Gesichtspunkten überzeichnet:

Zum einen beinhaltet er so genannte Gemeinschaftslieferungen mit RWE, die bei der Auflösung der zwischen beiden Ferngasunternehmen früher

existierenden Demarkationsgebiete entstanden sind. Sie sind also nicht im Wettbewerb entstanden. Solch eine Lieferbeziehung besteht zwischen der Beigeladenen zu 3 und der Betroffenen einerseits und RWE andererseits. Zwar hat die Betroffene mit Schreiben vom 09. November 2005 mitgeteilt, dass den von ihr und RWE gemeinsam belieferten Regional- und Ortsgasunternehmen Sonderkündigungsrechte eingeräumt worden sind, doch ist die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts nicht automatisch mit einer Vertragsöffnung gleichzusetzen. So wird die Wahrnehmung des Sonderkündigungsrechts mit Vertragsverschlechterungen an anderer Stelle, z. B. beim Bezug von Kraftwerksgas verbunden. Häufig bestehen nach Kenntnis der Beschlussabteilung auch sehr kurze Fristen, in denen sich der Kunde für die Wahrnehmung des Sonderkündigungsrechtes entscheiden muss, die ihm aber wegen der Kürze keine Alternativentscheidung ermöglichen.

In den theoretisch von dritter Seite gelieferten Mengen im Netzgebiet der Betroffenen sind zum anderen anteilige Liefermengen an im Sinne von §32 Abs. 2 GWB mit der Betroffenen verbundene Regionalgasunternehmen enthalten. Diese verbundenen Regionalgasunternehmen werden von anderen Ferngasunternehmen – z. T. wiederum zum E.ON Konzern gehörend – ebenfalls anteilig beliefert.

3. Die Betroffene nimmt aber nicht nur bei der Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen, sondern auch bei der Belieferung der anderen Ferngasunternehmen eine hervorragende Position ein, denn sie beliefert über die Hälfte der anderen Ferngasunternehmen. Allerdings stellt die Betroffene für diese Kundengruppe ausschließlich anteilige Liefermengen bereit. Generell liegt der Anteil der Verträge, die so genannte Gesamtbedarfsdeckungs- oder Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge darstellen, bei dieser Kundengruppe nur bei knapp 30 %. Sie bevorzugt also ganz überwiegend ein Mehrlieferantenmodell mit jeweils anteiligen Liefermengen.
4. Dass die dargestellte Vertragssituation der Betroffenen weiter aktuell ist, hat die Betroffene durch Vorlage einer Kundenliste mit Telefax vom 08. Dezember 2004 für das Gaswirtschaftsjahr 2004/2005 bestätigt. Zwischen dem 25. und 29. November 2005 hat die Beschlussabteilung von allen in Anlage 1 aufgeführten Kunden der Betroffenen, deren Lieferverträge in 2005 oder 2006 auslaufen, die Auskunft erhalten, dass die Verträge mit der Betroffenen verlängert worden sind, und zwar zum Teil bis 2011.
5. Für die Ausgestaltung der Lieferträge der Betroffenen mit Regional- und Ortsgasunternehmen im Einzelnen wird exemplarisch auf den Vertrag der Beigeladenen zu 4 Bezug genommen. Er enthält in dem Abschnitt „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ in Ziffer II. 1. eine Verpflichtung der Beigeladenen zu 4, ihren für ihr Netzgebiet nötigen Gasbedarf ausschließlich bei der Betroffenen zu beziehen (Alleinbezugs Klausel). Die Laufzeit des Vertrags erstreckt sich laut § 9 des Vertrags vom 01. Oktober 1993 bis zum 01. Oktober 2013.

#### IV. Verfahrensgang

1. Auf die Ermittlung der Vertragssituation hin hat am 26. Februar 2004 eine erste Erörterung der Sach- und Rechtslage mit der Betroffenen stattgefunden. Es folgten zahlreiche weitere Gespräche mit der Betroffenen und mit anderen Ferngasunternehmen in den parallelen Verwaltungsverfahren, in denen zunächst der Weg gewählt wurde, gemeinsam Vorschläge zu erarbeiten, um durch freiwillige Vereinbarungen eine Öffnung der Verträge zu erreichen. Die Betroffene war - schon auf Grund der Tatsache, dass sie das größte Ferngasunternehmen ist - einer der Hauptgesprächspartner der Beschlussabteilung.
2. Mit Beschluss vom 01. Oktober 2004 hat die Beschlussabteilung die Beigeladenen zu 1 bis 4 auf ihren Antrag hin zum Verfahren beigeladen, während die Beiladungsanträge von sieben weiteren Stadtwerken aus Ermessensgründen abgelehnt worden sind. In ihrem Schreiben vom 25. November 2004 hat die Beschlussabteilung anschließend den bisherigen Sach- und Erörterungsstand gegenüber allen Verfahrensbeteiligten zusammengefasst. Die Beigeladenen zu 1 bis 4 haben schriftlich und in zwei gemeinsamen Besprechungen vom 17. Februar 2005 und vom 01. Juli 2005, in die jeweils auch Beigeladene aus parallelen Verfahren gegen andere Ferngasunternehmen einbezogen waren, umfangreich vorgetragen und zur Rechtslage Stellung genommen.
3. Am 25. Januar 2005 hat die Beschlussabteilung ihr Positionspapier „Kartellrechtliche Beurteilungsgrundsätze zu langfristigen Gasverträgen“ veröffentlicht, das neben einer Beschreibung der Marktsituation sowie deren rechtlicher Bewertung einige Eckpunkte für eine kartellrechtskonforme Vertragsgestaltung enthält. Dadurch sollte einer breiteren Fachöffentlichkeit die Gelegenheit zur Information und auch zur Stellungnahme gegeben werden.

In der Folge sind zu diesem Positionspapier nahezu 100 Stellungnahmen von Wettbewerbern, Abnehmern, Verbänden und Professoren eingegangen.<sup>17</sup> Aus dem Bereich der Stadtwerke wurde die Vorgehensweise der Beschlussabteilung vielfach begrüßt und die erwarteten Wirkungen und die technische Machbarkeit einer Vertragsöffnung gemäß den Vorstellungen der Beschlussabteilung bestätigt. Viele Stadtwerke berichteten über ihre positiven Erfahrungen, die sie nach einer erzwungenen Vertragsöffnung mit kürzeren Vertragslaufzeiten und günstigeren Bezugskonditionen gemacht hatten. Die Position der Ferngasunternehmen hingegen fiel überwiegend ablehnend aus. Allerdings vertraten auch einzelne Ferngasunternehmen die Auffassung, dass die Wahrung der Versorgungssicherheit durchaus in Einklang mit den Vorstellungen der Beschlussabteilung zur Vertragsöffnung steht. Unter den Verbänden äußerte sich der Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft sowie der Deutsche Städte- und Gemeindebund sehr ablehnend, während vier andere Verbraucher- und Energieverbände eine positive Reaktion abgaben. Die Rückmeldungen aus der Wissenschaft waren

---

<sup>17</sup> Eine Kopie der Stellungnahmen ist der Betroffenen in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassung mit Schreiben vom 06.04.05 übermittelt worden.

ganz überwiegend positiv, zum Teil ging den Verfassern die Position der Beschlussabteilung nicht weit genug.

4. Die Beschlussabteilung hat den Ferngasunternehmen angeboten, das jeweils gegen sie geführte Verfahren einzustellen, wenn sie im Gegenzug so genannte Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB abgeben, in denen sie eine kartellrechtskonforme Vertragsgestaltung für die Zeit von vier Jahren garantieren. Dabei hat die Beschlussabteilung wichtige Anregungen aus der Branche bei der Entwicklung von Eckpunkten für eine kartellrechtskonforme Vertragsgestaltung berücksichtigt. Die meisten der nicht mit der Betroffenen verbundenen Ferngasunternehmen hatten ihre Bereitschaft für eine Zusagenlösung erklärt, aber vor allem den Vorbehalt gemacht, dass alle Ferngasunternehmen einen solchen Konsens mittragen. An der fehlenden Bereitschaft der Betroffenen sowie der mit ihr verbundenen Ferngasunternehmen ist eine solche Konsenslösung am 27. September 2005 gescheitert.
5. Die Landeskartellbehörde in Düsseldorf, die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission und seit Inkrafttreten der 2. EnWG-Novelle auch die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen sind regelmäßig über den Verfahrensstand unterrichtet worden.
6. Die Betroffene, die Vertragspartner der Betroffenen gemäß der in Anlage 1 aufgelisteten Lieferbeziehungen, die Beigeladenen zu 1 bis 4 und die genannten Behörden sind mit Schreiben vom 12. Dezember 2005 durch die Übersendung eines Entscheidungsentwurfs über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.
7. Die Beigeladene zu 5 hatte mit Schreiben vom 05. Dezember 2005 gebeten, über einen von ihr bereits vorliegenden aber ruhenden Beiladungsantrag zu entscheiden. Mit Beschluss vom 21. Dezember 2005 wurde die Beigeladene zu 5 zum Verfahren beigeladen, ihr wurde am 05. Januar 2006 ebenfalls der o. g. Entscheidungsentwurf übermittelt.
8. Die Betroffene selbst hat in Ihrer Stellungnahme vom 09. Januar 2006 im Wesentlichen auf ihre schriftlichen und mündlichen Ausführungen im Verlauf des Verfahrens Bezug genommen.

Aus dem Kreis der Vertragspartner hat die Beigeladene zu 6 mit Schreiben vom 03. Januar 2006 einen Antrag auf Beiladung gestellt, dem mit Beschluss vom 05. Januar 2006 stattgegeben worden ist. In ihrer gleichzeitig mit dem Beiladungsantrag eingereichten Stellungnahme wendet sich die Beigeladene zu 6 unter einer Reihe von Gesichtspunkten gegen die Vorgehensweise der Beschlussabteilung. Von den 51 in Anlage 1 aufgelisteten Vertragspartnern der Betroffenen haben neben der Beigeladenen zu 6 noch 14 weitere die Beschlussabteilung angeschrieben und sich inhaltlich geäußert. Diese Unternehmen sind in Anlage 3 – die nur die Fassung der Betroffenen enthält – namentlich genannt. Etwa die Hälfte von ihnen begrüßt grundsätzlich die von der Beschlussabteilung angestrebte wettbewerbliche Öffnung der Gasmärkte; einige darunter sind auch ausdrücklich an kürzeren Vertragslaufzeiten und

einem Mehrlieferantenmodell interessiert. Allerdings machen diese Unternehmen wie auch die übrigen erhebliche Bedenken gegen die in Ziffer 3 der Verfügung enthaltenen Einzelheiten geltend, vor allem gegen die Zusammenfassung "gestapelter" Verträge für die Lieferanteil- und Laufzeitberechnung. Ein weiterer Vertragspartner schließlich hat mitgeteilt, dass er sich zu den aufgeworfenen Rechtsfragen nicht äußern möchte.

Die Beigeladenen zu 1 bis 4 haben mit Schreiben vom 09. Januar 2006 - unter Bezugnahme auf ihre vorangegangenen Stellungnahmen - ihr Vorbringen weiter vertieft und sich in einigen Punkten für Verschärfungen ausgesprochen. Die Beigeladene zu 5 hat am 08. Januar 2006 an Stelle einer eingehenderen Stellungnahme mitgeteilt, dass sie mit dem Entscheidungsentwurf in vollem Umfang einverstanden ist.

Die Landeskartellbehörde in Düsseldorf hat in ihrem Schreiben vom 12. Januar 2006 auf die Presseerklärung der Ministerin vom 29. November 2005 Bezug genommen, in der sie die Bemühungen des Bundeskartellamts um eine Beschränkung der langfristigen Bezugsbindungen von weiterverteilenden Stadtwerken beim Gas ausdrücklich unterstützt. Darüber hinaus hat die Landeskartellbehörde ihre Hoffnung zum Ausdruck gebracht, dass die Bemühungen des Bundeskartellamtes nunmehr endlich dazu führen, dass in Nordrhein- Westfalen die Nachfrager zwischen mehreren Anbietern von Gas wählen können. Vergleichbare Erwartungen durch die Auflagen im Zusammenhang mit dem E.ON/ Ruhrgas- Ministererlaubnisverfahren hätten sich dort leider nicht erfüllt. Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission hat auf die Unterrichtung durch das Bundeskartellamt nach Art. 11 Abs. 4 VO 1/2003 hin kein eigenes Verfahren in dieser Sache eingeleitet. Die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen hat mit Schreiben vom 12. Januar 2006 die Feststellungen der Beschlussabteilung hinsichtlich hoher Marktkonzentration und mangelnder Marktöffnung bestätigt und begrüßt die Bemühungen des Bundeskartellamtes. Aus ihrer Sicht benötigen neue Lieferanten gesicherte Grundlagen für die Öffnung langfristiger Gaslieferverträge, soweit wettbewerbsrechtlich geboten – neben einem wettbewerbsfähigen Netzzugangssystem.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Die in den in Verfügungsziffer 1 aufgeführten Verträgen der Betroffenen enthaltenen Vereinbarungen hinsichtlich langjähriger Bezugsverpflichtung in Kombination mit dem Grad der Vertriebsbedarfsdeckung verstoßen gegen Art. 81, 82 EG sowie § 1 GWB.

### **I. Verstoß gegen Art. 81 EG**

Nach Art. 81 Abs. 1 EG sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb

des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Vereinbarungen über langfristige Bezugsbindungen unterfallen nach ständiger Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte dem Kartellverbot, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände der streitigen Vereinbarung der nationale Markt für den Absatz eines bestimmten Produkts für Mitbewerber, die auf diesem Markt Fuß fassen oder ihren Marktanteil vergrößern könnten, schwer zugänglich sein. Dass die streitige Vereinbarung zu einem Bündel gleichartiger Vereinbarungen auf diesem Markt gehört, die sich kumulativ auf den Wettbewerb auswirken, ist dabei ein Faktor, anhand dessen zu beurteilen ist, ob dieser Markt tatsächlich schwer zugänglich ist. Zweitens muss die streitige Vereinbarung in erheblichem Maße zu der Abschottungswirkung beitragen, die das Bündel dieser Vereinbarungen aufgrund ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs entfaltet. Die Bedeutung des Beitrags der einzelnen Vereinbarung hängt von der Stellung der Vertragspartner auf dem relevanten Markt und von der Vertragsdauer ab.<sup>18</sup> Die in Rede stehenden Vereinbarungen hinsichtlich Laufzeit und Menge der Gasbelieferung bewirken eine Beschränkung des Wettbewerbs bei der Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen zulasten der anderen Gaslieferanten, und zwar im Sinne einer mit Art. 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Marktabschottung. Denn die Betroffene bindet ihre Kunden mittels der Vereinbarungen über Laufzeit und Menge in einer Weise an sich, dass diese dritten Lieferanten als Kunden über einen erheblichen Zeitraum nicht zur Verfügung stehen.

## 1. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung

Im vorliegenden Fall ist als relevanter Markt die Erstbelieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen mit Gas für den Vertriebsbedarf im Netzgebiet der Betroffenen zugrunde zu legen. Dabei wird sachlich nicht zwischen H- und L-Gas unterschieden. Kraftwerksgas ist nicht Bestandteil des Vertriebsbedarfs der Regional- und Ortsgasunternehmen, weil es für den Verbrauch in eigenen Kraftwerken des Abnehmers gedacht ist.

Innerhalb des vertikal gegliederten Verteilungssystems in der Gaswirtschaft unterscheidet die Beschlussabteilung in sachlicher Hinsicht zunächst zwischen Märkten für die Belieferung von Weiterverteilern und Endabnehmern. Die Marktabgrenzung für die Belieferung von Endkunden spielt im vorliegenden Fall keine Rolle.

Die Belieferung von Weiterverteilern wird unterteilt nach der erstmaligen Belieferung von anderen Ferngasunternehmen einerseits und Regional- und Ortsgasunternehmen andererseits. Diese Differenzierung ist schon allein auf Grund der unterschiedlichen Größe, der nachgefragten Gasmengen und der jeweiligen wirtschaftlichen Schwerpunkte sachlich gerechtfertigt.<sup>19</sup> Auch die Betroffene unterscheidet diese Gruppen in ihren Kundenlisten. Die Annahme zweier sachlich voneinander abzugrenzender Weiterverteilermärkte in

---

<sup>18</sup> Vgl. EuGH Rs. C-234/89, Slg. 1991 I – 935, Rz. 27 *“Delimitis”*.

<sup>19</sup> Vgl. Gründe für Ziffer 1 der Verfügung, A. Sachverhalt, III. Vertragssituation, Ziffer 3.

Deutschland steht ebenfalls im Einklang mit der ständigen Praxis der EU-Kommission<sup>20</sup> und wurde kürzlich vom OLG Düsseldorf bestätigt.<sup>21</sup>

In räumlicher Hinsicht grenzt die Beschlussabteilung die sachlich relevanten Gasmärkte regional nach den Netzgebieten der beteiligten Unternehmen ab. Denn obwohl mit der Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im Jahr 1998 die Legalisierung wettbewerbsbeschränkender Absprachen zur Abschottung von Belieferungsgebieten entfallen ist und 1999 mit der Einführung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ein gesetzliches Instrumentarium zur Erzwingung von Durchleitungen in Einzelfällen geschaffen wurde, hat die Beschlussabteilung an dieser räumlichen Marktabgrenzung weiter festgehalten. Ebenso wenig hat die jüngste Novellierung des Energiewirtschaftsrechts zu einer Änderung der netzbezogenen Abgrenzung Veranlassung gegeben. Eine Änderung der durch regional begrenzte Märkte bestimmten Marktverhältnisse tritt nicht notwendigerweise bereits mit der Änderung der rechtlichen Rahmenbedingung ein, die bislang die regionale Begrenzung der Märkte ermöglicht haben. Maßgeblich ist vielmehr die Entwicklung der tatsächlichen Marktverhältnisse. Der Bundesgerichtshof hat dies in der Entscheidung "*Strom und Telefon I*"<sup>22</sup> im Hinblick auf den Strom-Kleinkundenmarkt und unter Bezugnahme auf seine frühere Entscheidung "*Stromversorgung Aggerta*"<sup>23</sup> erneut herausgestellt. Ebenso hat das OLG Düsseldorf in der Entscheidung „*Mainova/Stadtwerke Aschaffenburg*“ entschieden.<sup>24</sup>

Der Prozess der Gasmarktöffnung ist bisher äußerst schleppend verlaufen.<sup>25</sup> Potenzielle Wettbewerber für die Belieferung zumindest von Regional- und Ortsgasunternehmen und letztverbrauchenden Gasgroßkunden wie z. B. die Beigeladenen zu 1, 2 und 5 sowie die Deutsche BP kommen bis jetzt mit ihren Anstrengungen, Kunden zu gewinnen, nicht wesentlich voran.<sup>26</sup>

Auch die EU-Kommission stellt im Rahmen ihrer Untersuchung der europäischen Strom- und Gasmärkte durch eine Befragung der Marktteilnehmer erhebliche Wettbewerbsprobleme in den Mitgliedstaaten fest:<sup>27</sup> So werden u. a. die meisten Gasmärkte als von wenigen Marktteilnehmern beherrscht angesehen. Neue Unternehmen könnten nur schwer Fuß fassen, weil die etablierten Unternehmen die Gaseinfuhren kontrollieren und die Rohrleitungskapazitäten langfristig gebunden sind. Die vertikale Integration und die geringe Beteiligung der etablierten Anbieter am

---

<sup>20</sup> Zuletzt: Kommission, Entscheidung v. 17.12.2002, COMP/M. 2822 Tz. 13 ff "*ENBW/ENI/GVS*".

<sup>21</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 23.11.2005, Az. VI-2 Kart 14/04 (V) i. S. „*Mainova/Stadtwerke Aschaffenburg*“, Beschlussausfertigung S. 9.

<sup>22</sup> WuW/E DE-R 1206, 1208.

<sup>23</sup> WuW/E DE-R 24, 27.

<sup>24</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 23.11.2005, Az. VI-2 Kart 14/04 (V), Beschlussausfertigung S. 11.

<sup>25</sup> Vgl. auch Bundesministerium für Wirtschaft, Monitoringbericht, BT-Drucks. 15/1510, S. 25 f.

<sup>26</sup> Vgl. für die Deutsche BP Pressemeldungen in: Handelsblatt, Süddeutsche Zeitung und Frankfurter Allgemeine Zeitung jeweils vom 18. Juni 2003; Handelsblatt vom 23. Juni 2004; Energie-Informationssdienst Nr. 27/04 vom 28. Juni 2004, S. 4.

<sup>27</sup> Vgl. Europäische Kommission, Energy Sector Inquiry- Issues Paper v. 15.12.2005, S. 2ff.

Gashandel führe dazu, dass die Großhandelsmärkte wenig liquide sind. Langfristige Lieferverträge verstärken diesen Trend.

Es kann daher zurzeit nicht festgestellt werden, dass sich auf den inländischen Gasmärkten ein Durchleitungswettbewerb in einem Umfang entwickelt hat, der eine über die Reichweite eines Leitungsnetzes hinausgehende Marktabgrenzung zulassen würde. Bei dieser Marktabgrenzung wird wie im Strombereich nicht von einem vollständigen Fehlen von Wettbewerb ausgegangen. In Einzelfällen ist eine Durchleitung zumindest bei der Belieferung von Sondervertragskunden – unter relativ hohem Organisations- und Verhandlungsaufwand sowie verbunden mit hohen Kosten – festzustellen. Die gewissen Verbesserungen, die zum Beispiel an den gestiegenen Zahlen der abgeschlossenen Durchleitungsverträge (nicht gleich zu setzen mit konkreten Belieferungen) erkennbar sind, finden auf sehr niedrigem Niveau statt.

Vom heutigen Standpunkt aus kann auch trotz der EU-Beschleunigungsrichtlinie Gas<sup>28</sup> nicht erwartet werden, dass sich in nächster Zeit eine "Durchleitungspraxis" entwickeln wird, die Voraussetzung für eine räumlich weitere Marktabgrenzung bereits zum jetzigen Zeitpunkt wäre. Es ist nach wie vor ungewiss, inwieweit sich durch die nunmehr im Sommer 2005 erfolgte Novellierung der Energiegesetzgebung und die damit verbundene Aufnahme der Tätigkeit der eingerichteten Regulierungsbehörden tatsächlich maßgeblicher Wettbewerb auf den Gasmärkten einstellen wird. Im Hinblick auf die im deutschen Gasmarkt schwierigeren Bedingungen als in anderen europäischen Ländern, zum Beispiel durch die Existenz divergierender Gasqualitäten oder das Vorhandensein hunderter Einzelnetze, ist mit funktionierendem Wettbewerb erst mit deutlicher zeitlicher Verzögerung zu rechnen. Insofern kann derzeit auch im Rahmen einer Prognose noch nicht von einem Durchleitungswettbewerb in einem Umfang ausgegangen werden, der bereits jetzt eine über die Reichweite eines Leitungsnetzes hinausgehende Marktabgrenzung zulassen würde.

## 2. Schwere Zugänglichkeit des relevanten Marktes

Nach dem Ergebnis der Ermittlungen sind 70 % der im Netzgebiet der Betroffenen ansässigen Regional- und Ortsgasunternehmen langfristig zum Bezug einer bestimmten Menge bei der Betroffenen verpflichtet, die 100 % des jeweiligen Bedarfs entspricht. Weitere 6% sind langfristig zur Abnahme von Mengen verpflichtet, die mehr als 80 % des jeweiligen Bedarfs entsprechen. Lediglich ein Vertrag betrifft eine Liefermenge von mehr als 50 % bis einschließlich 80 % des Kunden.<sup>29</sup>

Wie die – nur der Betroffenen gegenüber beigefügten – Auflistung all ihrer Lieferverhältnisse mit Regional- und Ortsgasunternehmen unter Angabe der Bezugsquoten und Laufzeiten in Anlage 2 zeigt, beträgt der Anteil, den bei der

---

<sup>28</sup> 2003/55/EG. Vgl. Amtsblatt der Europäischen Union, L176/57 vom 15. Juli 2003.

<sup>29</sup> Da lediglich ein Vertrag über eine Lieferquote von mehr als 50 % bis einschließlich 80 % existiert, ist dieser aus Verfahrensvereinfachungsgründen nicht in die Untersagung einbezogen.

Betroffenen die Verträge mit Gesamtbedarfs- und Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsregelungen ausmachen, mehr als 75 %. Mit der Vereinbarung und dem Festhalten an derartigen "wirtschaftlichen Gesamtbedarfsdeckungsvereinbarungen"<sup>30</sup> beschränkt die Betroffene den Wettbewerb dahin, dass das Nachfragepotenzial des jeweiligen Weiterverteilers für die Laufzeit des Vertrages ausfällt. Damit werden für aktuelle oder potenzielle Wettbewerber die Chancen zu einem nachhaltigen Marktauftritt bzw. einem Marktzutritt überhaupt stark eingeschränkt. Ändert sich an dieser Situation über einen für die Investitionsentscheidungen der Konkurrenten zu langen Zeitraum nichts, so ist zu befürchten, dass sie sich vollständig vom Markt zurückziehen. Dies haben die Beigeladenen zu 1 und 2 in ihrer mündlichen Stellungnahme vom 17. Februar 2005 verdeutlicht. Dass dieser Zusammenhang zwischen einem System langfristiger Bezugsbindungen und dem Aussperren von Konkurrenten aus dem Markt besteht, bestreitet die Betroffene selbst nicht. So befürchtet ihr Vorstandsvorsitzender für den Fall, dass nur die Betroffene, nicht jedoch die neuen Wettbewerber auf das Instrument des langfristigen Liefervertrags verzichten muss, selbst durch diese aus Machtpositionen verdrängt zu werden.<sup>31</sup> Ein Aussperren von Konkurrenten wird nicht nur durch Gesamtbedarfsdeckungs-, sondern auch durch Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsregelungen erreicht. Die Liefermöglichkeiten der Konkurrenten sind hier auf kleine Mengen beschränkt, die ihnen nicht die Möglichkeit geben, sich als Lieferant größerer Mengen oder sogar als Alleinlieferant zu präsentieren. Nicht zuletzt ist auch dem europäischen Recht eine Gleichsetzung von Liefermengen oberhalb von 80 % des Gesamtbedarfs mit einem Wettbewerbsverbot zu entnehmen. So definiert Art. 1 Buchst. b) Vertikal-GVO auch die Verpflichtung des Abnehmers, mehr als 80 % seiner gesamten Einkäufe von Vertragswaren vom Lieferanten zu beziehen als Wettbewerbsverbot.<sup>32</sup>

Selbst wenn man die Betrachtung nicht auf die Verhältnisse im Netzgebiet eines bestimmten Lieferanten beschränken, sondern einen bundesweiten Markt für die Belieferung von Weiterverteilern mit Gas zugrundelegen wollte, würden die langfristigen Bezugsbindungen der Betroffenen ebenfalls eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne einer Abschottung bewirken. Denn sie sind Teil eines Netzes paralleler Langfristverträge, die in ihrer Gesamtheit<sup>33</sup> den verbotenen Abschottungseffekt herbeiführen. Die Erhebung hat diesbezüglich ergeben, dass 75 % aller Lieferverträge in Deutschland mit Regional- und Ortsgasunternehmen über Liefermengen oberhalb von 80 % mit langen Laufzeiten abgeschlossen worden sind.

---

<sup>30</sup> Vgl. OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 854, 858 „Stadtwerke Aachen“.

<sup>31</sup> Vgl. FAZ v. 27.09.05, „E.ON contra Kartellamt“, S. 17.

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Baron* in Löwenheim/Meessen/Riesenkampff, Art. 5 Vertikal-GVO, Rn. 264: „Darüber hinaus sind auch Vereinbarungen erfasst, die den Bezug bestimmter Quoten oder Mengen vorschreiben, wenn dadurch die in Art. 1 festgelegte 80%-Schwelle überschritten wird. Dies kann entweder durch Vorgabe von Prozentsätzen oder üblicherweise in Form von absolut festgelegten Bezugsmengen erfolgen.“ unter Zitierung von *Bauer/de Bronett*, Die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen“, Rn. 141.

<sup>33</sup> Zur Berücksichtigung der sich aus dem Bestehen weiterer Bindungen ergebenden kumulativen Wirkung vgl. EuGH, Ur. v. 28.02.1991, Rs. C-234/89, Slg. 1991, I-935 „*Delimitis*“, Mitteilung der Kommission über Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2000 C 291/1, Rdnr. 119 Nr. 6 f.

Die Abschottungswirkung besteht in den untersuchten Fällen auch über einen für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs relevanten Zeitraum hinweg. Wie die – nur der Betroffenen gegenüber beigefügten- Auflistung all ihrer Lieferverhältnisse mit Regional- und Ortsgasunternehmen unter Angabe der Bezugsquoten und Laufzeiten in Anlage 2 zeigt, sind diese Liefermöglichkeiten dritten Anbietern auf Jahre hin entzogen. Dies gilt nicht nur, wenn man auf die Gesamtlaufzeiten der betreffenden Lieferverträge abstellt, sondern auch wenn man zu Gunsten der Betroffenen die Laufzeiten erst ab dem 28. April 1998 berechnet, also dem Zeitpunkt der Abschaffung des kartellrechtlichen Ausnahmereichs für den Energiesektor im GWB. Denn selbst dann weisen die betreffenden Verträge eine Laufzeit von mehr als vier Jahren auf, was in Kombination mit den hohen Bedarfsdeckungsquoten zu dem besagten Abschottungseffekt führt. Das Europäische Recht gestattet Alleinbezugsquoten oberhalb von 80 % nach Art. 5 Buchstabe a Vertikal-GVO nur für fünf Jahre, sofern der Marktanteil des Lieferanten 30 % nicht übersteigt. Da der Marktanteil der Betroffenen aber weit über dieser 30 %-Grenze liegt, hält die Beschlussabteilung eine Laufzeit deutlich unter 5 Jahren für erforderlich. Wie die Laufzeit für Alleinbezugsquoten oberhalb von 80 % für das Geschäft mit der Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen festzulegen ist, kann an dieser Stelle offen bleiben (dazu auch unter „Gründe für Ziffer 3 und 4“). Die Laufzeiten der in Verfügungsziffer 1 aufgeführten Verträge sind jedenfalls so, wie sie liegen und stehen, übermäßig lang.

Die Betroffene hat ebenso wie *Ehricke/ Pellmann*<sup>34</sup> in diesem Zusammenhang geltend gemacht, dass die Europäische Kommission in früheren Fällen weitaus großzügigere Laufzeiten akzeptiert habe. Hierzu ist anzumerken, dass die betreffenden Fälle – *Electrabel* und *Synergen* – nicht auf die deutsche Gasmarktsituation übertragbar sind.<sup>35</sup> Ihre heutige Auffassung hat die Kommission in ihrer jüngsten Auswertung der im Sommer 2005 durchgeführten Sektoranalyse herausgestellt, nämlich dass als ein häufiger Grund für fehlenden Wettbewerb im Gasbereich die langfristige Vertragsgestaltung bei Gasliefer- bzw. –bezugsverträgen anzusehen ist.<sup>36</sup>

### **3. Erheblicher Beitrag der in Rede stehenden Verträge zu der Marktverschließungswirkung**

Die oben aufgeführten Verträge der Betroffenen, die zu einem Bündel weitestgehend gleichartiger Verträge auf dem relevanten Markt gehören, tragen auch in einem für die Anwendung der Bündeltheorie erheblichen Maße zu der Abschottungswirkung bei. Zur Beurteilung der Bedeutung des Beitrags eines Gaslieferungsvertrags zu der vorerwähnten kumulativen Abschottungswirkung ist die Stellung der Vertragspartner auf dem Markt zu

---

<sup>34</sup> WuW 2005, 1104, 1006 f.

<sup>35</sup> Vgl. Pressemitteilungen der Kommission IP/97/351 v. 25.04.1997 und IP/02/792 v. 31.05.2002; vgl. auch *Ritter* WuW 2002, 364; *Markert* WuW 2002, 580 f.

<sup>36</sup> Vgl. Europa Rapid Press Releases vom 15.11.2005: „EU- Kommission stellt erhebliche Wettbewerbsprobleme auf den Energiemärkten fest“ sowie Europäische Kommission, Energy Sector Inquiry- Issues Paper vom 15.12.2005, S. 2ff.

berücksichtigen. Diese Stellung hängt sowohl vom Marktanteil der Ferngasgesellschaft ab als auch von der Zahl der an die Gesellschaft oder deren Gruppe gebundenen Regional- und Ortsgasunternehmen im Verhältnis zu deren Gesamtzahl auf diesem Markt.<sup>37</sup>

**a) Gemessen an der Marktstellung der Betroffenen**

Die Erheblichkeit ihres Beitrags zur Abschottungswirkung ergibt sich zum einen aus der Marktstellung der Betroffenen auf dem relevanten Markt, und zwar selbst dann, wenn man diesen Markt nicht netzbezogen, sondern bundesweit abgrenzen wollte.

Die Betroffene hat auf dem netzbezogenen Markt eine marktbeherrschende Stellung in Form einer überragenden Marktstellung; sie beliefert nahezu alle hier relevanten Regional- und Ortsgasunternehmen. Sie setzte im Jahr 2003 rd. 160 Mrd. kWh - ohne die Absätze der mit ihr verbundenen Ferngasunternehmen, da diese nicht an im Netzgebiet der Betroffenen liegende Kunden liefern - ab. Dies entspricht einem Anteil von deutlich über 75 % des Vertriebsbedarfs aller an das Netz der Betroffenen angeschlossenen Regional- und Ortsgasunternehmen.

In Marktanteilen von 70 % bis 80 % sieht die europäische Praxis für sich genommen ein klares Indiz für eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt.<sup>38</sup> Hinzu kommt, dass die Betroffene anderen Marktteilnehmern, insbesondere Ferngasunternehmen, die als Wettbewerber in Frage kommen, auch bei den anderen die Marktmacht eines Unternehmens bestimmenden Faktoren weit überlegen ist. Sie besitzt als einzige einen überragenden Zugang zu allen für die Belieferung Deutschlands in Frage kommenden Gasförderquellen (Norwegen, Russland, Niederlande, Großbritannien, Dänemark, einheimische Quellen). Sie verfügt ungeachtet der Vorschriften zur Umsetzung des Unbundling von Vertrieb und Netzbetrieb im Rahmen des gesamten E.ON Konzerns weiterhin über verbundene Unternehmen über das ausgedehnteste Hochdruckleitungsnetz, das ihr sowohl einen überragenden Zugang zu den Lieferanten als auch zu den Abnehmern verschafft. Sie verfügt weiterhin über die absolut höchsten Speicherkapazitäten, die für den Ausgleich von Absatzschwankungen bedeutend sind. Diese Rahmenbedingungen verschaffen ihr einen Vorsprung vor den anderen Ferngasunternehmen und anderen Marktteilnehmern wie z. B. Händlern, die im relevanten Markt kein Eigentum an Speicher- oder relevanter Verteilungsinfrastruktur besitzen und oftmals noch durch mehrere Netze durchleiten müssten, um zu einem Kunden zu gelangen.

---

<sup>37</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 28.02.1991, Rs. C-234/89, Slg. 1991, I-935, Rz. 25 "Delimitis".

<sup>38</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. Kommission / Entscheidung v. 11.03.1998 Abl. 1998 L 246/1 Rn. 258 "Van den Bergh Foods".

Bei einer bundesweiten Betrachtung wäre die Gesamtheit der langfristigen Bezugsbindungen von Gaslieferanten zu berücksichtigen. Mit Bezug auf das Verfahren des Bundeskartellamtes spricht der Vertriebsvorstand der Betroffenen von einem eigenen bundesweiten Marktanteil von über 50 %.<sup>39</sup> Auch bei den anderen überregionalen und regionalen Ferngasunternehmen wurde im Rahmen der Ermittlungen der Beschlussabteilung festgestellt, dass die erfassten Vertragsverhältnisse in ihrer Gesamtheit ebenfalls zu rund 75 % so genannte wirtschaftliche Gesamtbedarfsdeckungs- oder Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge darstellen, die alle Laufzeiten von mehr als vier Jahren aufweisen. Hinzu kommt, dass die erfassten Vertragsverhältnisse über 90 % der an alle Regional- und Ortsgasunternehmen gelieferten Gasmengen repräsentieren.

**b) Gemessen am Absatzportfolio der Betroffenen**

Die Erheblichkeit des Beitrags der im Verfügungstenor aufgeführten langfristigen Bezugsbindungen zur Abschottungswirkung ergibt sich zum anderen daraus, dass ihr Anteil am Vertragsbestand der Betroffenen mehr als 75 % beträgt.

**c) Gemessen am Gesamtvertriebsbedarf des einzelnen Kunden**

Die Erheblichkeit des Beitrags jeder einzelnen langfristigen Bezugsbindung zur Marktabschottung zeigt sich schließlich auch daran, dass die im Verfügungstenor genannten Verträge der Betroffenen keineswegs unbedeutende Liefermengen zum Gegenstand haben. Jede der in Rede stehenden langfristigen Bezugsbindungen betrifft einen Gesamtvertriebsbedarf des weiterverteilenden Kunden, der in einem Intervall von mehr als 200 aber unter 15.000 Gigawattstunden pro Jahr liegt.

Damit können diese Weiterverteilerkunden nicht mehr als besonders kleine Versorger angesehen werden, deren Einkauf mit einem Mehrlieferantenmodell möglicherweise überfordert wäre, wie es in einer Reihe von Stellungnahmen zum Positionspapier „Kartellrechtliche Beurteilungsgrundsätze zu langfristigen Gasverträgen“ und zuletzt in der Stellungnahme eines Vertragspartners zum Ausdruck gekommen ist.<sup>40</sup> In der in Anlage 1 enthaltenen Liste ist kein Vertragsverhältnis aufgeführt, das mit einem Gesamtvertriebsbedarf eines Kunden von bis zu 200 Gigawattstunden verbunden ist. Damit ist umgekehrt keine Aussage getroffen, dass langfristige Verträge der Betroffenen mit einem Vertriebsbedarf des Kunden von bis zu 200 Gigawattstunden pro Jahr nicht zur Marktabschottung beitragen.

---

<sup>39</sup> Vgl. Energie- Informationsdienst Nr. 47/05, S. 7.

<sup>40</sup> Nach der BGW Gasstatistik 2003 entspricht ein Gasbedarf von rd. 200 GWh in etwa dem eines kleinstädtischen Netzgebietes von 20.000 Einwohnern mit 3.000 heizgasversorgten Haushalten.

#### 4. Sonstige Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG

Auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG sind erfüllt. Die in Rede stehenden Vereinbarungen sind geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen.<sup>41</sup> Dem steht nicht entgegen, dass der relevante Markt regional begrenzt ist, denn er weist zum einen eine beachtliche, mehrere Bundesländer übergreifende geografische Ausdehnung aus.<sup>42</sup> Die in Rede stehenden Vereinbarungen berühren den Handel, weil sie die Wettbewerbsstruktur des betroffenen Marktes beeinträchtigen, indem sie den Markt für Wettbewerber unzugänglich machen.<sup>43</sup> Zudem existieren angesichts der noch immer unzureichenden Durchleitungsmöglichkeiten erhebliche Schranken für die Belieferung von Kunden im relevanten Markt mit Gas, die insbesondere auch Lieferanten aus dem europäischen Ausland am Marktzutritt hindern. Durch die in Rede stehenden Vereinbarungen wird dieser schon schwer zugängliche Markt weiter abgeschottet.<sup>44</sup> Angesichts der Marktstellung der Betroffenen ist die Beeinträchtigung durch die in Rede stehenden Vereinbarungen auch spürbar. Erst recht ist die Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bei einer bundesweiten Betrachtung gegeben. In ihrer Gesamtheit betreffen dann die parallelen Vertragsnetze der Ferngasgesellschaften die Belieferung mit Gas in einem bedeutenden Teil des Gemeinsamen Marktes, zumal mit deren Absatz mengenmäßig 90 % der an Regional- und Ortsgasunternehmen in Deutschland erstmals abgesetzten Menge erfasst sind.

#### 5. Ausnahmetatbestände nach Art. 81 Abs. 3 EG

Die betroffenen Langfristverträge sind auch nicht gemäß Art. 81 Abs. 3 EG vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG ausgenommen.

##### a) Vertikal-GVO

Eine Rechtfertigung der fraglichen Vertragspraxis lässt sich nicht aus der zu Art. 81 Abs. 3 EG ergangenen so genannten Vertikal-GVO<sup>45</sup> ableiten. Eine Freistellung scheidet schon daran, dass der Anteil der Betroffenen auf dem relevanten Markt, wie auch immer man ihn

---

<sup>41</sup> Vgl. auch *Markert* WRP 2003, 356, 362, 365.

<sup>42</sup> In anderen Konstellationen mit vergleichbaren Marktstellungen wurde die Berührung des zwischenstaatlichen Handels bei kleinräumigen Märkten bejaht, siehe EuGH WuW/E EU-R 483, 488, 487 „*Ambulanz Glöckner/ Landkreis Südwestpfalz*“.

<sup>43</sup> Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in Art. 81, 82 EG, ABI. 2004 C 101/81, Rdnr. 20.

<sup>44</sup> Ebenda, Rdnr. 32

<sup>45</sup> Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission v. 22.12.1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABI. 1999 L 336/21.

abgrenzt, die in Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO festgelegte Obergrenze von 30 % überschreitet.

## **b) Individuelle Freistellung**

Ebenso wenig sind die Voraussetzungen einer individuellen Freistellung aus Art. 81 Abs. 3 EG gegeben. Danach müssten die langfristigen Bezugsvereinbarungen unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass hierfür unerlässliche Beschränkungen auferlegt oder Möglichkeiten zum Ausschalten des Wettbewerbs eröffnet werden.

### **aa) Vertragsspezifische Investitionen**

Anerkannt ist im vorliegenden Zusammenhang von Kommission und Bundeskartellamt, dass lange Laufzeiten kombiniert mit hohen Liefermengen durch besonders umfangreiche vertragsspezifische Investitionen auf Abnehmer- wie auf Lieferantenseite gerechtfertigt sein können.<sup>46</sup> Diese können Investitionen zur Erschließung von Gasquellen ebenso umfassen wie den Bau neuer gasbetriebener Kraftwerke. Auf diese Weise wird im Rahmen der Prüfung nach Art. 81 EG berücksichtigt, dass große Investitionen oftmals langfristiger Planungssicherheit bedürfen, um die Finanzierung zu ermöglichen und die Amortisation einer Investition zu erlauben. Eine Gefährdung von Investitionsinteressen beim Bau neuer gasbetriebener Kraftwerke, wie es von einem Stellung nehmenden Vertragspartner befürchtet wird, ist vorliegend auch deshalb nicht gegeben, weil der Bezug von Kraftwerksgas nicht Gegenstand dieser Entscheidung ist.

Dieser Rechtsgedanke ist auch nur unter gewissen Einschränkungen auf den Bereich der Transportleitungen übertragbar, denn Transportleitungen lassen sich bei Auftragsverlust immerhin noch über Durchleitungsentgelte amortisieren und werden selbst in Situationen mit Sticheitungswettbewerb zumindest nicht dauerhaft nutzlos. Auch der Bundesgerichtshof ist in diesem Zusammenhang restriktiv und zieht selbst bei weniger einschneidenden Wettbewerbsbeschränkungen Laufzeiten von mehr als fünf Jahren nicht oder jedenfalls in aller Regel nicht in Betracht.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2000 C 291/1, Rn. 116, Ziff. 4; BKartA, St. v. 20.03.2003, S. 12 f.; *Engelsing* in: Säcker, Berliner Komm. z. EnergieR, § 19 GWB, Rdnr. 156.

<sup>47</sup> Vgl. BGH WuW/E DE-R 1119 ff. "Verbundnetz II", B. v. 18.02.2003, Az. KVR 25/01, Beschlussausfertigung S. 14.

Auf vertragsspezifische Investitionen dieser Art hat sich die Betroffene während des gesamten Verfahrens nicht berufen.

## **bb) Versorgungssicherheit**

Soweit die Betroffene Gründe zur Rechtfertigung ihrer Vertragspraxis angeführt hat, wurde im Wesentlichen wie folgt argumentiert: Sie sei gezwungen, die langfristigen Bindungen auf der Absatzseite weitgehend spiegelbildlich zu ihrer Bezugsseite zu gestalten. Hierfür seien die langfristigen Importverträge auf take or pay-Basis ursächlich, die wiederum aus Gründen der Versorgungssicherheit für Gaskunden in Deutschland notwendig seien, zu einem niedrigen Preisniveau beizubringen und eine sachgerechte Risikoverteilung gewährleisten. Speziell zur Versorgungssicherheit hat die Betroffene ausgeführt, dass langfristige Importverträge politisch gewollt und auch typisch seien für importabhängige Länder. So würden Importeure in Großbritannien, das sich gegenwärtig von einem Export- zu einem Importland entwickelt, erstmals langfristige Verträge abschließen.

Die Betroffene beruft sich damit auf Unerlässlichkeit und Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn. Die Voraussetzungen einer individuellen Freistellung lassen sich jedoch mit dieser Argumentationslinie nicht begründen:

Bezüglich der Frage der Versorgungssicherheit ist sich die Beschlussabteilung bewusst, dass jene als maßgebliches Kriterium Eingang in die geltende Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie gefunden hat<sup>48</sup>, wenngleich mit der Verknüpfung an ernste wirtschaftliche Gefährdungen hohe Anforderungen bestehen. Die Verfügung berührt die Versorgungssicherheit nicht, denn sie zielt nicht auf die Untersagung der von der Betroffenen geschlossenen Importverträge ab, sondern hat lediglich die nachfolgende Handelsstufe im Blick.

Zurückzuweisen ist auch das zuletzt noch einmal von einigen Stellung nehmenden Vertragspartnern wiederholte Argument, kurzfristige Verträge würden zu einem dauerhaft höheren Preisniveau in Deutschland führen. Es mag zwar sein, dass Ferngasgesellschaften für längere Laufzeiten günstigere Preise gewähren; auch mag es Abnehmer geben, die sich bei vergleichsweise niedrigem Preisniveau langfristig eindecken möchten. Es darf aber nicht übersehen werden, dass das gegenwärtige Preisniveau auf abgeschotteten Märkten basiert und damit sowohl nach ökonomischer Theorie als auch nach wirtschaftlicher Erfahrung insgesamt marktunüblich hoch ist. Eine

---

<sup>48</sup>

Vgl. Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.06.2003 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. 2003 L 176/57.

Beteiligung der Verbraucher an dem wirtschaftlichen Vorteil der Vertragsgestaltung dürfte damit nicht gegeben sein. Das hohe Preisniveau auf der Bezugsseite wird auch belegt durch Beispiele von Regional- und Ortsgasunternehmen, die nach ihrem Ausstieg aus langfristigen Lieferverträgen mit etablierten Ferngasgesellschaften andere für sie günstige, insbesondere mit kurzfristigen Laufzeiten verbundene Bezugsmöglichkeiten gefunden haben.<sup>49</sup> So haben die Stadtwerke Hameln, ein von der Betroffenen bislang beliefertes Stadtwerk, deren Vertrag in 2005 auslief, Lieferanten und Vertrag gewechselt, verbunden mit günstigeren Konditionen und kürzeren Vertragslaufzeiten. Weitere Abnehmer werden sich ebenfalls anders orientieren, wenn sie erst einmal die Freiheit dazu haben. Durch kurzfristige Verträge würden erstmals auf breiter Front Drittangebote ermöglicht mit der Folge eines Absinkens des Preisniveaus insgesamt.

Schließlich ist die langfristige Bindung von Abnehmern in dem vorliegend festgestellten Ausmaß nicht unter dem Gesichtspunkt der Risikoverteilung gerechtfertigt. Zweifel bestehen hier zunächst unter quantitativen Gesichtspunkten, denn die beanstandete Vertragspraxis ließe sich – vom Standpunkt der Unternehmen aus – nur in dem Umfang rechtfertigen als überhaupt Importmengen langfristig und auf der Basis von take or pay bezogen werden müssen. Etwas diesen Umfang Belegendes hat die Betroffene allerdings nicht vorgetragen. Aber vor allem bei qualitativer Betrachtung ist es aus Sicht der Beschlussabteilung für eine Aufrechterhaltung des Weiterverteilgeschäfts der Ferngasgesellschaften (und damit zugleich im Interesse der Versorgungssicherheit auf den Weiterverteilermärkten) nicht erforderlich, auf der Bezugsseite bestehende Risiken nahezu spiegelbildlich weiterzugeben.

Erstens entspricht es der Natur der Sache, dass ein Händler dem Risiko ausgesetzt ist, die fest eingekaufte Ware abzusetzen. Außerdem verbleibt den betroffenen Lieferanten die Möglichkeit, bestehende Kunden in kürzeren Abständen durch attraktive Angebote zu umwerben.

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass ein langfristiger Bezug von Gas für die Ferngasunternehmen nicht zwingend als reines Absatzrisiko zu bewerten ist, sondern ihnen ebenso Vorteile bringt. Sie können sich so langfristig Zugang zu den ausländischen Beschaffungsquellen sichern und erhalten Planungssicherheit bezüglich ihrer Einkaufspreise.

---

<sup>49</sup>

Vgl. die gerichtlichen Auseinandersetzungen der Stadtwerke Schwäbisch-Hall in OLG Stuttgart, RdE 2002, 182 ff. und der STAWAG in OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 854 ff. „Stadtwerke Aachen“ sowie die Darstellung einiger Stadtwerke in ihren Stellungnahmen auf das Positionspapier vom 25.01.2005.

Drittens sind take or pay-Klauseln in Importverträgen nicht streng zu verstehen.<sup>50</sup> Die Klauseln können Schwankungsbreiten umfassen oder eine jahresübergreifende Betrachtung vorsehen. Außerdem kann im Falle von Absatzrückgängen mit dem Produzenten nachverhandelt werden. Denn der Produzent hat nicht zwingend ein Interesse, auf der take or pay-Verpflichtung zu bestehen, weil das überschüssige Gas andernfalls billig in den deutschen Markt gegeben würde und dies bei der nächsten Preisrevision auf ihn zurückschlagen würde. Darüber hinaus ist die Nachfrage der Endverbraucher nach Gas inflexibel, einmal importiertes Gas wird auf der Absatzseite daher immer seinen Weg zum Verbraucher finden.

## II. Verstoß gegen § 1 GWB

Die in Rede stehenden Vereinbarungen hinsichtlich Laufzeit und Menge der Gasbelieferung verstoßen des Weiteren gegen § 1 GWB in seiner seit Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle geltenden Fassung. Da § 1 GWB im Kern seines Wortlautes mit Art. 81 Abs. 1 EG identisch ist und nach dem Willen des Gesetzgebers der 7. GWB-Novelle nunmehr den gleichen Regelungsgehalt wie Art. 81 Abs. 1 EG hat<sup>51</sup>, ergibt sich aus dem oben dargelegten Verstoß gegen Art. 81 EG gleichzeitig ein Verstoß gegen § 1 GWB. Selbst wenn eine solche Vereinbarungspraxis also entgegen der Auffassung der Beschlussabteilung nicht zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet wäre, ist sie gleichwohl nach nationalem Kartellrecht verboten.

## III. Verstoß gegen Art. 82 EG

Die langfristigen Bezugsbindungen verstoßen zudem gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung aus Art. 82 EG. Das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 81 EG hindert die gleichzeitige Anwendung von Art. 82 EG nicht, denn zwischen den Vorschriften besteht jeweils Idealkonkurrenz.<sup>52</sup>

1. Die Betroffene hat wie oben unter I. im Einzelnen ausgeführt, eine marktbeherrschende Stellung auf dem räumlich durch ihr Netzgebiet abgebildeten Markt für die Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen mit Gas.

Diese marktbeherrschende Stellung besteht, wie es Art. 82 EG verlangt, auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes. Nach der Praxis von Europäischer Kommission und Europäischem Gerichtshof

---

<sup>50</sup> Vgl. zur Vertragspraxis in Importverträgen *Bergschneider/Schumacher*, Langfristige Gaslieferverträge: Wurzeln und Entwicklungsperspektiven, emw 2004, 12, 15/16.

<sup>51</sup> Vgl. Regierungsbegründung, WuW-Sonderheft zur 7. GWB-Novelle, S. 111.

<sup>52</sup> Vgl. *Schröter* in Groeben/Thiesing/Ehlermann, EG Art. 86 Rdnr. 37 m. w. Nachw.; *Dirksen* in Langen/Bunte, Komm. z. dt. u. europ. KartellR, 9. Aufl., EG Art. 82 Rdnr. 201.

können bereits bestimmte Regionen einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmachen.<sup>53</sup> Gemessen daran betrifft die marktbeherrschende Stellung der Betroffenen bei der Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes, denn ihr Netzgebiet reicht über mehrere bevölkerungsstarke Bundesländer hinaus.

Die angegriffene Vertragspraxis ist auch geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, wozu wegen der Einzelheiten auf das unter I. Ausgeführte Bezug genommen wird.

2. Die Betroffene missbraucht ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 82 EG, und zwar in der Alternative des Abs. 2 Buchst. b), weil die Vereinbarung von langfristigen Gesamt- oder Quasi-Gesamtbezugsverpflichtungen den Absatz von Gas durch Dritte zum Schaden der Verbraucher einschränkt.

Unter diese Bestimmung fällt die Einschränkung fremden Absatzes durch die Vereinbarung von ausschließlichen Bezugsverpflichtungen.<sup>54</sup> Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs handelt ein marktbeherrschender Lieferant in der Regel missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG, wenn er seine Abnehmer für einen längeren Zeitraum verpflichtet, ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich bei ihm zu beziehen.<sup>55</sup> Die gegebenen langfristigen Bezugsbindungen der Betroffenen haben – wie oben im Zusammenhang mit Art. 81 EG ausgeführt – einen Marktverschlusseffekt und stellen ein wesentliches Hindernis für den Markteintritt neuer Anbieter dar. Die marktbeherrschende Stellung der Betroffenen wird dadurch langfristig abgesichert und ein Wettbewerb um ihre Kunden durch andere Lieferanten ausgeschlossen.<sup>56</sup>

3. Eine sachliche Rechtfertigung für die beanstandete Vertragspraxis ist nicht gegeben. Im Rahmen der Interessenabwägung ist dabei auf der einen Seite die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung durch die langfristige Bezugsverpflichtung zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall wird der Wettbewerb um die Belieferung der Regional- und Ortsgasunternehmen durch ein Netz von parallelen Vereinbarungen für viele Jahre weitgehend ausgeschlossen. Auf der anderen Seite steht das Interesse der Betroffenen, wegen ihrer eigenen langfristigen Bindung im Import von Gas das damit verbundene wirtschaftliche Risiko auf der Absatzseite möglichst umfassend abzubilden und damit einen Beitrag zur Versorgungssicherheit zu leisten. Dieses Interesse vermag jedoch nicht das Interesse zu überwiegen, dass an der

---

<sup>53</sup> zu Süddeutschland vgl. EuGH Slg. 1975, 1663, 2011 "*Zucker*"; zu Rheinland-Pfalz vgl. EuGH WuW/E EU-R 483, 487 "*Ambulanz Glöckner/Landkreis Südpfalz*",

<sup>54</sup> *Schröter* in Groeben/Thiesing/Ehlermann, EG Art. 86 Rdnr. 164, 171.

<sup>55</sup> WuW/E EWG/MUV 447, 457 f. "*Vitamine*"; Slg. 1994, I-1477, 1520 Rdnr. 44 "*Almelo*"; vgl. auch EuG, Slg. 1995, II-1533, 1571 ff. "*Langnese-Iglo*"; *Markert* EuZW 2000, 427, 433; *Köhler* WuW 1999, 445, 452; *Säcker/Jaecks*, Langfristige Energielieferverträge und Wettbewerbsrecht 2002, S. 51.

<sup>56</sup> Vgl. EuGH WuW/E EWG/MUV 447, 457 f. "*Vitamine*".

Unterbindung von abschottenden Vertikalvereinbarungen besteht, welche faktisch die ehemals rechtlich abgesicherte Aufteilung von Netzgebieten perpetuiert. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit Art. 81 Abs. 3 EG Bezug genommen.

#### **IV. Ermessen**

Die Beschlussabteilung sieht in der Praxis langfristiger Gesamtbedarfs- bzw. Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge eine der wesentlichen Hindernisse für die Schaffung von Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Lieferanten im Gassektor neben den bereits angesprochenen Defiziten im Bereich des Netzzugangs. Die seit der Liberalisierung nicht mehr erlaubten Gebietsabsprachen zwischen Gaslieferanten in Form von Demarkationsverträgen in Deutschland werden durch ein System der Abschottung mittels vertikaler Vereinbarungen der hier in Rede stehenden Art ersetzt. Damit wird im Ergebnis das mit der Abschaffung des Ausnahmebereichs Energiewirtschaft zum 28. April 1998 vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, die vormals rechtlich abgesicherten Liefergebiete für Wettbewerb durch dritte Lieferanten zu öffnen, durchkreuzt. Nachdem auch intensive Bemühungen aller Parteien um eine einvernehmliche Lösung über die Öffnung der langfristigen Lieferbeziehungen der Betroffenen erfolglos geblieben sind, hält es die Beschlussabteilung angesichts der eingangs geschilderten Sachlage für geboten, mittels kartellbehördlicher Sanktion gegen die langfristigen Bezugsbindungen vorzugehen. Ein weiteres Zuwarten, z.B. durch Eintreten in neue Verhandlungen birgt auch die Gefahr, dass Verträge nicht mehr rechtzeitig zum 30. September 2006 neu verhandelt werden können.

#### **Gründe für Ziffer 2 der Verfügung**

Die Durchführung von Vereinbarungen hinsichtlich langfristiger Bezugsverpflichtungen in Kombination mit einem hohen Grad der Vertriebsbedarfsdeckung im Vertragssystem der Betroffenen ist von ihr abzustellen, weil es gegenwärtig gegen europäisches und deutsches Kartellrecht verstößt. Die von der Betroffenen ausweislich ihrer mit Schreiben vom 07. Oktober 2005 mitgeteilten Selbstverpflichtung geplante künftige Vertragsgestaltung lässt den Verstoß gegen europäisches und deutsches Kartellrecht allerdings noch nicht entfallen.

#### **A.**

#### **Weiterer Sachverhalt**

Mit Schreiben vom 07. Oktober 2005 hat die Betroffene der Beschlussabteilung mitgeteilt, dass sie ihren Kunden als freiwillige Selbstverpflichtung eine ihrer Auffassung nach flexible Gestaltung der Gaslieferverträge anbieten werde.

Das Angebot enthält

- a) Sonderkündigungsrechte für Teilmengen,

- b) das Recht zur vollständigen Beendigung des Vertragsverhältnisses sowie
- c) Vorschläge zur Ausgestaltung von Neuverträgen

So erlauben die Sonderkündigungsrechte für Teilmengen dem Kunden die Bezugsverpflichtungen auf 80 % und ggf. zum 01. Oktober 2006 oder zum 01. Oktober 2007 auf 50 % in einem Lieferjahr zu reduzieren. Das Recht zur vollständigen Beendigung des Vertragsverhältnisses sieht einen vorzeitigen Ausstieg aus einem bestehenden Vertrag zum 01. Oktober 2008 vor. Die Ausgestaltung von Neuverträgen orientiert sich bei den Vertragslaufzeiten im Wesentlichen an den Vorstellungen des Bundeskartellamtes, mit dem Unterschied, dass die Betroffene selbst oder über verbundene Unternehmen mehrere Verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten über Teilmengen mit ein und demselben Kunden abschließen will. Hierdurch kann eine mengenbezogene Stapelung der Verträge auf 100 % des tatsächlichen Bedarfs des Kunden entstehen. Ebenfalls nicht ausgeschlossen ist eine zeitbezogene Stapelung der Verträge, d.h. der Abschluss einer Kette von kurzfristigen Anschlussverträgen.

Zu anderen Elementen eines Liefervertrages, z. B. zur Frage der Risikoabdeckung oder zur Frage der Frist innerhalb derer man sich für eine Kündigung oder Teilkündigung entscheiden muss, wird keine Aussage getroffen.

Einige der Vertragspartner der Betroffenen haben in ihren Stellungnahmen auf den Entwurf der beabsichtigten Entscheidung mitgeteilt, dass sie die Selbstverpflichtung der Betroffenen für ausreichend ansehen. Sie machen auch deutlich, dass sie die Stapelbarkeit von Verträgen bei ein- und demselben Lieferanten für wirtschaftlich geboten halten. Die Betroffene selbst hat diese Auffassung in ihrer Stellungnahme ebenfalls vertreten, sie hat jedoch nicht vorgetragen, dass anlässlich der von ihr offerierten Selbstverpflichtung bereits Verträge geändert worden sind.

Auch andere Ferngasunternehmen haben, wie der Presse zu entnehmen war<sup>57</sup>, ihren Kunden eine andere Vertragsgestaltung angeboten, um einer Verfügung des Bundeskartellamtes zuvor zu kommen. So hat der RWE Konzern seinen Kunden so genannte Interimsverträge mit kurzen Vertragslaufzeiten offeriert, die bis zur endgültigen rechtlichen Klärung der Zulässigkeit oder nicht Zulässigkeit langfristiger Gasverträge an Stelle der bestehenden Verträge treten sollen. Sollten sich die Ferngasunternehmen mit ihren Vorstellungen bei Gericht durchsetzen, so wird der alte Vertrag wiederbelebt, sollte sich das Bundeskartellamt durchsetzen, tritt der Interimsvertrag mit einer kurzen Laufzeit an die Stelle des alten Vertrages. Dieses Modell ist unter dem Namen „Dornröschen“ bekannt.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Die Betroffene wird gemäß § 32 Abs. 1 GWB dazu verpflichtet, die in Verfügungsziffer 1 festgestellte Zuwiderhandlung spätestens bis zum 30. September 2006 abzustellen. Das bisherige Beharren der Betroffenen auf der Wirksamkeit der betreffenden Klauseln lässt befürchten, dass sie allein durch die Feststellung des Kartellrechtsverstößes nicht zu einer durchgreifenden Änderung ihrer Praxis zu

---

<sup>57</sup>

General- Anzeiger vom 23.11.05: RWE greift einer Anordnung vor.

bewegen sein wird. Deshalb ist die Abstellungsverfügung geboten. Die Abstellungsverfügung bedeutet, dass es der Betroffenen verwehrt ist, sich auf die Rechte bezüglich Laufzeit und Grad der Bedarfsdeckung gegenüber den in Anlage 1 aufgelisteten Vertragspartnern zu berufen oder sich gegenüber Dritten dieser Rechte zu berühen. Das Unterlassen dieser beiden Verhaltensweisen gilt – als Aktualisierung eines schon bestehenden gesetzlichen Verbotes – selbstverständlich ab sofort. Der Beschlussabteilung ist bewusst, dass für die verbleibende Zeit bis zum Beginn des neuen Gaswirtschaftsjahres am 01. Oktober 2006 keine neuen Gaslieferverträge abgeschlossen werden. Bis dahin ist es an den Parteien, einen kartellrechtskonformen Zustand herzustellen. Die zur Verfügungsziffer 1 festgestellten Verstöße gegen Art. 81, 82 EG sowie § 1 GWB werden dabei durch Vereinbarungen, die auf Grund der von der Betroffenen mit Schreiben vom 07. Oktober 2005 mitgeteilten Selbstverpflichtung zur künftigen Vertragsgestaltung bereits abgeschlossen wurden oder noch abgeschlossen werden sollen, nicht abgestellt.

## I. Risikoverteilung und Stapelung von Verträgen

Selbst wenn die Betroffene künftig Verträge mit den in der Selbstverpflichtung genannten, gegenüber ihrer bisherigen Praxis deutlich kürzeren Laufzeiten abschließt und sich dabei an die von der Beschlussabteilung vertretbar gehaltenen Laufzeiten und Quoten hält, so wird auf Grund der konkreten Ausgestaltung dieser neuen Verträge gleichwohl der Abschottungseffekt perpetuiert.

Frühere Versuche mit entsprechenden Quotierungen – u. a. im Rahmen von behördlich verfügbaren Auflagen – Gaslieferverträge zu öffnen, z. B. durch so genannte Freimengen, die von Dritten geliefert werden können, aber auch durch Sonderkündigungsrechte, haben keinerlei Erfolge im Sinne einer Marktöffnung erzielt, wie auch die Landeskartellbehörde von Nordrhein-Westfalen in ihrer Stellungnahme vom 12. Januar 2006 im Hinblick auf die Auflagen im Ministererlaubnisverfahren E.ON/ Ruhrgas betont.

1. Sie werden in der Regel von den belieferten Stadtwerken nicht genutzt, weil die Vertragsgestaltung dann vorsieht, dass das wirtschaftliche Risiko für das belieferte Regional- und Ortsgasunternehmen unverhältnismäßig steigt und ein Zwang entsteht, bei einem (Haupt-) Lieferanten zu bleiben. So wird die üblicherweise in Verträgen der Betroffenen mit Regional- und Ortsgasunternehmen angebotene Flexibilität, Mehrmengen bei unerwarteten Nachfragesteigerungen zu liefern bzw. vorzuhalten sowie Mindermengen bis zu einem gewissen Grad nicht in Rechnung zu stellen, drastisch reduziert, und zwar selbst dann, wenn ein Zweitlieferant nur einen Lieferanteil von 20 % des tatsächlichen Bedarfs übernimmt, so wie dies in einigen Auflagenentscheidungen<sup>58</sup> vorgesehen war. Infolge dessen kann ein Zweitlieferant, der bei einer Liefermenge von 20 % des tatsächlichen

---

<sup>58</sup>

Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft, AZ. IB1/ 220840/129, Verfügung v. vom 18.09.02 i. S. „E.ON/ Ruhrgas“, S. 9/10, nicht abgedruckt in WuW/E DE-V, 643; Kommission, Entscheidung vom 17.12.02 i. S. „ENI/ EnWB/ GVS“, Verpflichtungszusagen Ziffer 61.

Vertriebsbedarfs das gesamte Risiko abdecken muss, kein wirtschaftliches Angebot – wenn überhaupt – unterbreiten.

2. Die Wirkungslosigkeit früherer Freimengenregelungen resultierte zum Teil daraus, dass der Hauptlieferant für die Freimenge selbst ein Angebot abgegeben hat. Dieses Angebot war i.d.R. deutlich günstiger als ein Konkurrenzangebot, so dass auch ein mengenmäßig gesplitteter Vertrag wieder zu einer faktischen Gesamtbedarfsdeckung führte. Die Angebote des Hauptlieferanten waren auch deshalb günstiger, weil bereits eine durch Abschottung hohe Marge mit einem oftmals bei 80 % liegenden Lieferanteil ihn erst in die Lage versetzte, für einen zusätzlichen 20 %-igen Lieferanteil ein besonders günstiges Angebot abzugeben. Aus diesem Grund ist es für die wirksame Behebung der abschottenden Wirkung erforderlich, die mengenbezogene Stapelung verschiedener Verträge als einen einzigen Vertrag anzusehen, der – wenn er den von der Betroffenen übernommenen Obergrenzen (Verfügungsziffer 3. a)) der Beschlussabteilung genügen will – entweder in der Laufzeit oder bei der anteiligen Bedarfsdeckung angepasst werden muss. Zu weiteren Einzelheiten des mengenmäßigen Stapelns von Verträgen und seinen Folgen siehe auch Seite 14 f. des Positionspapiers „Kartellrechtliche Beurteilungsgrundsätze zu langfristigen Gasverträgen“ vom 25. Januar 2005.

Dasselbe gilt, um Umgehungen zu vermeiden, wenn eine so genannte zeitliche Stapelung vorgenommen wird, wenn also z. B. eine Kette von einzelnen in Laufzeit und Quote an sich nicht zu beanstandenden Lieferverträgen angeboten wird.

Die Wertung der Beschlussabteilung bezüglich beider Formen der Stapelung, d.h. der mengenbezogenen und zeitlichen Stapelung, wird von der Betroffenen – aber auch von anderen Ferngasunternehmen und einigen Vertragspartnern der Betroffenen – häufig mit dem Begriff „Stapelverbot“ belegt und als eine Beschränkung der wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens und seiner Vertragsfreiheit empfunden. Abgesehen davon, dass Vertragsfreiheit generell nur in den Grenzen des geltenden Rechts gewährt ist, geht es tatsächlich nicht um ein Verbot des Abschlusses von zusätzlichen Verträgen und zusätzlichen Liefermengen mit ein und demselben Kunden; dieses Vorgehen führt lediglich dazu, dass die verschiedenen Verträge mit ihren Teilmengen oder aber zeitlich gestapelte Verträge als ein einziger Vertrag angesehen werden. In dieser Situation bleibt es dem Hauptlieferanten unbenommen, sich um den Zuschlag einer Teilmenge zu bewerben; im Erfolgsfall muss er jedoch ggf. die Laufzeit des bereits bestehenden Liefervertrages kürzen und dies bei seinem Gebot kenntlich machen. Ein Stapelverbot mit der Folge, dass nicht das günstigste Angebot für eine Teilmenge gewählt werden kann – wie einige Vertragspartner der Betroffenen anmahnen – liegt also nicht vor.

Sofern einige der Vertragspartner der Betroffenen in ihren Stellungnahmen Bedenken erheben, dass die Vorstellungen der Beschlussabteilung ein Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellten und

vergaberechtliche Gesichtspunkte geltend machen, dass sie dem vordergründig günstigsten Anbieter im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungen von Teilmengen den Zuschlag nicht erteilen könnten, weil dieser bereits eine andere größere Teilmenge liefert, greifen diese Bedenken nicht durch. Den Einwänden liegt eine verengte Sichtweise zu Grunde, da sie allein Teilmengen betrachtet und nicht den durch die Marktabschottung überhöhten Preis für die übrige Liefermenge. Darüber hinaus haben Versorgungsunternehmen bei einer Beschaffung von Gasmengen im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen sämtliche Grundsätze des Vergaberechts zu beachten. Dazu gehört auch der in § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A verankerte Grundsatz, dass öffentliche Auftraggeber wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen von Bietern in Vergabeverfahren zu bekämpfen haben. Das bedeutet, dass Angebote, die gegen kartellrechtliche Grundsätze wie die in dieser Verfügung im Hinblick auf die Praxis langfristiger Gaslieferverträge aufgestellten verstoßen, nicht in die Wertung der eingereichten Angebote einbezogen und demnach wegen des in § 2 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A verorteten Grundsatzes der wettbewerblichen Vergabe zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen sind.

3. Die Stellungnahmen der Vertragspartner der Betroffenen zum Entscheidungsentwurf und insbesondere ihre Ausführungen zur vermeintlichen wirtschaftlichen Erforderlichkeit des Bezugs einer geöffneten Teilmenge beim Hauptlieferanten belegen deutlich, dass einfache Vertragsöffnungen bezüglich Teilmengen – wie sie die Selbstverpflichtung der Betroffenen aber auch frühere Auflagenentscheidungen enthalten – keinerlei marktöffnende Wirkungen entfalten. Sie bewirken lediglich, dass aus einem vormals einheitlichen Liefervertrag ein so genannter gestapelter Liefervertrag mit ein- und demselben Lieferanten wird. Die Vertragsgestaltung nach dem Selbstverpflichtungsmodell der Betroffenen wird damit – entsprechend der Haltung ihrer Vertragspartner – nicht zu einer Marktöffnung führen, sondern die marktabschottende Wirkung des alten Vertragssystems unvermindert aufrecht erhalten.

## **II. Weitere wirtschaftliche Risiken**

Die von der Betroffenen angebotenen freiwilligen Selbstverpflichtungen werden auch deshalb nicht zur Beseitigung der bestehenden Marktabschottung beitragen, weil sie mit weiteren erheblichen wirtschaftlichen Risiken für den Kunden verbunden sind.

Die Verträge nach dem Selbstverpflichtungsmodell der Betroffenen sind nämlich in konkreten Vertragsverhandlungen so ausgelegt worden, dass – im Falle eines Abschlusses – neue wirtschaftliche Risiken für den Kunden entstehen, die eine Vertragsöffnung für ihn weitestgehend unattraktiv werden lassen. So wurde dem Bundeskartellamt von einem Kunden berichtet, dem die o. g. Sonderkündigungsrechte für Teilmengen nur quotiert nach Verwendungszweck angeboten wurden. Dies bedeutet, dass mit einer

Reduzierung der Gesamtliefermenge auf 80 % des tatsächlichen Vertriebsbedarfs eine Reduzierung der Liefermengen für jede Kundengruppe, und zwar für Kraftwerksgas-, für Industrie-, für Haushalt- und Kleingewerbe- und für andere nachgelagerte Weiterverteilerkunden des Regional- und Ortgasunternehmens auf 80 % verbunden ist. Dies bewirkt eine Koppelung des erhöhten Risikos für den Kunden an Vertragsverhältnisse von nicht betroffenen und zum Teil nicht abgeschotteten Märkten. Auch ist eine solche Quotierung in der Regel für den Kunden nicht wirtschaftlich. Von den Beigeladenen zu 1 bis 4 wurde übereinstimmend vorgetragen – aber auch von anderen Ferngasunternehmen – dass eine Aufteilung der Vertragsmengen auf mehrere Lieferanten oder eine Kürzung der Vertragslaufzeiten bei Verträgen über die Belieferung von Kraftwerksgas bei langfristig fremdfinanzierten Kraftwerken von den Kreditgebern in der Regel nicht akzeptiert wird. Damit führt die Koppelung an Kraftwerksgasmengen faktisch dazu, dass Kunden das Angebot der Betroffenen nicht annehmen können.

Nach dem Kenntnisstand der Beschlussabteilung werden Kunden, die von einer Teilmengenreduzierung Gebrauch machen wollen, Rabatte gekürzt. Im Zusammenhang mit einem gegen die Betroffene geführten Verfahrens wegen unzulässiger Treuerabatte, hatte die Betroffene seinerzeit die Einstellung des Verfahrens gegen die Zusage erwirkt, dass Rabatte unabhängig von einer Teilmengenreduzierung gewährt werden.<sup>59</sup>

Die Beigeladenen zu 1 bis 4 haben in ihrer Stellungnahme zum Entscheidungsentwurf ebenfalls darauf hingewiesen, dass Verträge nach dem Selbstverpflichtungsmodell der Betroffenen erhebliche wirtschaftliche Risiken für den Kunden enthalten.

### **III. Ermessen**

Zunächst wird auf die bereits zur Verfügungsziffer 1 dargelegten Ermessensüberlegungen Bezug genommen. Die Beschlussabteilung sieht es des Weiteren als erforderlich an, der Betroffenen aufzugeben, die Durchführung von Vereinbarungen hinsichtlich langfristiger Bezugsbindungen in Kombination mit dem Grad der Vertriebsbedarfsdeckung in den Lieferverträgen abzustellen. Die Betroffene hat sowohl in den Verhandlungen mit der Beschlussabteilung als auch in der Öffentlichkeit deutlich gemacht, dass sie entsprechende Vereinbarungen in der Vertragsgestaltung als erforderlich ansieht. Ein freiwilliges Abstellen seitens der Betroffenen ist daher nicht zu erwarten. Sie hat darüber hinaus mit ihrem Angebot auf der Basis von Selbstverpflichtungen wieder ein Vertragssystem vorgelegt, das nicht geeignet ist, die festgestellten Verstöße des bestehenden Vertragssystems gegen Art. 81, 82 EG und § 1 GWB zu beseitigen und zur Marktöffnung beizutragen.

Die Frist, die der Betroffenen bis zur endgültigen Abstellung gewährt wird, beruht auf gaswirtschaftlichen Besonderheiten. Sie ist sachgerecht und verhältnismäßig, weil sie gaswirtschaftliche Besonderheiten berücksichtigt und

---

<sup>59</sup>

Es handelt sich um das Verfahren B 8 – 97/02, vgl. dazu auch die Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 21.05.03.

den Kundeninteressen Rechnung trägt. So werden Gaslieferverträge üblicherweise auf ein am 01. Oktober eines Jahres und am 30. September des folgenden Jahres endenden Gaswirtschaftsjahres ausgerichtet. Verhandlungen über den Neuabschluss von Verträgen oder über die Lieferung von anteiligen Vertriebsbedarfsmengen müssen in der Regel spätestens zu Beginn eines Kalenderjahres geführt werden, wenn sie zum Beginn des am 01. Oktober des betreffenden Jahres beginnenden Gaswirtschaftsjahres in Kraft treten sollen. Auch die Vertragspartner der Betroffenen haben in ihren Stellungnahmen zum Entscheidungsentwurf um eine ausreichende Frist für eventuelle Vertragsumstellungen gebeten, ohne dies jedoch näher zu spezifizieren. Die Beigeladenen zu 1 bis 4 weisen mit Bezug auf den Zeitpunkt „mehr als sieben Jahre nach der Liberalisierung“ und die bereits durch die Suche nach einer Verhandlungslösung „noch einmal verlorene Zeit“ auf die Notwendigkeit einer nunmehr raschen und vollständigen Marktöffnung hin, Vertragsverhandlungen müssten – sollen neue Verträge zum Beginn des Gaswirtschaftsjahres im Oktober 2006 vorliegen – bereits zu Beginn dieses Jahres erfolgen.

### **Gründe für Ziffer 3 und 4 der Verfügung**

Die Beschlussabteilung hält es des Weiteren für geboten, der Betroffenen für die Zukunft den Abschluss von Verträgen zu untersagen, soweit sie bestimmte Bezugsquoten/Laufzeiten überschreiten und/oder mit einer Stapelung dieser Lieferquoten mit separaten Laufzeiten einhergehen und/oder es an einem mindestens den Lieferquoten entsprechendem Risikoausgleich zwischen den Lieferanten fehlt.

Gemäß § 32 Abs. 2 GWB kann die Kartellbehörde der Betroffenen alle Maßnahmen aufgeben, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und gegenüber dem festgestellten Verstoß erheblich sind. Ziffer 3 der Verfügung beruht zum Teil auf europäischer und nationaler Rechtsprechung zum Teil auf den Erfahrungen mit früheren Auflagenentscheidungen sowie auf einem intensiven Diskussionsprozess mit der gesamten Branche.<sup>60</sup>

Die Maßnahmen setzen in ihrer Gesamtheit einen Rahmen für nicht kartellrechtswidrige Kombinationen von Vereinbarungen über Laufzeit und Lieferumfang. Sie gelten für insgesamt vier Jahre. Die Maßnahmen zielen darauf ab, die festgestellte Marktabschottung zu beseitigen. Für die Beseitigung der Marktabschottung ist es nicht ausreichend festzustellen, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen gegen Art. 81, 82 EG und § 1 GWB verstoßen und die Abstellung des Verstoßes anzuordnen. Vielmehr ist es vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit früheren Auflagen und der Selbstverpflichtungen der Betroffenen geboten, einen Rahmen für Vereinbarungen über Laufzeit und Lieferumfang in der Form von Maßnahmen gemäß § 32 Abs. 2 GWB aufzuzeigen, der geeignet und ausreichend ist, eine Marktöffnung zu bewirken.

---

<sup>60</sup> Vgl. veröffentlichtes Positionspapier der Beschlussabteilung „Kartellrechtliche Beurteilungsgrundsätze zu langfristigen Gasverträgen“ vom 25. Januar 2005 sowie die der Betroffenen mit Schreiben vom 06. April 2005 übermittelte Stellungnahmen aus der Fachöffentlichkeit.

## I. Fristen und Lieferquoten

Die Bemessung von nicht kartellrechtswidrigen Kombinationen von Umfang und Dauer der Bezugsbindung in Gaslieferverträgen ergibt sich aus Folgendem:

Konkurrierende Gaslieferanten aber auch Newcomer müssen zunächst überhaupt die Möglichkeit haben, ihre Lieferantenfähigkeit unter Beweis zu stellen; sie benötigen insoweit in einem durch langfristige Bezugsbindungen in Kombination mit einem hohen Grad der Bedarfsdeckung abgeschotteten Markt zumindest den Zugang zu anteiligen Lieferquoten bei der Kundengruppe der Regional- und Ortsgasunternehmen. Der durch die Öffnung einer gewissen Liefermenge erreichte Mehrlieferantenbezug öffnet den betroffenen Markt für den Wettbewerb. Dies wird durch die Möglichkeit der Belieferung von bis unter 20 % des Vertriebsbedarfs des Kunden erreicht. Für die entsprechende Zielsetzung wurde u. a. in Ziffer 1.4 der Ministererlaubnis vom 18. September 2002 in Sachen E.ON/ Ruhrgas ebenfalls eine entsprechende prozentuale Öffnung der Vertriebsbedarfsmengen für eine Belieferung durch Zwei- oder Drittlieferanten gewählt.<sup>61</sup> Um nicht dauerhaft auf völlig nachrangige Liefer- und Marktanteile beschränkt zu sein, müssen konkurrierende Gaslieferanten aber auch Newcomer die Chance haben, mit höheren Liefermengen zum Zuge zu kommen. Ansonsten wären sie dauerhaft auf nachrangige Marktanteile beschränkt, bzw. sie würden – wie die Beigeladene zu 1 glaubhaft gemacht hat – den deutschen Markt verlassen. Allgemein gilt: Je höher die Bezugsmenge, desto kürzer ist dann die Vertragslaufzeit und umgekehrt. Die Beschlussabteilung hält es daher für erforderlich, dass die Betroffene mit einem an ihr Leitungsnetz angeschlossenes zu belieferndes Regional- und Ortsgasunternehmen bei einer Liefermenge von mehr als 80 % bis 100 % des tatsächlichen Vertriebsbedarfs eine Vertragslaufzeit von bis zu zwei Jahren und bei einer Liefermenge von mehr als 50 % bis einschließlich 80 % eine Vertragslaufzeit von bis zu vier Jahren vereinbart.

Damit bewegt man sich auch auf der von der nationalen<sup>62</sup> und europäischen Rechtsprechung eingeschlagenen Linie: Das Europäische Recht gestattet Alleinbezugsquoten oberhalb von 80 % nach Art. 5 Buchstabe a Vertikal-GVO nur für fünf Jahre, sofern der Marktanteil des Lieferanten 30 % nicht übersteigt. Da der Marktanteil der Betroffenen aber weit über dieser 30 %-Grenze liegt, hält die Beschlussabteilung hier eine Laufzeit deutlich unter 5 Jahren für erforderlich. Auch hat das Europäische Gericht erster Instanz in den Fällen „Langnese-Iglo“ und „Schöller“ Alleinbezugsbindungen bei Speiseeis mit einer Laufzeit von zweieinhalb Jahren als Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG beurteilt, wenn der Bindungsgrad zusammen mit den gleichartigen Bindungen des jeweils anderen Lieferanten 30 % des Absatzes auf dem

---

<sup>61</sup> Bundesministerium für Wirtschaft, AZ. IB1/ 220840/129, Verfügung v. 18.09.2002, i.S. E.ON/ Ruhrgas, S. 9/10, nicht abgedruckt in WuW/E DE-V, 643.

<sup>62</sup> OLG Stuttgart RdE 2002, 182 ff.; LG Düsseldorf ZNER 2000, 136, 136/137.

relevanten Markt überschreitet und dort zudem erhebliche Marktzutrittsschranken bestehen.<sup>63</sup>

## II. Risikoabdeckung

Zu Möglichkeiten, durch Vertragsvereinbarungen die Verantwortung für die Risikoabdeckung zu verschieben, wurden bereits (Teil B, Ziffer 1 und 2 des Abschnittes über die Gründe für Ziffer 2 der Verfügung) entsprechende Ausführungen gemacht. Auf diese Ausführungen wird hier Bezug genommen.

## III. Stapelverträge (zeitlich und mengenbezogen)

Auf die Erfahrungen früherer Auflagenentscheidungen sowie das Beharren der Betroffenen – aber auch anderer Ferngasunternehmen und einiger Vertragspartner – auf die Zulässigkeit der zeitlichen und mengenbezogenen Stapelung von Verträgen wurde bereits hingewiesen. Das Erlauben einer zeitlichen oder mengenbezogenen Stapelung ohne weitere Auswirkungen hätte eine Perpetuierung der Marktwirkungen bestehender Verträge zur Folge. Lediglich die Betrachtung verschiedener Vertragsverhältnisse mit ein und demselben Kunden als einen einzigen Vertrag mit den entsprechenden Folgen der Laufzeit- oder Liefermengenreduzierung macht eine Umgehung durch Stapelverträge unmöglich.

## IV. Verbund- und Mehrmütterklausel

Überlegungen der Ferngasunternehmen die bestehenden oder neu abzuschließenden Gaslieferverträge auf andere Konzernunternehmen ganz oder anteilig zu übertragen, sind ebenfalls als Versuch der Umgehung aufzufassen. Die zeitliche und mengenmäßige Aggregation von Liefermengen von im Sinne der Verbund- und Mehrmütterklausel des § 36 Abs. 2 GWB zusammen zu betrachtender Unternehmen mit demselben Kunden verhindert eine solche Umgehung.

## V. Stillschweigende Verlängerung

Lieferverträge, deren Laufzeit sich über einen zunächst festgelegten Zeitraum durch entsprechende Klauseln stillschweigend verlängern kann, müssen als auf unbestimmte Dauer vereinbart angesehen werden, denn entsprechende Klauseln sind eine Form des zeitlichen Stapelns, im Übrigen wertet das europäische Kartellrecht Verträge mit entsprechenden Klauseln als auf unbestimmte Zeit geschlossen.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> EuG Slg. 1995, II-1533, Rz. 94 ff. "*Langnese-Iglo*"; Slg. 1995, II-1611, Rz. 71 ff. "*Schöller*"; EuGH WuW/E EU-R 381, 383 "*Neste Markkoinointi Oy/Yötuuli Ky*"

<sup>64</sup> Verordnung EG Nr. 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

## **VI. Geltungsdauer**

Die unter Ziffer 3 ausgesprochene Untersagung gilt bis zum Ende des Gaswirtschaftsjahres 2009/ 2010 (30. September 2010). Neue Bezugsverträge mit je nach Grad der Bedarfsdeckung von bis zu zwei, vier und mehr Jahren gewährleisten bis zu zwei Wettbewerbszeitpunkte, d.h. zwei Zeitpunkte, an denen Gaslieferungsmengen für die Belieferung von Regional- und Ortsgasunternehmen im Wettbewerb neu vergeben werden können.

## **VII. Ermessen**

Das Bundeskartellamt hat die beteiligten Wirtschaftskreise und Fachbehörden in einem fast zweijährigen Prozess in die Entscheidungsfindung eingebunden und sie an der Entwicklung der Kriterien von Ziffer 3 der Verfügung beteiligt. Dabei wurden insbesondere die Vorgaben der Ziffer 3 bezüglich Laufzeit und Öffnungsgrad der Lieferverträge sowie die aus der Stapelbarkeit resultierenden wettbewerblichen Probleme ausführlich untersucht und beraten. Diese Form des Meinungsbildungsprozesses ist in der Fachöffentlichkeit ausdrücklich begrüßt worden. Die in Ziffer 3 der Verfügung dargestellten Grundsätze für eine kartellrechtskonforme Vertragsgestaltung sind nach Auffassung nicht nur der Beschlussabteilung sondern auch nach der Auffassung von anderen Ferngasunternehmen, Händlern, Stadtwerken sowie Newcomern geeignet, eine Marktöffnung und ein wettbewerbliches Verhalten der Marktteilnehmer zu initiieren. Sie sind darüber hinaus nach dem derzeitigen Erkenntnisstand insbesondere im Hinblick auf die oben geschilderten Erfahrungen früherer Auflagenentscheidungen und die insbesondere von den Beigeladenen zu 1 bis 5 abgegebenen Stellungnahmen auch notwendig, damit die Bemühungen der Bundesnetzagentur um verbesserte Durchleitungsbedingungen für alternative Lieferanten nicht leer laufen, wie die Bundesnetzagentur in ihrer Stellungnahme hervorgehoben hat. Die Grundsätze sind auch verhältnismäßig. So hatte die Mehrzahl der Ferngasunternehmen mit Ausnahme der Betroffenen und mit ihr verbundener Ferngasunternehmen entsprechenden Regelungen in Verpflichtungszusagen bereits zugestimmt, allerdings unter der Voraussetzung, dass auch die anderen Ferngasunternehmen ein entsprechendes Vertragssystem akzeptieren. Aber auch Newcomer – wie die BP – sowie Händler haben gegenüber der Beschlussabteilung erklärt, dass sie freiwillig die Grundsätze der Beschlussabteilung bei Vertragsabschlüssen über Gaslieferverträge einhalten werden.

### **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-Straße 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 zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung 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.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Dr. Carsten Becker

Dietrich Appel

Dr. Ralph Langhoff

Die Seiten 39 bis 43 der Verfügung umfassen die Anlagen 1 bis 3, sie enthalten Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen und sind daher nur der Fassung der Betroffenen beigelegt.

**Gliederung**

Verfügung -----	3
Gründe für Ziffer 1 der Verfügung -----	4
A. Sachverhalt -----	4
I. Die Betroffene -----	4
II. Die Gaswirtschaft in Deutschland -----	6
III. Die Vertragssituation -----	9
IV. Verfahrensgang -----	12
B. Rechtliche Würdigung -----	14
I. Verstoß gegen Art. 81 EG -----	14
1. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung -----	15
2. Schwere Zugänglichkeit des relevanten Marktes -----	17
3. Erheblicher Beitrag der in Rede stehenden Verträge zu der Marktverschließungswirkung -----	19
a) Gemessen an der Marktstellung der Betroffenen -----	20
b) Gemessen am Absatzportfolio der Betroffenen -----	21
c) Gemessen am Gesamtbedarf des einzelnen Kunden -----	21
4. Sonstige Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG -----	22
5. Ausnahmetatbestände nach Art. 81 Abs. 3 EG -----	22
a) Vertikal- GVO -----	22
b) Individuelle Freistellung -----	23
aa) Vertragsspezifische Investitionen -----	23
bb) Versorgungssicherheit -----	24
II. Verstoß gegen § 1 GWB -----	26
III. Verstoß gegen Art. 82 EG -----	26
IV. Ermessen -----	28
Gründe für Ziffer 2 der Verfügung -----	28
A. Weiterer Sachverhalt -----	28
B. Rechtliche Würdigung -----	29
I. Risikoverteilung und Stapelung von Verträgen -----	30
II. Weitere wirtschaftliche Risiken -----	32
III. Ermessen -----	33
Gründe für Ziffer 3 und 4 der Verfügung -----	34
I. Fristen und Lieferquoten -----	35
II. Risikoabdeckung -----	36
III. Stapelverträge (zeitlich und mengenbezogen) -----	36
IV. Verbund- und Mehrmütterklausel -----	36
V. Stillschweigende Verlängerung -----	36
VI. Geltungsdauer -----	37
VII. Ermessen -----	37
Rechtsmittelbelehrung -----	38