



---

**Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt Kartellrechtswidrigkeit der Entgeltregelung der "Irsching-Verträge"**

Branche: Stromerzeugung

Aktenzeichen: B8-78/13 ; P-65/14

Datum der Entscheidung: 19. Mai 2015

---

Das Bundeskartellamt hat – in enger Abstimmung mit der Bundesnetzagentur – ein Kartellverwaltungsverfahren nach Art. 101 AEUV, § 32 GWB gegen die E.ON Kraftwerke GmbH („E.ON“), die Gemeinschaftskraftwerk Irsching GmbH („GKI“) und den Übertragungsnetzbetreiber TenneT TSO GmbH („TenneT“) wegen zweier Vereinbarungen vom 26. April 2013 geführt, die die Stromerzeugung der Kraftwerke Irsching 4 und Irsching 5 beschränkten.

Parallel zum Verfahren des Bundeskartellamtes war ein Verfahren beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig, das die regulierungsrechtliche Grundlage der „Irsching-Verträge“ betraf. Mit dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht hatten sich verschiedene Energieversorgungsunternehmen gegen eine Festlegung der Bundesnetzagentur gewendet, die Zahlungen für Kraftwerkseinsätze auf Anforderung der Netzbetreiber regelte.

Da die Bedeutung des Kartellverfahrens über den Einzelfall Irsching hinausging, machte das Bundeskartellamt im Rahmen des OLG-Verfahrens von seinem Stellungnahmerecht nach § 90 GWB, Art. 15 Abs. 3 VO 1/2003 Gebrauch. Das OLG Düsseldorf bestätigte mit Beschluss vom 28. April 2015 die Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes: *„Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme plausibel erläutert, dass durch die vertragliche Gestaltung eine Beschränkung der Stromerzeugung, mithin eine wettbewerbsbeschränkende Absprache nach Art. 101 Abs. 1 AEUV getroffen worden ist. Das Bundeskartellamt hat insoweit nachvollziehbar und ausführlich dargelegt, wie durch die umgekehrt proportionale Vergütungsregelung ein Anreiz gesetzt wird, ein Kraftwerk in möglichst geringem Umfang marktgetrieben einzusetzen.“*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.4.2015, VI-3 Kart 332/12 (V), S. 64.

Die Kartellrechtswidrigkeit der Entgeltregelung der „Irsching-Verträge“ ist durch den Beschluss des OLG Düsseldorf hinreichend geklärt. Eine Wiederholungsgefahr besteht nach Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht mehr. Eine kartellrechtswidrige Vertragsklausel ist gemäß § 134 BGB unwirksam. Aufgrund des Beschlusses des OLG Düsseldorf ist ein Abschluss von Verträgen mit solchen Entgeltregelungen für weitere Kraftwerke ausgeschlossen. Somit konnte das Verfahren des Bundeskartellamtes am 19. Mai 2015 eingestellt werden.

## **1. Energiewirtschaftlicher Kontext**

Kraftwerksbetreiber planen den Einsatz ihrer Kraftwerke zur Stromerzeugung individuell. Eine tatsächliche Stromeinspeisung gemäß den individuellen Einsatzplänen könnte jedoch zur Überlastung einzelner Stromleitungen oder Netzknoten führen. Damit die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) drohende Überlastungen rechtzeitig erkennen und Gegenmaßnahmen ergreifen können, teilen die Kraftwerksbetreiber den ÜNB die beabsichtigte Stromeinspeisung jeweils am Vortag mit. Anhand der Gesamtheit dieser Kraftwerksfahrpläne führen die ÜNB Netzbelastungsrechnungen durch. Wenn die Überlastung eines Netzelements droht, sind die ÜNB nach § 13 EnWG berechtigt und verpflichtet, entsprechende Netzschaltungen vorzunehmen oder in die Kraftwerksfahrweise einzugreifen. Hierbei werden typischerweise Kraftwerke „vor“ einem Netzengpass heruntergeregelt und Kraftwerke „hinter“ einem Netzengpass hochgeregelt (sog. „Redispatch“). Kraftwerksbetreiber sind gemäß § 13 Abs. 1a EnWG verpflichtet, die Fahrweise auf Anforderung des ÜNB anzupassen. Für Redispatch-Einsätze erhalten die Kraftwerksbetreiber vom jeweiligen Netzbetreiber ein Entgelt. Die Redispatch-Kosten werden im wirtschaftlichen Ergebnis nicht von den Netzbetreibern getragen, sondern über die Netzentgelte auf die Stromkunden umgelegt.

Die Bundesnetzagentur hat mit der Festlegung BK8-12-019 am 30. Oktober 2012 Kriterien für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung bei Redispatch-Maßnahmen aufgestellt und damit den Rahmen des § 13 Abs. 1a EnWG näher ausgestaltet. Die Festlegung wurde vom OLG Düsseldorf mit den Beschlüssen vom 28. April 2015 aufgehoben. Sie sah für Redispatch-Einsätze grundsätzlich einen Aufwandsersatz vor, sodass Redispatch für die Kraftwerksbetreiber weder zu Gewinnen noch zu Verlusten führen sollte. Unter bestimmten Bedingungen konnten Netzbetreiber und Kraftwerksbetreiber - in Abstimmung mit der Bundesnetzagentur - eine über den Aufwandsersatz hinausgehende Vergütung vereinbaren. Eine solche Zusatzvergütung war nach Tenorziffer 5 der Festlegung für den Fall vorgesehen, dass Redispatch-Maßnahmen jährlich mehr als 10 % der Einspeisemengen des Vorjahres einer Erzeugungsanlage betreffen. Eine rechnerische Überschreitung der 10%-Schwelle bedeutete

nicht notwendigerweise, dass der entsprechende Kraftwerksblock in erheblichem Umfang für Redispatch-Einsätze herangezogen wurde. Im Fall eines geringen Einsatzes für Redispatch-Maßnahmen konnte sich eine rechnerische Überschreitung der 10%-Schwelle auch dadurch ergeben, dass die Gesamteinspeisemenge des betroffenen Kraftwerks im Vorjahr niedrig war.

## 2. Sachverhalt

TenneT schloss mit E.ON bzw. GKI am 26. April 2013 für das Kraftwerk Irsching 4 bzw. Irsching 5 jeweils einen Vertrag „zur Konkretisierung der Vergütung eines Leistungsanteils bei Redispatchmaßnahmen“ für die Laufzeit vom 1. April 2013 bis zum 31. März 2016 (im Folgenden: die „Irsching-Verträge“). Die Irsching-Verträge konkretisierten bundesweit erstmalig die in Tenorziffer 5 des Beschlusses BK8-12-019 vorgesehene „zusätzliche“ Vergütungsmöglichkeit. Ziffer 4.1. der Irsching-Verträge sah jeweils vor, dass sich das von TenneT an E.ON bzw. GKI – über den Aufwandsersatz hinaus - zu entrichtende Entgelt nach folgender Formel bemisst:

$$\text{Entgelt} = \text{XX Mio. Euro} \times (\text{aufgrund Redispatch eingespeiste Menge im Kalenderjahr} / \text{eingespeiste Gesamtmenge im Kalenderjahr}).$$

Die Zahlungen an die Kraftwerksbetreiber fielen damit nach der Entgeltformel umso höher aus, je weniger die Kraftwerke auf den „regulären“ Erzeugungsmärkten – d.h. außerhalb von Redispatch-Maßnahmen – eingesetzt werden. Die Ermittlung des Multiplikators von XX Mio. Euro erfolgte pauschaliert in Anlehnung an die Stromnetzentgeltverordnung. Der Multiplikator sollte den gesamten jährlichen „Fixkosten“ des Kraftwerks zuzüglich eines „angemessenen“ Gewinns entsprechen. Der Multiplikator bestand überwiegend aus (fiktiven) Abschreibungen, „Eigenkapitalzinsen“ und Fremdkapitalzinsen. Nach Auffassung von E.ON und GKI handelt es sich beim genauen Wert der Multiplikatoren um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Nach Ziffer 3.1. der Irsching-Verträge verpflichtete sich E.ON bzw. GKI, das Kraftwerk „wie bisher marktgetrieben“ einzusetzen.

Als das Bundeskartellamt Kenntnis von der Entgeltregelung erlangte, leitete es ein Kartellverfahren ein. Mit Schreiben vom 7. August 2013 legte es den Beteiligten die kartellrechtlichen Bedenken nach Art. 101 AEUV gegen die in Ziffer 4.1. der Irsching-Verträge enthaltene Entgeltregelung im Detail dar und zeigte den Beteiligten mehrere kartellrechtskonforme Regelungsalternativen auf. Die Bundesnetzagentur teilte den Parteien mit Schreiben vom 24. September 2013 mit, dass die Zahlungsminderungen aus den Irsching-Verträgen nicht in die Einsatzentscheidungen der beiden Kraftwerke einfließen dürften.

Gleichwohl kam es in der Folgezeit zwischen den Parteien nicht zu einer einvernehmlichen Vertragsanpassung.

Im Jahr vor Abschluss der Irsching-Verträge wurden die Kraftwerke noch in erheblichem Umfang auf dem normalen Strommarkt eingesetzt. Dagegen haben die Kraftwerke im gesamten Jahr 2014 zu keiner Stunde Strom für den „regulären“ Markt produziert.

Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes ging die Bedeutung der beiden Verträge über den Einzelfall hinaus, da einerseits die Übertragungsnetzbetreiber nach dem EnWG zu einer diskriminierungsfreien Behandlung der Kraftwerksbetreiber verpflichtet sind, und andererseits die Bundesnetzagentur ihr Ermessen nach einheitlichen Grundsätzen ausüben muss. Anhand einer bundesweiten Erhebung der Redispatch-Einsätze im Juni 2014 stellte das Bundeskartellamt fest, dass inzwischen mehrere weitere Kraftwerke die 10%-Schwelle der Festlegung überschritten. Die Kraftwerksbetreiber forderten eine entsprechende Zusatzvergütung nach dem Muster der „Irsching-Verträge“. Diesen Forderungen kamen die Übertragungsnetzbetreiber bzw. die Bundesnetzagentur unter Verweis auf die kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes nicht nach.

### **3. Wirtschaftliche Wirkungsweise der Entgeltregelung**

Nach der vereinbarten Entgeltformel hing der Zahlungsanspruch des Kraftwerksbetreibers nicht nur vom Umfang des Redispatch-Einsatzes, sondern auch vom Umfang der regulären Stromerzeugung ab. Mit jeder MWh außerhalb einer Redispatch-Maßnahme erzeugtem Strom sinken die Zahlungen, die der Kraftwerksbetreiber vom Übertragungsnetzbetreiber (TenneT) erhält. Umgekehrt betrachtet erhöht sich die Zahlung, wenn der Kraftwerksbetreiber seine reguläre Stromerzeugung einschränkt. Ein ökonomisch rational handelnder Kraftwerksbetreiber wird diesen Zusammenhang bei einer Entscheidung über den Einsatz des Kraftwerks auf dem Stromerzeugungsmarkt berücksichtigen.

Der Einsatz eines Kraftwerks ist für einen Kraftwerksbetreiber normalerweise immer dann wirtschaftlich sinnvoll, wenn der (z.B. an der Strombörse) erzielbare Stromerlös über den Grenzkosten der Erzeugung liegt. Durch die Entgeltregelung wird das Einsatzkalkül der Kraftwerke jedoch wesentlich verändert. Aus Sicht der Kraftwerksbetreiber ist ein Einsatz am Markt nur noch dann sinnvoll, wenn der erzielbare Stromerlös höher ist als die Grenzkosten der Erzeugung zuzüglich der Zahlungsminderung gemäß Ziffer 4.1. der Irsching-Verträge. Die Entgeltformel wirkt wie eine Prämie, die der Kraftwerksbetreiber erhält, wenn er seine reguläre Stromerzeugung einschränkt.

Im Vergleich zu typischen Grenzerzeugungskosten und typischen Strombörsenpreisen fielen die Minderungsbeträge erheblich ins Gewicht. Daher ließ die Entgeltregelung eine starke Einschränkung der regulären Stromerzeugung der beiden Kraftwerke erwarten. In Folge der Entgeltregelung war ein Einsatz auch in den Stunden eines Jahres mit überdurchschnittlich hohen Strompreisen für die Kraftwerksbetreiber in der Regel wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll. Nach der Entgeltformel der Ziffer 4.1. der Verträge würden die beiden Kraftwerksbetreiber, wenn sie die Kraftwerke im Vertragszeitraum überhaupt nicht mehr am „regulären“ Erzeugungsmarkt (d.h. außerhalb von Redispatch-Maßnahmen) einsetzen, ihre gesamten Fixkosten decken und darüber hinaus einen „angemessenen“ Gewinn erzielen. Für die beiden Kraftwerke bestünden somit im Vertragszeitraum keine Marktrisiken mehr, sondern nur noch Chancen.

Die zu erwartende Einschränkung der Erzeugung führt zugleich zu einer Erhöhung der Stromgroßhandelspreise. An der Strombörse bestimmt das letzte Gebot, das den Zuschlag erhält, den Börsenpreis. Die Betreiber der Kraftwerke Irsching 4 und 5 würden bei wirtschaftlich rationalem Verhalten an der Börse nicht mehr in Höhe der bisherigen Grenzkosten bieten, sondern ihre Gebote um den Betrag der Zahlungsminderung aus dem Vertrag mit TenneT erhöhen. Aufgrund der Gebotserhöhung kommen die Kraftwerke entsprechend seltener zum Zuge. An ihrer Stelle kommen dann die Kraftwerke mit den nächst höheren Geboten zum Einsatz, sodass sich an der Börse eine entsprechende Preissteigerung ergibt.

#### **4. Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes**

Im Rahmen des Kartellverwaltungsverfahrens und in der amicus-curiae-Stellungnahme vertrat das Bundeskartellamt die vorläufige Rechtsauffassung, dass die Entgeltregelung gegen Art. 101 AEUV verstößt. Von Bedeutung war dabei insbesondere die Beurteilung, ob die Entgeltregelung eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 AEUV „bezweckt“ und/oder „bewirkt“.

Hierzu führte das Bundeskartellamt im Schreiben an die Beteiligten vom 7. August 2013 aus:

„[...] Bei der Prüfung der Frage, ob eine Vereinbarung eine „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV enthält, ist auf den Inhalt ihrer Bestimmungen und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen. Im Rahmen der Beurteilung sind auch die Spezifika der betroffenen Märkte zu berücksichtigen. Für die Abgrenzung zu einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung ist von Bedeutung, ob die Vereinbarung ihrer Natur nach schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist. Für einen

wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, wenn die Vereinbarung das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten, d. h. wenn sie konkret geeignet ist, zu einer Einschränkung des Wettbewerbs zu führen.<sup>2</sup>

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen dürfte die Entgeltregelung in Ziffer 4.1. der betreffenden Verträge hinsichtlich des Erstabsatzmarktes für konventionell erzeugten Strom als eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung einzustufen sein. Zwar ist für die Beteiligte TenneT nicht davon auszugehen, dass sie mit der Vereinbarung eine wettbewerbsbeschränkende Absicht verfolgt, da TenneT aus einer Einschränkung der regulären Stromerzeugung keinen erkennbaren Vorteil erzielt. Die Entgeltregelung in Ziffer 4.1. der betreffenden Verträge ist aber ihrer Natur nach wettbewerbsschädlich und ist auch konkret dazu geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt für den erstmaligen Absatz von konventionell erzeugtem Strom zu beschränken. Eine Einschränkung der Erzeugung ist ein Regelbeispiel sowohl des Art. 101 AEUV als auch des Art. 102 AEUV.

Die konkrete Eignung der Vereinbarung zur Einschränkung der Erzeugung besteht darin, dass der Kraftwerksbetreiber von TenneT nach Ziffer 4.1. ein höheres Entgelt erhält, wenn er die reguläre Stromerzeugung einschränkt. Insoweit besteht eine Ähnlichkeit zu Fällen „bezahlter Stilllegung“.<sup>3</sup> Hinsichtlich des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs, in dem die Vereinbarung steht, ist insbesondere von Relevanz, dass die beiden Parteien mit dem Abschluss der Vereinbarung keinerlei wirtschaftliche Risiken eingehen. Für TenneT als kostenregulierten Monopolisten ist die Vereinbarung gewinnneutral und die beiden Kraftwerke erzielen in Folge der Vereinbarung einen gesicherten Mindestgewinn. Anders als bei typischen horizontalen oder vertikalen Kernbeschränkungen besteht für die Beteiligten nicht einmal ein Anreiz, von der Vereinbarung „heimlich“ abzuweichen. Zudem ist der Stromerzeugungsmarkt aufgrund seiner Charakteristika (im Vergleich zu anderen Märkten) besonders anfällig für eine Einschränkung der Erzeugung. Entsprechend waren Wettbewerbsbehörden bereits mehrfach mit Verdachtsfällen einer missbräuchlichen Kapazitätszurückhaltung befasst.<sup>4</sup> Der deutsche Gesetzgeber sah sich zur Einrichtung der Markttransparenzstelle auch veranlasst, um solche Erzeugungseinschränkungen wirkungsvoll und schnell aufdecken und sanktionieren zu können.<sup>5</sup> Der Umstand, dass es

---

<sup>2</sup> Vgl. EuGH, C-32/11, Urteil vom 14.3.2013, Rz. 31-51, m.w.N., zit.n. Juris.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. KG Berlin, Kart 2/98, Beschluss vom 11.9.1998, WuW/E DE-R 228-232; OLG Düsseldorf, VI-2a Kart 2 - 6/08 OWi, Urteil vom 26.6.2009, Rz. 141 ff., zit.n. Juris.

<sup>4</sup> Vgl. BKartA, Bericht zur Sektoruntersuchung Stromerzeugung / Stromgroßhandel, Januar 2011, S. 115-122.

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 17/10060.

sich bei der Vereinbarung um eine Vertikalbeziehung handelt, schließt das Vorliegen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung nicht aus.<sup>6</sup>

Wenn man die Entgeltregelung hingegen „nur“ als bewirkte Wettbewerbsbeschränkung ansähe, wäre zu prüfen, ob sie das Spürbarkeitskriterium erfüllt.<sup>7</sup> Hiervon ist vorliegend auszugehen. Aus der oben erläuterten Wirkungsweise ergibt sich, dass die Einschränkung der Erzeugung der beiden Kraftwerke in einer erheblichen Stundenanzahl zu erwarten ist. Aufgrund der Charakteristika des Erstabsatzmarktes für konventionell erzeugten Strom führt eine (kurzfristige) Einschränkung der Erzeugung unmittelbar zu einer Preiserhöhung. Aufgrund der Größe der beiden Kraftwerke (insgesamt 1396 MW) ist eine spürbare Preiserhöhung zu erwarten. Bei einem kurzfristigen Wegfall „inframarginaler“ Kapazität von 1000 MW wird typischerweise von einer durchschnittlichen Preiserhöhung im Bereich von ca. 1-2 Euro/MWh ausgegangen,<sup>8</sup> was hochgerechnet auf die Gesamtmenge des in Deutschland und Österreich konventionell erzeugten Stroms einem Preiseffekt im Bereich von 500-1000 Mio. Euro pro Jahr entspräche. Zwar handelt es sich bei den beiden Kraftwerken unter den derzeitigen Marktbedingungen bei weitem nicht über das ganze Jahr hinweg um inframarginale Kapazitäten, die Preiseffekte dürften aber dennoch nicht unerheblich sein. E.ON kann mit seinen übrigen Kraftwerken von diesen Preiseffekten profitieren.

Die schon für sich genommen spürbare wettbewerbsbeschränkende Wirkung der beiden Verträge könnte aber noch wesentlich stärker ausfallen, da analoge Verträge zwischen TenneT und weiteren Kraftwerksbetreibern nicht auszuschließen sind.<sup>9</sup> TenneT ist nach den Vorschriften des EnWG zu einer diskriminierungsfreien Behandlung aller Kraftwerksbetreiber verpflichtet. Es ist nicht ersichtlich, wie TenneT anderen Kraftwerksbetreibern, die das 10%-Kriterium erfüllen, den Abschluss eines entsprechenden Vertrages verwehren könnte. Dabei ist auch die Möglichkeit strategischen Verhaltens der weiteren Kraftwerksbetreiber zu berücksichtigen: Nach einem Bekanntwerden der Entgeltregelung bestünden für die Betreiber süddeutscher Kraftwerke erhebliche Anreize, die reguläre Erzeugung (z.B. im Jahr 2013) zu drosseln, um die 10%-Marke zu überschreiten und dadurch ab dem Folgejahr ebenfalls in den Genuss eines solchen

---

<sup>6</sup> Vgl. EuGH, C-32/11, Urteil vom 14.3.2013, Rz. 43, m.w.N., zit.n. Juris.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH, C-226/11, Urteil vom 13.12.2012, Rz. 37, zit.n. Juris.

<sup>8</sup> Vgl. BKartA, Bericht zur Sektoruntersuchung Stromerzeugung / Stromgroßhandel, Januar 2011, S. 253-256.

<sup>9</sup> Vgl. zur Betrachtung solcher kumulativer Auswirkungen z.B. EuGH, C-234/89, Urteil vom 28.2.1991, Rz. 14 ff.

Vertrages zu kommen.<sup>10</sup> Die Beschlussabteilung kann derzeit nicht einschätzen, in welchem Ausmaß analoge Vereinbarungen mit weiteren süddeutschen Kraftwerken in der Praxis zu erwarten wären. Für den Fall des Abschlusses analoger Vereinbarungen wären aufgrund der kumulativen Wirkung erhebliche Marktverwerfungen mit entsprechend steigenden Stromgroßhandelspreisen und Netzentgelten zu befürchten.

Zudem dürften die Verträge kausal für die Wettbewerbsbeschränkung sein. Um einen Kraftwerksbetreiber für eine Leistungsvorhaltung zu entgelten, erscheint es nicht erforderlich, die Höhe dieses Entgeltes auch von der regulär erzeugten Strommenge abhängig zu machen. Es sind verschiedene alternative Vertragsgestaltungen denkbar, die eine Einschränkung der regulären Erzeugung vermeiden. Ferner gibt der Beschluss BK8-12-019 der Bundesnetzagentur nicht vor, dass die Vertragsparteien in der Entgeltregelung die regulär erzeugten Strommengen berücksichtigen müssten. Selbst wenn man in den Beschluss eine solche Vorfestlegung hineinlesen wollte, wäre dies für die Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV unerheblich.<sup>11</sup> [...]“

In seiner amicus-curiae-Stellungnahme vom 31. Juli 2014 ergänzte das Bundeskartellamt:

„[...] TenneT verteidigt sich gegen diese kartellrechtlichen Bedenken mit dem Argument, dass Ziffer 3.1. der Irsching-Verträge die Kraftwerksbetreiber zu einem „wie bisher marktgetriebenen“ Kraftwerkseinsatz verpflichte, wodurch eine Einschränkung der Erzeugung ausgeschlossen sei. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wäre eine „Heilung“ der in der Entgeltregelung enthaltenen Wettbewerbsbeschränkung mittels einer Vermarktungsverpflichtung theoretisch denkbar. Dies würde aber eine wirksame Durchsetzung einer umfassenden Vermarktungsverpflichtung voraussetzen.

E.ON und GKI haben bezüglich der kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes insbesondere vorgetragen, dass sie Irsching 4 und 5 ohne die verfahrensgegenständliche Vereinbarung (vorübergehend) stillgelegt hätten, sodass es (ohne die Vereinbarung) im Vertragszeitraum keine „reguläre“ Stromerzeugung gegeben hätte. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wird bei diesem Argument allerdings nicht das zutreffende Alternativszenario („Kontrafaktum“) zu Grunde gelegt: Das kartellrechtlich relevante Alternativszenario ist ein Vertrag auf Grundlage von Tenorziffer 5 der angefochtenen

---

<sup>10</sup> Vgl. auch BNetzA, BK8-12-019, Beschluss vom 30.10.2012, S. 12.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 9.9.2003, C-198/01; EuGH, Urteil vom 14.10.2010, C-280/08.



Festlegung, der eine beschränkungsfreie („anreizkompatible“) Entgeltregelung enthält.<sup>12</sup>  
[...]

---

<sup>12</sup> Vgl. z.B. EuG, Urteil vom 24.05.2012, T-111/08, Rz. 100-167.