



Bundeskartellamt

4. Beschlussabteilung

B4 – 80/17

**FUSIONSKONTROLLVERFAHREN
VERFÜGUNG GEM. § 40 ABS. 2 GWB
– für Veröffentlichung bestimmt –**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. EnBW Energie Baden-Württemberg AG
Durlacher Allee 93
76131 Karlsruhe

– Beteiligte zu 1.–

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt
Dr. Andreas Hahn
OPPENLÄNDER Rechtsanwälte
Börsenplatz 1
D-70174 Stuttgart

2. MVV Energie AG
Luisenring 49
68159 Mannheim

– Beteiligte zu 2.–

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt
Dr. Thorsten Mäger
Hengeler Mueller
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Benrather Straße 18-20
D-40213 Düsseldorf

3. ENGIE Deutschland AG
Friedrichstraße 200
10117 Berlin

– Beteiligte zu 3. –

4. MVV Verkehr GmbH
Möhlstraße 27
68165 Mannheim

– Beteiligte zu 4. –

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt
Dr. Matthias Nordmann, LL.M.
Dentons Europe LLP
Rechtsanwälte Steuerberater
Jungfernturmstr. 2
80333 München

5. Stadt Mannheim
Rathaus E 5
68159 Mannheim

– Beigeladene zu 5. –

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt
Dr. Matthias Nordmann, LL.M.
Dentons Europe LLP
Rechtsanwälte Steuerberater
Jungfernturmstr. 2
80333 München

6. ALBA Group plc & Co. KG
Knesebeckstraße 56-58
10719 Berlin

– Beigeladene zu 6. –

7. RWE AG
Huyssenstraße 2
45128 Essen

– Beigeladene zu 7. –

8. Remondis SE & Co. KG
Brunnenstraße 138
44536 Lünen

– Beigeladene zu 8. –

zur Prüfung des Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹ (GWB) der Beteiligten zu 1., ihre Anteile an der Beteiligten zu 2. von 22,48 % auf 28,76 % aufzustocken, hat die 4. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 13. Dezember 2017 beschlossen:

I. Das mit Schreiben vom 05. Juli 2017 angemeldete Vorhaben wird freigegeben.

II. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

[...]

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

Gründe

A. Sachverhalt

I. Das Vorhaben

- (1) Die EnBW Energie Baden-Württemberg AG mit Sitz in Karlsruhe (im Folgenden: EnBW) beabsichtigt, von der ENGIE Deutschland AG (im Folgenden: ENGIE) deren 6,28 % der Anteile an der MVV Energie AG (im Folgenden: MVV) einschließlich der damit verbundenen Stimmrechte zu erwerben.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 95 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626).

- (2) Die Transaktion würde den Anteil der EnBW an der MVV von 22,48 % auf 28,76 % erhöhen. Das Vorhaben erfüllt die Zusammenschlusstatbestände des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) und Nr. 3 Satz 3 GWB.

II. Die beteiligten Unternehmen

1. Die Zusammenschlussbeteiligten

a) EnBW Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe

- (3) Die EnBW versteht sich als „integriertes Energieversorgungsunternehmen“. Sie ist selbst und über beteiligte Unternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette in der Strom- und Gasversorgung tätig. Außerdem werden Leistungen in den Bereichen Fernwärme und Wasserversorgung, „energienahe“ Dienstleistungen inklusive IT- und Telekommunikation sowie Entsorgungs- und Umweltdienstleistungen angeboten. Schließlich ist EnBW bundesweit in der Projektierung, dem Bau und dem Betrieb von Windenergie- und Photovoltaikanlagen tätig.
- (4) Die EnBW beschäftigt ca. [...] Mitarbeiter und hat im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr 2016 [...] € Umsatz erzielt.²
- (5) Gesellschafter der EnBW sind zu je 46,75 % die OEW Energie Beteiligungsgesellschaft GmbH (im Folgenden: OEW), eine 100 %ige Tochter des Zweckverbands Oberschwäbische Elektrizitätswerke (im Folgenden: ZV OEW), sowie die NECKARPRI Beteiligungsgesellschaft mbH, deren mittelbare Eigentümerin zu 100 % das Land Baden-Württemberg ist. Der ZV OEW ist ein Verband aus neun Landkreisen in Baden-Württemberg. Die restlichen Anteile befinden sich in der Hand verschiedener kommunaler Unternehmen und Kommunalverbände sowie im Streubesitz. Laut Anmeldung besteht keine gemeinsame Kontrolle von OEW und dem Land Baden-Württemberg [...].

b) MVV Energie AG, Mannheim

- (6) Bei der MVV handelt es sich um ein bundesweit tätiges Energieversorgungsunternehmen mit Geschäftsaktivitäten in der Energie-, Fernwärme- und Wasserversorgung und dem

² Vgl. Anmeldung der EnBW vom 05.07.2017, S. 2, Verfahrensakte Bd. I, Bl. 203 (im Folgenden ohne separate Angabe „Verfahrensakte“).

Energiehandel; darüber hinaus erbringt die MVV Entsorgungsdienstleistungen und Dienstleistungen in der Energiebranche. Die MVV projektiert, baut und betreibt außerdem Windenergie-, Photovoltaik-, Biogas- und Biomasseanlagen.

- (7) Der MVV-Konzern beschäftigt ca. [...] Mitarbeiter und hat im Geschäftsjahr 2015/16 (01.10.2015 bis 30.09.2016) ausweislich des Konzernjahresabschlusses 2016³ Umsatzerlöse von 4.066 Mio. € erzielt.
- (8) Aktuelle Gesellschafter der MVV sind neben der EnBW mit bislang 22,48 % die allein kontrollierende MVV Verkehr GmbH, Mannheim (im Folgenden: MVV Verkehr, eine mittelbar 99,99 %ige Tochtergesellschaft der Stadt Mannheim⁴), mit 50,01 %, die RheinEnergie AG, Köln (im Folgenden: RheinEnergie), mit 16,3 % und die Veräußerin ENGIE, mit 6,3 %. Der Rest der Aktien befindet sich in Streubesitz. [...]

c) MVV Verkehr GmbH

- (9) Die MVV Verkehr in Mannheim ist eine 99,99 %ige Tochtergesellschaft der MVV GmbH, die ihrerseits als Holdinggesellschaft der Stadt Mannheim fungiert, Beteiligungen an Energieversorgungs- und ÖPNV-Unternehmen hält und selbst für die Steuerung und Finanzierung des ÖPNV in Mannheim zuständig ist.

2. Die Veräußerin

- (10) Die ENGIE (vormals GDF SUEZ Energie Deutschland AG) mit Sitz in Berlin ist ein zur französischen ENGIE-Gruppe (vormals GDF SUEZ) gehörender Energieversorger und Projektentwickler im Energiebereich.⁵

³ Siehe https://www.mvv.de/de/investoren/publikationen/publikationen_1.jsp, zuletzt abgerufen am 27.10.2017.

⁴ Siehe <https://www.mannheim.de/de/stadt-gestalten/staedtische-gesellschaften/mvv-gmbh>, zuletzt abgerufen am 27.10.2017.

⁵ Siehe <https://www.engie-deutschland.de/de/engie/engie-deutschland-ag/>, zuletzt abgerufen am 27.10.2017.

3. Die Beigeladenen

a) Stadt Mannheim

- (11) Die Stadt Mannheim ist an einer Reihe kommunaler Unternehmen verschiedener Wirtschafts- und Daseinsvorsorgebereiche, unter anderem der Abfallentsorgung und -beseitigung, beteiligt.

b) ALBA Group plc & Co. KG

- (12) Die Alba ist die Obergesellschaft der ALBA Group. Die Alba erbringt über ihre Tochtergesellschaften unter anderem in Baden-Württemberg verschiedene Dienstleistungen in der Kreislaufwirtschaft von der Abfallerfassung über die Sortierung und Verwertung bis zum Recycling. Ergänzend werden Dienstleistungen wie z.B. die Verpackungslizensierung im Dualen System der Verpackungsrücknahme angeboten.
- (13) Die Alba beschäftigt weltweit ca. [...] Mitarbeiter und hat im Geschäftsjahr 2016 einen Umsatz von ca. 1.800 Mio. € erwirtschaftet.⁶

c) RWE AG

- (14) Die RWE ist ein börsennotiertes Energieversorgungsunternehmen und mit ihren verbundenen Unternehmen, darunter insbesondere die innogy SE, Essen (im Folgenden: innogy), auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen der Energieversorgung tätig. Im Bereich der Strom- und der Gasversorgung betrifft das im Wesentlichen die Erzeugung, die Verteilung, den Handel und den Vertrieb. Die RWE zählt zu den größten Energieversorgungsunternehmen in Deutschland und Europa. Darüber hinaus ist das Unternehmen in geringerem Maße in den Bereichen Wasser- und Wärmeversorgung tätig und betreibt ein Müllheizkraftwerk in Essen-Karnap sowie eine thermische Abfallbehandlungsanlage in Salzbergen.
- (15) Im Konzernjahresabschluss 2016 weist die RWE Umsatzerlöse von 43.590 Mio. € aus.⁷

⁶ Siehe <https://www.alba.info/unternehmen/ueber-uns.html>, zuletzt abgerufen am 27.10.2017.

⁷ Siehe <http://www.rwe.com/web/cms/mediablob/de/3688518/data/2957158/7/rwe/investor-relations/berichte/2016/RWE-Geschaeftsbericht-2016.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.10.2017.

d) Remondis SE & Co. KG

- (16) Die Remondis ist die Obergesellschaft der zum Rethmann-Konzern gehörenden Remondis-Gruppe. Diese bietet über ihre Tochtergesellschaften unter anderem in Baden-Württemberg Entsorgungs- und Recyclingdienstleistungen in der gesamten Wertschöpfungskette der Kreislaufwirtschaft an. Die Remondis betreibt außerdem im Rahmen von öffentlich-privaten Partnerschaftsgesellschaften (ÖPP) thermische Verwertungsanlagen unter anderem in den Städten Mainz und Frankfurt/Main.
- (17) Die Remondis beschäftigt weltweit ca. 30.000 Mitarbeiter.⁸ Die Rethmann-Gruppe erwirtschaftete 2016 einen Jahresumsatz von 12,66 Mrd. €.⁹

III. Verfahrensgang

1. Ermittlungen im Verfahren B8-31/17

- (18) Am 16. März 2017 wurde erstmals beim Bundeskartellamt das Zusammenschlussvorhaben der EnBW angemeldet, ihren Anteil am Kapital der MVV durch Erwerb von 6,28 % auf 28,76 % zu erhöhen. Das Verfahren wurde von der 8. Beschlussabteilung unter dem Aktenzeichen B8-31/17 geführt.
- (19) Am 17. März 2017 schickte die 8. Beschlussabteilung Auskunftersuchen an die Beteiligten MVV und EnBW.
- (20) Am 20. März 2017 informierte das Bundeskartellamt die Wettbewerbsbehörden im Forum ECA (European Competition Authorities) über das Verfahren, nachdem geklärt worden war, dass das Zusammenschlussvorhaben auch in Österreich anmeldepflichtig ist.
- (21) Die Antworten der EnBW und der MVV zum Auskunftersuchen vom 17. März 2017 gingen beim Bundeskartellamt am 21. März 2017 per Fax ein. Gleichzeitig beantragte die MVV Akteneinsicht in das Verfahren. Ebenfalls am 21. März 2017 schickte die 8. Beschlussabteilung jeweils ein weiteres Auskunftersuchen an MVV und EnBW. Am 22. März 2017 erging ein weiteres Auskunftersuchen an die innogy.

⁸ Siehe <https://www.remondis.de/profil/#c181355>, zuletzt abgerufen am 28.10.2017.

⁹ Vgl. Anmeldung im Verfahren B4-31/17, Rhenus/Remondis-GRI.

- (22) Am 22. März 2017 teilte die 8. Beschlussabteilung der Anmelderin telefonisch mit, dass das Anmeldeschreiben aufgrund der Bedeutung des Zusammenschlussvorhabens für den Bereich der Abfallentsorgung ebenfalls der 4. Beschlussabteilung vorgelegt wurde und dort unter dem Aktenzeichen B4-12/17-007 bearbeitet wird. Am 24. März 2017 schickte die Beschlussabteilung ein weiteres Auskunftersuchen an die Stadt Mannheim.
- (23) Am 25. März 2017 ging die Antwort der MVV zum Auskunftersuchen vom 21. März 2017 beim Bundeskartellamt ein. Am 28. März 2017 schickte die 8. Beschlussabteilung aufgrund des Antrags auf Akteneinsicht vom 17. März 2017 eine nichtvertrauliche Fassung des Anmeldeschreibens vom 16. März 2017 an die MVV. Ebenfalls am 28. März 2017 ging die Antwort der EnBW zum Auskunftersuchen vom 21. März 2017 beim Bundeskartellamt ein.
- (24) Am 29. März 2017 ging die Antwort der innogy zum Auskunftersuchen vom 22. März 2017 ein. Am selben Tag führte die 8. Beschlussabteilung ein Telefonat mit der Bundesnetzagentur zu den Bereichen Regelenergie und Redispatch. Weiterhin fand am 29. März 2017 ein Gespräch der 8. und der 4. Beschlussabteilung mit Vertretern der MVV im Bundeskartellamt statt. Die MVV hatte am selben Tag vorab per E-Mail eine neue Stellungnahme eingereicht.
- (25) Am 30. März 2017 ging ein Beiladungsantrag der ALBA ein. Am 31. März 2017 ging die Antwort der Stadt Mannheim zum Auskunftersuchen vom 22. März 2017 beim Bundeskartellamt ein, in der die Stadt Mannheim zugleich einen Antrag auf Beiladung zum Verfahren stellte.
- (26) Am 03. April 2017 fand ein Telefongespräch der 8. Beschlussabteilung mit dem Übertragungsnetzbetreiber TenneT zur Planung und zum Abruf von Regelenergie und Redispatch statt. Am 04. April 2017 ging eine Stellungnahme der MVV zum Anmeldeschreiben der EnBW bei der Beschlussabteilung ein.
- (27) Am 11. April 2017 ging eine weitere Stellungnahme der MVV bei der 8. Beschlussabteilung ein. Am 13. April 2017 forderte die 8. Beschlussabteilung um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassungen von Stellungnahmen und Antworten auf Auskunftersuchen von der MVV, der innogy und der Stadt Mannheim an.
- (28) Am 18. April 2017 ging die Rücknahme der Anmeldung durch die EnBW bei der 8. Beschlussabteilung per Fax ein.
- (29) Am 25. April 2017 gingen Rücknahmen der Beiladungsanträge der ALBA und der Stadt Mannheim bei der 8. Beschlussabteilung ein.

2. Weitere Ermittlungen der 8. Beschlussabteilung

- (30) Am 19. April 2017 ging eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung der Antwort auf das Auskunftersuchen von der innogy bei der 8. Beschlussabteilung ein. Zudem teilte die Stadt Mannheim mit, dass ihr Schreiben vom 13. März 2017 keine Geschäftsgeheimnisse enthält. Am 20. April 2017 gingen mehrere um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassungen von Antworten der MVV bei der 8. Beschlussabteilung ein.
- (31) Am 21. April 2017 verschickte die 8. Beschlussabteilung um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassungen verschiedener Stellungnahmen an die EnBW. Am 25. April 2017 fand ein persönliches Gespräch der 8. und der 4. Beschlussabteilung mit Vertretern der EnBW im Bundeskartellamt statt.
- (32) Am 22. Mai 2017 erhielt die 8. Beschlussabteilung eine weitere, bereits im persönlichen Gespräch mit der EnBW angekündigte Stellungnahme der EnBW zum Zusammenschlussvorhaben.

3. Ermittlungen unter Az B4-12/17-007

- (33) Am 04. Mai 2017 versendete die 4. Beschlussabteilung unter dem Aktenzeichen B4-12/17-007 formlos Fragebögen zum Bereich Abfallentsorgung an Betreiber von Müllverbrennungsanlagen in Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Hessen und dem Saarland. Ein Teil der Anlagenbetreiber erklärte auf entsprechenden Hinweis der 4. Beschlussabteilung, dass die Fragen erst auf der Basis eines förmlichen Auskunftsbeschlusses im Falle einer ggfs. erfolgenden Wiederanmeldung beantwortet würden.
- (34) Am 30. Mai 2017 ging die Antwort der EnBW zum Auskunftersuchen der 4. Beschlussabteilung vom 04. Mai 2017 beim Bundeskartellamt ein. Die Antwort wurde mit E-Mail vom 27. Juni 2017 ergänzt.
- (35) Am 31. Mai 2017 ging die Antwort der MVV zum Auskunftersuchen der 4. Beschlussabteilung vom 04. Mai 2017 ein.

4. Erneute Anmeldung Az B8-73/17, übertragen nach B4-80/17

- (36) Am 05. Juli 2017 ging die Neuanmeldung des Zusammenschlussvorhabens bei der 8. Beschlussabteilung ein. Darin bezieht sich die Anmelderin auf das vorangegangene Verfahren der 8. Beschlussabteilung (B8-31/17) und die zwischenzeitlichen Ermittlungen der 4. Beschlussabteilung (B4-12/17-007) sowie alle in diesen Verfahren bisher eingereichten Schriftsätze und macht sie zum Gegenstand ihrer Neuanmeldung. Inhaltlich wird in der

Neuanmeldung das identische Zusammenschlussvorhaben angemeldet wie im Verfahren B8-31/17.

- (37) Auf Beschluss der 8. Beschlussabteilung vom 02. August 2017 hin wurde das Verfahren B8-73/17 auf die 4. Beschlussabteilung übertragen. Die 4. Beschlussabteilung führt das Verfahren unter dem neu vergebenen Aktenzeichen B4-80/17 weiter.
- (38) Die Akten B8-31/17 und B4-12/17-007 wurden als Beiakten zum vorliegend zu prüfenden Zusammenschlussvorhaben B4-80/17 zugezogen.
- (39) Mit Schreiben vom 20. September 2017 stimmte die anmeldende EnBW vor dem Hintergrund noch vorzulegender Beratungsergebnisse ökonomischer Gutachter einer Verlängerung der Untersagungsfrist gem. § 40 Abs. 2 GWB bis 30. November 2017 zu.
- (40) Mit Schreiben vom 30. Oktober 2017 stimmte die anmeldende EnBW einer weiteren Verlängerung der Untersagungsfrist gem. § 40 Abs. 2 GWB zu. Die Frist zur Untersagung des Zusammenschlusses endet in Folge dessen frühestens am 15. Dezember 2017.

5. Beiladungen

a) Beiladung Alba

- (41) Die Alba hat mit Schreiben vom 17. Juli 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zum Verfahren beantragt. Den Beteiligten wurde diesbezüglich mit Schreiben vom 21. Juli 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 24. Juli 2017 gegeben. Keine der Beteiligten hat eine Stellungnahme zum Antrag der ALBA abgegeben.
- (42) Mit Beschluss vom 19. September 2017 wurde die Alba gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zum Verfahren beigegeben.

b) Beiladung Stadt Mannheim, Mannheim

- (43) Die Stadt Mannheim hat mit Schreiben vom 17. Juli 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zum Verfahren beantragt. Den Beteiligten wurde mit Schreiben vom 21. Juli 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 24. Juli 2017 gegeben. Die Beteiligte zu 1. hat mit Schreiben vom 24. Juli 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt per Fax am selben Tag, eine Stellungnahme eingereicht, in der sie die Beiladung der Antragstellerin wegen fehlender Begründung und mangels der Berührung wirtschaftlicher Interessen der Antragstellerin zurückweist.

- (44) Die Antragstellerin hat auf diese Stellungnahme mit Schreiben vom 01. August 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am 02. August 2017, erwidert und unter Bezugnahme auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 05. Juli 2000¹⁰ erklärt, dass jeder unmittelbare oder mittelbare Einfluss eines Verfahrensergebnisses auf die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens für die Beiladungsfähigkeit ausreiche. Im Übrigen hat sie auf ihren Beiladungsantrag im Verfahren B8-31/17 vom 31. März 2017 verwiesen.
- (45) Mit Beschluss vom 19. September 2017 wurde die Stadt Mannheim gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zum Verfahren beigeladen.

c) Beiladung RWE

- (46) Mit Schreiben vom 15. September 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, hat die RWE gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zum Verfahren beantragt. Den Beteiligten wurde mit Schreiben vom 18. September 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 22. September 2017 gegeben. Die Beteiligte zu 2. hat hiervon Gebrauch gemacht und mit Schreiben vom 22. September 2017 die Beiladung der Antragstellerin befürwortet.
- (47) Mit Beschluss vom 04. Oktober 2017 wurde die RWE gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zum Verfahren beigeladen.

d) Beiladung Remondis

- (48) Mit Schreiben vom 29. September 2017, vervollständigt mit Schreiben vom 06. Oktober 2017, hat die Remondis gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zum Verfahren beantragt. Den Beteiligten wurde mit Schreiben vom 06. Oktober 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 09. Oktober 2017 gegeben. Der Beiladung wurde von keiner der Beteiligten widersprochen.
- (49) Mit Beschluss vom 12. Oktober 2017 wurde die Remondis gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zum Verfahren beigeladen.

¹⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.07.2000, Kart 1/00 (V), juris.

6. Ermittlungen im Verfahren B4-80/17 (vormals B8-73/17)

- (50) Die 4. und die 8. Beschlussabteilung haben von den Beteiligten, von ihren Wettbewerbern und von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und die Herausgabe von Unterlagen verlangt (§ 59 Abs. 1 GWB).

a) Beteiligte

- (51) Am 23. Juni 2017 schickte die 8. Beschlussabteilung in Vorbereitung auf eine Neuanschuldung des Verfahrens ein Auskunftersuchen zu bestehenden Bezugsrechts- und Gewinnabführungsverträgen sowie zu zukünftigen Plänen bezüglich der Großkraftwerk Mannheim AG, Mannheim (im Folgenden: GKM) an die EnBW. Am 30. Juni 2017 schickte die 8. Beschlussabteilung ein inhaltsgleiches Auskunftersuchen an die MVV. Zudem wurde eine Kraftwerksliste der MVV zuzurechnenden Kraftwerke und Kraftwerksscheiben angefordert. Am 03. Juli 2017 ging die Antwort der EnBW zum Auskunftersuchen vom 23. Juni 2017 beim Bundeskartellamt ein.
- (52) Die 4. Beschlussabteilung hat im Verlauf des Verfahrens von den Zusammenschlussbeteiligten mehrfach Informationen über deren Tätigkeiten auf den betroffenen Entsorgungsmärkten erfragt, die diese schriftlich und/oder per E-Mail zur Verfügung gestellt haben.
- (53) Die Zusammenschlussbeteiligten haben ergänzend in mehreren Schriftsätzen Stellung zum Verfahren genommen.
- (54) Mit Auskunftsbeschluss vom 04. September 2017 wurden die Zusammenschlussbeteiligten und ihre Wettbewerber (s.u.) um ergänzende Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen auf den Entsorgungsmärkten gebeten.
- (55) Die EnBW hat mit Schreiben vom 09. Oktober 2017 eine Stellungnahme [...] zu materiellen Wirkungen des Zusammenschlusses auf Entsorgungsmärkten vorgelegt.
- (56) Die EnBW hat am 11. Oktober 2017 in einer Besprechung beim Bundeskartellamt das Gutachten [...] vorgestellt und ihre Rechtsauffassung zum Zusammenschlussvorhaben vorgebracht.
- (57) Die MVV hat mit Schreiben vom 01. August 2017 und vom 10. Oktober 2017 ökonomische Gutachten [...] zu materiellen Wirkungen des Zusammenschlusses auf Energiemärkten vorgelegt.
- (58) Die MVV hat mit E-Mail vom 19. Oktober 2017 ein ökonomisches Gutachten [...] zu materiellen Wirkungen des Zusammenschlusses auf Entsorgungsmärkten vorgelegt.

b) Wettbewerber

- (59) Mit Auskunftsbefehl vom 06. Juli 2017 wurde den Betreibern von Müllverwertungsanlagen, die auf das formlose Auskunftersuchen der 4. Beschlussabteilung vom 04. Mai 2017 nur auf der Basis einer erneuten Anmeldung antworten wollten, erneut der Fragebogen vom 04. Mai 2017 übersandt. Alle befragten Unternehmen haben die Fragebögen beantwortet.
- (60) Mit Auskunftsbefehlen vom 07. Juli 2017 und vom 21. Juli 2017 wurden die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber umfassend zum Bereich Redispatch befragt.
- (61) Mit Auskunftersuchen vom 13. Juli 2017 wurde die RheinEnergie als Anteilseignerin an der MVV zu ihren Anteilen und Mitwirkungsmöglichkeiten an der MVV befragt. Zudem sollte eine Bewertung der voraussichtlichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens abgegeben werden.
- (62) Mit Auskunftersuchen vom 14. Juli 2017 wurde die GKM zur zukünftigen Entwicklung des von ihr betriebenen Kraftwerks und bezüglich einer Einschätzung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens befragt. Zudem sollten Nichtverfügbarkeiten des GKM angegeben werden.
- (63) Mit Auskunftsbefehl vom 04. September 2017 wurden die Zusammenschlussbeteiligten und Betreiber von Anlagen zur thermischen Verwertung von Abfällen in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland um ergänzende Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen auf den Entsorgungsmärkten gebeten. Alle befragten Unternehmen haben die Fragebögen beantwortet.

c) Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger

- (64) Mit Auskunftsbefehl vom 01. September 2017 wurden die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (im Folgenden: örE) der Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen, namentlich zur Verwertung von Siedlungsabfällen befragt.
- (65) Bis auf einen, für die spätere Marktabgrenzung und materielle Würdigung nicht relevanten, örE haben alle befragten örE die Fragebögen entweder direkt oder durch ihre Zweckverbände beantwortet.

d) Beigeladene

- (66) Jeweils mit Ergänzungsschreiben zu den Beiladungsbeschlüssen wurden die Beigeladenen zu Stellungnahmen zu den sachlich betroffenen Entsorgungsmärkten gebeten.

(67) Alle Beigeladenen haben Stellungnahmen abgegeben.

e) Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg

(68) Am 25. Oktober 2017 wurde das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg (UMBW) telefonisch um Auskünfte zum landesrechtlichen Rahmen der Marktverhältnisse auf den Müllverbrennungsmärkten in Baden-Württemberg befragt.

7. Rechtliches Gehör

(69) Am 17. Oktober 2017 wurden der EnBW und der MVV per E-Mail und mit ergänzendem Schreiben vorgezogene Akteneinsicht in ausgewählte Schriftstücke gewährt.

(70) Am 23. Oktober 2017 wurde der MVV Verkehr und der Stadt Mannheim durch Übermittlung eines Datenträgers vorgezogene Akteneinsicht in ausgewählte Schriftstücke gewährt.

(71) Am 13. November 2017 wurde den Verfahrensbeteiligten der Beschlussentwurf der 4. Beschlussabteilung zugestellt. Am selben Tag erhielt die Bundesnetzagentur gemäß § 58 Abs. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme.

(72) Ebenfalls am 13. November 2017 wurde den Verfahrensbeteiligten durch Übermittlung jeweils eines Datenträgers Einsicht in die Verfahrensakte gewährt.

(73) Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 27. November 2017.

(74) Am 27. November 2017 gingen Stellungnahmen der EnBW, der MVV, der RWE und der Alba sowie eine gemeinsame Stellungnahme der Stadt Mannheim und der MVV Verkehr ein.

(75) Am 01. Dezember 2017 ergänzte die MVV ihre Stellungnahme im Rahmen eines Gesprächs mit der 4. und Vertretern der 8. Beschlussabteilung im Bundeskartellamt.

(76) Am 04. Dezember 2017 erhielten die Verfahrensbeteiligten ergänzend Gelegenheit zur Stellungnahme zu weiteren Ausführungen der Beschlussabteilung zur Altholzverwertung bis zum 07. Dezember 2017. Zur Altholzverwertung wurde von keinem der Beteiligten eine Stellungnahme abgegeben.

B. Rechtliche Würdigung

- (77) Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist zu untersagen. Dies gilt dann nicht, wenn die Beteiligten gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen, oder wenn die Untersagungsvoraussetzungen ausschließlich auf Bagatellmärkten im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB vorliegen.
- (78) Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben erfüllt in der angemeldeten Form nicht die Untersagungsvoraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 GWB. Das Zusammenschlussvorhaben ist daher freizugeben.

I. Formelle Untersagungsvoraussetzungen

1. Anwendungsbereich des GWB

- (79) Das GWB ist gemäß Auswirkungsprinzip des § 185 Abs. 2 GWB anwendbar. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben im relevanten Zeitraum den weit überwiegenden Teil ihrer Umsätze im Inland generiert.
- (80) Das Zusammenschlussvorhaben unterliegt der deutschen Fusionskontrolle. Die Voraussetzungen des § 35 GWB sind erfüllt. Allein die EnBW hat im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr 26,58 Mrd. € Umsatz erwirtschaftet und lag damit wesentlich über der Schwelle des § 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB von 500 Millionen €. Sowohl die MVV als auch die EnBW haben im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsätze innerhalb Deutschlands erzielt, die weit oberhalb der angegebenen Schwellen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB liegen. Auch die de minimis-Klausel des § 35 Abs. 2 S. 1 GWB scheidet aufgrund der hohen Umsätze der MVV und der EnBW aus.
- (81) Der angemeldete Zusammenschluss hat keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne der Verordnung (EG) 139/2004 (FKVO). Zwar sind die Aufgreifschwelle des Art. 1 Abs. 2 a) und b) FKVO erfüllt. Allerdings erzielen die MVV [...] und die EnBW [...]¹¹

¹¹ Lt. Anmeldung vom 05.07.2017, Bd. I, Bl. 203.

jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat. Nach § 35 Abs. 3 GWB und Art. 21 Abs. 3 FKVO findet daher nicht die europäische, sondern die deutsche Fusionskontrolle Anwendung.

2. Zusammenschlusstatbestände

- (82) Die Aufstockung der EnBW-Anteile an der MVV von 22,48 % auf 28,76 % erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des Anteilerwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 b) GWB. Da die MVV Verkehr weiterhin mit 50,1 % an der Zielgesellschaft beteiligt bleibt, ist auch die Zusammenschlussfiktion gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB zu prüfen.
- (83) Da die Kontrollpflichtigkeit des Anteilerwerbs außer Frage steht, kann es für die Prüfung der formellen Untersagungsvoraussetzungen dahinstehen, ob der EnBW durch den Erwerb der aktienrechtlichen Sperrminorität an der MVV auch die Möglichkeit einer negativen Kontrolle zuwächst, welche zusätzlich den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB erfüllen würde.

II. Materielle Untersagungsvoraussetzungen auf Energiemärkten

- (84) Die für die Kartellrechtsanwendung in der Energiewirtschaft zuständige 8. Beschlussabteilung ist in Folge ihrer Prüfung der betroffenen Energiemärkte zu folgendem Ergebnis gekommen:
- (85) Das Vorhaben führt in keinem der betroffenen Bereiche der Energiewirtschaft zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.
- (86) Aus verfahrensökonomischen Gründen wurde für die Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Energiebereich auf eine differenzierte Würdigung der angestrebten Minderheitsbeteiligung von der EnBW an der MVV im Zusammenspiel mit den bestehenden Minderheitsbeteiligungen der EnBW respektive der MVV an der GKM verzichtet. Denn selbst wenn vereinfachend das Entstehen einer wettbewerblichen Einheit angenommen bzw. unterstellt wird, liegen die Untersagungsvoraussetzungen für den Zusammenschluss im Energiebereich nicht vor.

1. Einführung

- (87) Die Tätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten weisen insbesondere Überschneidungen im Bereich der Anlagen zur Stromerzeugung auf. Zur Stromerzeugung eingesetzte Anlagen

stellen neben ihren in den Stromgroßhandel veräußerten Strommengen sowie marktlichen Reserveprodukten verschiedene weitere Produkte für die notwendigen Eingriffe der Übertragungsnetzbetreiber (im Folgenden: ÜNB) in die Elektrizitätsversorgung bereit. Diese Produkte unterscheiden sich jeweils in ihren Produkteigenschaften, ihren Vermarktungswegen und ihren Regulierungs- und Rechtsrahmen. Hintergrund hierfür ist, dass Strom aufgrund seiner physikalischen Eigenschaften nur in sehr geringem Maße speicherbar ist. Angebot und Nachfrage müssen zu jedem Zeitpunkt ausgeglichen sein. Ein Auseinanderfallen von Erzeugung und Verbrauch würde zu einer Veränderung der Netzfrequenz führen. Dadurch könnte der sichere Betrieb des Stromnetzes gefährdet werden. Die Stromnachfrage und das Stromangebot unterliegen jedoch jeweils starken tageszeitlichen und saisonalen Schwankungen. Dadurch werden Eingriffe zum Ausgleich von Angebot und Nachfrage notwendig.

- (88) Die Systemverantwortung für die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung obliegt gemäß § 12 Abs. 1 EnWG den vier deutschen ÜNB, TenneT TSO GmbH (im Folgenden: TenneT), 50 Hertz Transmission GmbH (im Folgenden: 50 Hertz), Amprion GmbH (im Folgenden: Amprion) und Transnet BW GmbH (im Folgenden: Transnet BW), die jeweils eine der vier deutschen Regelzonen verwalten. Zur Beseitigung von Gefährdungen oder Störungen im Elektrizitätsversorgungssystem sind die ÜNB gemäß § 13 EnWG berechtigt und verpflichtet, in die Stromversorgung einzugreifen. Das kann gemäß § 13 Abs. 1 EnWG durch netzbezogene oder marktbezogene Maßnahmen bzw. durch den Einsatz von Reserven geschehen oder falls diese Maßnahmen nicht ausreichen, durch Zwangsmaßnahmen gemäß § 13 Abs. 2 EnWG.
- (89) Die vom Zusammenschluss betroffenen Kraftwerksprodukte sind vor diesem Hintergrund insgesamt zu unterteilen: Insbesondere in die Stromproduktion für den Erstabatzmarkt, die Bereitstellung von Regelenergie, die Leistung von Redispatch sowie die vertragliche Reserveleistungsvorhaltung. Regelenergie wird zum Ausgleich von unvorhergesehenen Abweichungen des Saldos von Angebot und Nachfrage benötigt und wird von den ÜNB in verschiedenen Ausschreibungsarten beschafft. Redispatch ist hingegen ein Instrument zur Vermeidung oder Beseitigung von Engpässen im Übertragungsnetz. Anlagenbetreiber mit einer Nennleistung ab 10 MW sind gemäß § 13a EnWG verpflichtet, Redispatch auf Anforderung der ÜNB zu leisten. Des Weiteren sieht das EnWG die Vorhaltung von Reserven an installierter Leistung vor, die insbesondere aus einer Netzreserve gemäß § 13d EnWG, einer Kapazitätsreserve gemäß § 13e EnWG und der Sicherheitsbereitschaft von Braunkohlekraftwerken gemäß § 13g bestehen und von den ÜNB individuell kontrahiert werden müssen.

- (90) Die EnBW zählt zusammen mit der RWE, der E.ON SE, Essen (im Folgenden: E.ON) und der Vattenfall GmbH, Berlin (im Folgenden: Vattenfall) zu den größten Stromproduzenten Deutschlands. Durch den Verkauf der Braunkohleaktivitäten von Vattenfall an die LEAG¹² ist mittlerweile ein fünfter großer Anbieter entstanden. Zudem wird ein zunehmender Anteil der Stromnachfrage aus erneuerbaren Energien anderer Anbieter gedeckt.
- (91) Die EnBW ist mit ihren überwiegend in Süddeutschland gelegenen Kraftwerken in allen oben beschriebenen Bereichen aktiv. Die MVV ist insbesondere über ihre Beteiligung am GKM im Stromerstabsatzmarkt und in geringerem Umfang auch in den anderen Bereichen aktiv. Neben den EnBW-Kraftwerken ist das GKM ein wichtiger Stromproduzent im Süden Deutschlands.

2. Erstabsatzmarkt für Strom

- (92) Das Zusammenschlussvorhaben führt auf dem Erstabsatzmarkt für Strom nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (93) Sachlich relevante Märkte sind auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzeptes voneinander abzugrenzen. Grundlegendes Kriterium ist dabei die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite. Zu einem sachlich relevanten Markt gehören demnach alle Waren oder Dienstleistungen, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und der Preislage so nahe stehen, dass der verständige Nachfrager sie für die Deckung eines bestimmten Bedarfs als geeignet ansieht und in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht. Gegebenenfalls ist das allein auf das Nachfrageverhalten der Marktgegenseite abstellende Bedarfsmarktkonzept unter dem Gesichtspunkt der Angebotsumstellungsflexibilität zu korrigieren. Dies beruht auf der Erkenntnis, dass ein die Verhaltensspielräume kontrollierender Wettbewerb auch von Anbietern ähnlicher Produkte ausgeht, die ihr Angebot kurzfristig umstellen können, um eine bestehende Nachfrage zu befriedigen.
- (94) Das Bundeskartellamt grenzt sachlich einen Markt für die Erzeugung und den Erstabsatz von nicht nach EEG vergüteten Strom ab. Diesem Markt zuzuordnen sind der Erstabsatz

¹² Das Kürzel LEAG steht für die beiden Gesellschaften Lausitz Energie AG und Lausitz Kraftwerk AG in Cottbus.

aller in das Marktgebiet Deutschland-Luxemburg-Österreich einspeisenden Kraftwerke sowie Stromimporte in dieses Marktgebiet. Die aus diesem Gebiet exportierten Strommengen sind vom Marktvolumen abzuziehen. Dem Stromerstabsatzmarkt nicht zuzuordnen sind nach ständiger Praxis des Bundeskartellamts nach EEG vergüteter Strom¹³ und Regelenergieleistungen.¹⁴

- (95) EnBW vertritt in seiner Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, die Ansicht, dass es entgegen der herrschenden Praxis des Bundeskartellamts geboten sei, [...].¹⁵ Diese Auffassung wird auch von der zum Verfahren beigeladenen RWE in ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2017 vertreten.¹⁶ Es besteht kein Grund, von der bisherigen Entscheidungspraxis abzuweichen, da sich dies im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich auswirken würde.
- (96) Des Weiteren ist das sich an den Erstabsatz anschließende Handelsgeschehen mit Strom (Zweitgeschäft) mangels kompetitiver Effekte nicht in den sachlichen Markt einzubeziehen. Bei Einbeziehung dieser Mengen würde eine Mehrfachzählung der Strommengen erfolgen, denn Strommengen für die Lieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt werden oft mehrfach gehandelt.¹⁷ Die im Rahmen des Redispatch erzeugten Strommengen sind im gegenwärtigen Regulierungsrahmen ebenfalls nicht dem Stromerstabsatzmarkt zuzuordnen.

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (97) Ziel der räumlichen Marktabgrenzung ist es, das relevante räumliche Gebiet zu ermitteln, in dem der Wettbewerb im betroffenen sachlichen Markt im Hinblick auf den zu beurteilenden Zusammenschluss stattfindet. Maßgebend ist dabei, dass in der Abgrenzung der Gebiete, die für eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens oder eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs in Betracht kommen, die tatsächlich bestehenden und zu erwartenden regionalen Marktverhältnisse hinreichend widergespiegelt werden. Auch für die räumliche Marktabgrenzung gilt das Bedarfsmarktkonzept. Der räumlich rele-

¹³ Die Frage der Einbeziehung von EEG-Strom war in der Kommissions-Entscheidung vom 22.9.2016, M.8056 – *EPH/PPF / Vattenfall*, Rn. 13 ff. nicht entscheidungserheblich, RN 97ff.

¹⁴ Vgl B8-94/11 (RWE/ Stadtwerke Unna), Beschluss vom 27. Juli 2011, Rn. 29 f. sowie Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel, 2011, S. 71ff.

¹⁵ Stellungnahme von EnBW zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, S. 2 f.

¹⁶ Stellungnahme von RWE vom 19. Oktober 2017, S. 3 ff.

¹⁷ BKartA, Sektoruntersuchung Stromerzeugung und -großhandel, Januar 2011, S. 69 f.

vante Markt grenzt den Kreis der Nachfrager ab, auf den es für die Beurteilung des Zusammenschlusses ankommt. Er umfasst alle Nachfrager, die nach den tatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles als Abnehmer für das Angebot der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in Betracht kommen und deren wettbewerbliche Handlungsmöglichkeiten durch den Zusammenschluss betroffen, insbesondere beschränkt werden können. Dabei sind an sich bestehende überregionale Bezugsalternativen nicht zu berücksichtigen, wenn sie von den Nachfragern tatsächlich nicht oder kaum wahrgenommen werden.¹⁸

- (98) Räumlich umfasst der Erstabsatzmarkt für Strom Deutschland, Luxemburg und Österreich. Diese Länder bilden bislang eine gemeinsame Gebotszone, in der ein einheitlicher Strompreis herrscht. Derzeit wird eine Trennung der gemeinsamen Gebotszone an der Grenze zu Österreich erwogen. Die Bundesnetzagentur hat mit dem österreichischen Regulierer E-Control im Mai 2017 dazu eine Engpassbewirtschaftung an der deutsch-österreichischen Grenze vereinbart.¹⁹ Dies würde dazu führen, dass der Strompreis nicht mehr für ein gemeinsames Marktgebiet ermittelt werden würde, sondern dass sich diesseits und jenseits der Grenze unterschiedliche Strompreise bilden könnten. Daraus könnten sich auch Implikationen für die räumliche Abgrenzung des Erstabsatzmarktes ergeben.
- (99) In die Bewertung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ist die vereinbarte Gebotszonentrennung allerdings nicht einzubeziehen. Denn bislang ist die Gebotszonentrennung zwar angekündigt und zwischen den Regulierern vereinbart, aber noch nicht förmlich entschieden. Für die im Rahmen des § 36 Abs. 1 GWB erforderliche Prognoseentscheidung gilt aber, dass neben der „Entwicklung der strukturellen Marktbedingungen“ erwartete Entscheidungen der rechtsetzenden Organe nicht ohne weiteres in die Prognose einbezogen werden können. „Denn grundsätzlich ist die geltende Rechtslage Ausgangspunkt und Grundlage der Untersuchung, welche Auswirkungen ein bestimmter Zusammenschluss auf die Stellung der beteiligten Unternehmen im Markt haben wird. Mögliche Veränderungen der Rechtslage können im Allgemeinen nicht ihrerseits zum Gegenstand der vorausschauenden Betrachtung durch die Kartellbehörde und die Kartellgerichte gemacht werden“.²⁰ Diese Rechtsprechung könnte auf Regulierungsentscheidungen zu übertragen sein. Wei-

¹⁸ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, WuW DE-R 2327, 2336.

¹⁹ BMWi, Pressemitteilung vom 15. Mai 2017, Bundesnetzagentur und E-Control einigen sich auf Engpassbewirtschaftung an der deutsch-österreichischen Grenze.

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2017/20170515-bnetza-e-control-einigen-sich.html>, Abruf am 9. August 2017.

²⁰ BGH, Beschluss vom 15. Juli 1997, KVR 33/96, BGHZ 136, 268, RN 33.

terhin wäre zu prüfen, ob die o.g. Engpassbewirtschaftung eine „konkret umrissene Änderung“, für die „eine hohe Wahrscheinlichkeit spricht“, im Sinne der zitierten Rechtsprechung wäre. Hierauf kommt es im Ergebnis aber nicht an, da das Zusammenschlussvorhaben auch bei einer auf Deutschland und Luxemburg beschränkten räumlichen Marktabgrenzung zu keinen wettbewerblichen Problemen führen würde.

- (100) Die oben genannte Entscheidung über die Engpassbewirtschaftung an der deutsch-österreichischen Grenze könnte insbesondere von einem weiteren rechtlich definierten Prozess betroffen werden. Das European Network of Transmission System Operators for Electricity (im Folgenden: entso-e) prüft derzeit verschiedene Szenarien des Gebotszonenzuschnitts. Diese sehen teilweise keine Gebotszonentrennung an der deutsch-österreichischen Grenze vor. Eine konkrete Entscheidung in diesem Prozess steht noch aus und kann nicht mit der erforderlichen „hohen Wahrscheinlichkeit“²¹ angenommen werden. Dieser Aspekt ist daher für die räumliche Marktabgrenzung außer Betracht zu lassen.
- (101) In der Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017 geht die EnBW davon aus, dass in den räumlich relevanten Markt zumindest [...] mit einzubeziehen sind.²² Diese Auffassung wird teilweise auch von der RWE in ihrer Stellungnahme vom 19. Oktober 2017 vertreten. Allerdings nennt die RWE lediglich [...], die gegebenenfalls in den räumlichen Markt einzubeziehen wären.²³ Da sich eine weitere räumliche Abgrenzung des Marktes nicht entscheidungserheblich auswirken würde, kann eine Bewertung vorliegend offenbleiben.

c) Wettbewerbliche Beurteilung

- (102) Das Zusammenschlussvorhaben führt nicht zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Erstabatzmarkt für Strom und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Die EnBW gehört in diesem Markt zwar zur Gruppe der vier bzw. fünf größten Anbieter. In der Sektoruntersuchung Stromerzeugung und Stromgroßhandel des Bundeskartellamts wurde die EnBW aber bereits für das Jahr 2008 schon nicht mehr als marktbeherrschend angesehen.²⁴ Im Monitoringbericht 2017 kommt das

²¹ BGH, Beschluss vom 19. Juni 2012, KVR 15/11, RN 19.

²² Stellungnahme von EnBW zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, S. 4.

²³ Stellungnahme von RWE vom 19. Oktober 2017, S. 8.

²⁴ BKartA, Sektoruntersuchung Stromerzeugung und -großhandel, Januar 2011, S. 105.

Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die Marktmacht der größten Stromerzeugungsunternehmen auf dem Stromerstabsatzmarkt in den letzten Jahren deutlich abgenommen hat.²⁵

- (103) Tendenzen rückläufiger Marktmacht der vier bzw. fünf größten Stromanbieter sind auch durch exogene Faktoren bedingt. Ein zunehmender Anteil der Stromnachfrage wird aus erneuerbaren Energien gedeckt. Die verbesserte Nutzung der Übertragungskapazitäten für Stromimporte in Folge der fortschreitenden Marktkopplung kann ebenfalls dazu beitragen, Verhaltensspielräume auf dem Stromerstabsatzmarkt zu begrenzen.
- (104) Im Hinblick auf die Zukunft ist zu bedenken, dass die bis spätestens 2022 erfolgende Stilllegung der bisher noch in Betrieb befindlichen deutschen Atomkraftwerke zu Veränderungen in der Marktstruktur führen wird. Davon ist auch die EnBW betroffen. Der Konzern betreibt derzeit noch zwei Atomkraftwerke, Philippsburg 2 und Neckarwestheim II, deren Rückbau bereits beantragt ist. Wie sich die Abschaltung dieser Anlagen auf die Marktstärke einzelner Unternehmen auswirken wird, ist derzeit noch nicht absehbar.
- (105) Auch die Betrachtung der Marktanteile auf dem Erstabsatzmarkt für Strom ließe nur eine geringfügige Additionswirkung durch das Zusammenschlussvorhaben erkennen, wie folgende Abbildung 1 zeigt:

²⁵ BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, S. 7 (Kernaussagen) sowie Abschnitt A 1.1.

Abb. 1: Marktanteile im Erstabsatzmarkt Deutschland und Österreich

Marktanteile im Erstabsatzmarkt für Strom in Deutschland und Österreich 2016²⁶				
Erzeuger	Installierte Leistung		Nettostromerzeugung	
	In GW	Marktanteil	In GWh	Marktanteil
EnBW	11,7	10,2 %	47.300	10,8 %
MVV (GKM)	[...]	<5 %	[...]	<5 %
RWE/innogy	27,6	24,1 %	134.000	30,7 %
Vattenfall	8,3	7,3 %	66.800	15,3 %
E.ON/Uniper	9,5	8,3 %	37.200	8,5 %
LEAG	7,8	6,8 %	17.300	4,0 %
Sonstige	[...]	[40-50] %	[...]	[20-30] %
Gesamt	114,7	100 %	436.100	100 %

- (106) Die EnBW erreichte im Jahr 2016 einen Marktanteil an der Nettostromerzeugung in Höhe von 10,8 %, der Marktanteil der MVV betrug weniger als 5 %. Auch unter der theoretischen Annahme der Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV und folglich des GKM infolge des Zusammenschlusses ist die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung oder eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nicht zu erwarten. Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht bei einer hilfsweisen Betrachtung von Marktanteilen, die sich auf einem rein deutschen Markt für den Erstabsatz von Strom ergeben würden:

²⁶ Vgl. BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Tabellen 5 und 6.

Abb. 2: Marktanteile im Erstabsatzmarkt nur Deutschland

Marktanteile im Erstabsatzmarkt für Strom in Deutschland 2016				
Erzeuger	Installierte Leistung		Nettostromerzeugung	
	In GW	Marktanteil	In GWh	Marktanteil
EnBW	11,7	12,1 %	47.300	12,1 %
MVV (GKM)	[...]	<5 %	[...]	<5 %
RWE/innogy	26,2	27,0 %	130.800	33,5 %
Vattenfall	8,3	8,6 %	66.800	17,1 %
E.ON/Uniper	9,3	9,6 %	36.900	9,4 %
LEAG	7,8	8,0	17.300	4,4 %
Sonstige	[...]	[30-40] %	[...]	[20-30] %
Gesamt	97,0	100 %	391.100	100 %

3. Regelenergie

- (107) Im Bereich der Beschaffung von Regelenergie führt das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Die konkrete Abgrenzung der relevanten Märkte kann dabei offen bleiben.
- (108) Regelenergie wird zum Ausgleich von unvorhergesehenen Schwankungen des Saldos von Angebot und Nachfrage in einer Regelzone benötigt. Zur Vermeidung unvorhergesehener Schwankungen des Leitungssaldos, die zu einer Über- oder Unterversorgung des Stromnetzes führen, müssen die ÜNB sowohl positive Regelenergie zur kurzfristigen Erhöhung der Strommenge als auch negative Regelenergie zur kurzfristigen Absenkung der Strommenge vorhalten. Dabei werden Regelleistungen weiter getrennt nach Regelenergiequalitäten, der Primärregelleistung (PRL), der Sekundärregelleistung (SRL) und der Minutenreserveleistung (MRL). Sie unterscheiden sich erheblich in den technischen Anforderungen für ihre Verfügbarkeit. Die PRL muss innerhalb von 30 Sekunden voll abrufbar sein und muss für maximal 15 Minuten ab Beginn des Regelungsvorgangs bereitgestellt werden können. Die SRL muss innerhalb von 5 Minuten voll abrufbar sein und muss für maximal 15

Minuten ab Beginn des Regelungsvorgangs bereitgestellt werden können. Die Minutenreserve ist dem nachgelagert und muss innerhalb von 15 Minuten vollständig abrufbar sein.

- (109) Die Beschaffung von Regelenergie wird von den vier deutschen ÜNB gemeinsam geplant und erfolgt über Ausschreibungswettbewerbe über ein gemeinsames Beschaffungssystem. Der Bedarf an MRL wird seit dem 01. Dezember 2006 von den vier deutschen ÜNB gemeinsam beschafft, PRL und SRL seit dem 01. Dezember 2007.
- (110) Die Bundesnetzagentur hat in ihren Festlegungsverfahren BK6-10-097/098/099 aus dem Jahr 2011 weitere Vorgaben gemacht.²⁷ Die Beschaffung von Primär- und Sekundärregelleistung erfolgt danach im wöchentlichen Zyklus, Minutenreserve wird täglich ausgeschrieben. Während die Kosten der Regelleistungsvorhaltung in die Netznutzungsentgelte einfließen, wird die eingesetzte Regelarbeit über die Ausgleichsenergiepreise mit den die Leistungsungleichgewichte verursachenden Bilanzkreisverantwortlichen²⁸ abgerechnet.
- (111) Seit dem Jahr 2010 besteht ein Netzregelverbund zwischen den Regelzonen aller vier deutschen ÜNB zur Koordinierung der Regelenergiebeschaffung und -aktivierung. Der Netzregelverbund verhindert die Aktivierung gegenläufiger SRL und MRL und dimensioniert den Regelleistungsbedarf gemeinsam für alle Regelzonen. Zudem schafft der Netzregelverbund einen deutschlandweit einheitlichen, integrierten Marktmechanismus für SRL und MRL. Die Leistungsungleichgewichte der einzelnen Regelzonen werden saldiert, so dass nur noch der verbleibende Saldo durch den Einsatz von Regelarbeit ausgeglichen werden muss. Dies verhindert das "Gegeneinanderregeln" zwischen Regelzonen nahezu vollständig und reduziert die Höhe der vorzuhaltenden Regelleistung.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (112) Im Rahmen der Sektoruntersuchung Stromerzeugung und Stromgroßhandel²⁹ sowie zuletzt im Verfahren B8-94/11³⁰ wurde die Abgrenzung von Regelenergiemärkten offen gelassen.

²⁷ Zum 12. Juli 2018 gelten nach den Festlegungen der BNetzA vom 13. Juni 2017, BK6-15-158/159, veränderte Rahmenbedingungen für die Sekundärregelung und die Minutenreserve, die keine vorliegend entscheidungserheblichen Änderungen des Regulierungsrahmens verfügen.

²⁸ Der Bilanzkreisverantwortliche ist gemäß § 4 StromNZV verantwortlich für eine ausgeglichene Bilanz zwischen Einspeisungen und Entnahmen in einem Bilanzkreis in jeder Viertelstunde und übernimmt als Schnittstelle zwischen Netznutzern und Betreibern von Übertragungsnetzen die wirtschaftliche Verantwortung für Abweichungen zwischen Einspeisungen und Entnahmen eines Bilanzkreises.

²⁹ BKartA, Sektoruntersuchung Stromerzeugung und -großhandel, Januar 2011, S. 72.

³⁰ BKartA, Beschluss vom 8. Dezember 2011, B8-94/11 – Stadtwerke Unna, RN 29.

Es wurde aber die vorläufige Ansicht vertreten, dass der Markt für Regelenergie zumindest in drei Teilmärkte für die verschiedenen Regelenergiequalitäten zu untergliedern sei. Die Europäische Kommission ist entsprechend in einer an E.ON gerichteten Zusagenentscheidung vom 26. Dezember 2008 von einem eigenständigen Markt für Sekundärregelleistung ausgegangen.³¹ Es könnte allerdings auch von fünf sachlichen Märkten im Bereich Regelenergie auszugehen sein, die auch bei den Beschaffungsvorgängen durch die vier deutschen ÜNB als getrennte Bedarfe angesehen werden. Diese sind die Primärregelenergie, positive und negative Sekundärregelenergie sowie positive und negative Minutenreserveenergie. Die sachliche Marktabgrenzung kann jedoch aufgrund fehlender Entscheidungsrelevanz vorliegend offen bleiben.

- (113) Für jede Regelenergiequalität sind jeweils eigene Präqualifizierungen bei den ÜNB notwendig, die an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind. Auch die technische Einbindung und der Abruf erfolgt bei den drei Regelenergiequalitäten auf unterschiedliche Weise.
- (114) PRL, SRL und MRL werden in separaten Auktionen ausgeschrieben, wobei SRL und MRL jeweils getrennt nach positiver und negativer Regelenergie ausgeschrieben werden. Aus Sicht der ÜNB stellen diese Regelleistungsarten jeweils unterschiedliche Instrumente zum Ausgleich von unvorhergesehenen Schwankungen im Übertragungsnetz dar. Einzig im Bereich der PRL werden positive und negative Regelleistungen zusammen kontrahiert, so dass sich demnach eine denkbar engste Marktabgrenzung aus fünf Regelenergie-Märkten ergeben würde: PRL, positive und negative SRL, positive und negative MRL.

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (115) Auch die räumliche Marktabgrenzung für Regelenergie kann mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben. Räumlich könnten Regelenergiemärkte mindestens bundesweit abgegrenzt werden. In der Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017 geht EnBW sogar davon aus, dass Regelenergiemärkte über das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hinausgehen könnten.³² Räumlich enger abzugrenzende Märkte, die jeweils nur das Gebiet der Regelzone eines Übertragungsnetzbetreibers umfassen und die sich aus der Vorhaltung eines Kernanteils des ÜNB ergeben haben könnten, sind nach den vorliegenden Erkenntnissen nicht anzunehmen.

³¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26. November 2008, COMP/39.389, Deutscher Regelenergiemarkt (E.ON), S. 12.

³² Stellungnahme von EnBW zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, S. 5.

- (116) Regelenergie wird derzeit ausschließlich im Netzregelverbund der deutschen ÜNB gemeinsam deutschlandweit und teilweise darüber hinaus in angrenzenden Ländern beschafft. Die Bundesnetzagentur hatte im Beschluss BK6-06-012 vom 29. August 2006 sog. Kernanteile zugelassen, die es ÜNB erlauben, Kernanteile bei der Minutenreserve vorzuhalten, um in jeder Regelzone im Falle von Netzrestriktionen ausreichend Minutenreserve vorrätig zu haben. Voraussetzung für einen Kernanteil war demnach dessen Erforderlichkeit zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit gemäß § 6 Abs. 2 StromNZV.
- (117) Dazu hat die Bundesnetzagentur später festgestellt, dass sie diese in der StromNZV geforderte Voraussetzung bei der Minutenreserve derzeit als nicht gegeben ansieht, so dass die grundsätzliche Zulässigkeit eines Kernanteils bei der Minutenreserve aus Sicht der Bundesnetzagentur zu verneinen ist.³³ Sie räumt ÜNB allerdings die Möglichkeit ein, einen Kernanteil zu beantragen, den sie bei Vorliegen einer technischen Notwendigkeit für den Kernanteil genehmigen könnte.
- (118) Ein Kernanteil wird derzeit nicht genutzt. In einem Gespräch mit dem Bundeskartellamt erläuterte TenneT dazu, dass es einen Kernanteil nicht mehr gibt und Regelleistungen nur noch im Netzregelverbund deutschlandweit ausgeschrieben werden. Insbesondere bestehe keine Notwendigkeit mehr, einen Kernanteil vorzuhalten. Damit sei auch zukünftig nicht zu rechnen. Bei TenneT seien allein [1.000 - 5.000] Blockheizkraftwerke für Regelleistungen präqualifiziert. Mittlerweile werde oftmals auch Regelenergie aus regenerativen Energieträgern eingesetzt, was auch dazu geführt habe, dass der Preis für Regelleistungen deutlich gefallen sei.³⁴

c) Wettbewerbliche Beurteilung

- (119) Auch bei der denkbar engsten Abgrenzung des Marktes in fünf eigene Märkte für Regelenergie in PRL, positive und negative SRL, positive und negative MRL ergeben sich keine Marktanteile der EnBW oder der MVV, die die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung oder eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten ließen. Dieses Ergebnis ergibt sich auch bei jeder weiteren möglichen weiteren Marktabgrenzung.

³³ Siehe: Eckpunktepapier zur Weiterentwicklung der Ausschreibungsbedingungen und Veröffentlichungspflichten für die Primärregelung (BK6-10-097), Sekundärregelung (BK6-10-098) und Minutenreserve (BK6-10-099) vom 15. November 2010, S. 22.

³⁴ Telefongespräch mit einem Vertreter der TenneT vom 3. April 2017.

- (120) Für das Jahr 2016 ergeben sich die folgenden Marktanteile für die einzelnen Regelenergiequalitäten:

Abb. 3: Regelenergie in Deutschland

Hilfsweise abgegrenzte Märkte für Regelenergie in Deutschland 2016		
Erzeuger	Durchschnittlich vorgehaltene Leistung	
	In MW	Marktanteil
PRL		
EnBW	[...]	[10-20 %]
MVV	[...]	[<5 %]
SRL positiv		
EnBW	[...]	[20-30 %]
MVV	[...]	[<5 %]
SRL negativ		
EnBW	[...]	[10-20 %]
MVV	[...]	[<5 %]
MRL positiv		
EnBW	[...]	[0-10 %]
MVV	[...]	[<5 %]
MRL negativ		
EnBW	[...]	[0-10 %]
MVV	[...]	[<5 %]

- (121) Grundlage für die Berechnung dieser Marktanteile sind die von den ÜNB auf der Internetseite Regelleistung.net veröffentlichten Daten sowie die von den Unternehmen vorgelegten Regelenergie-Mengen für das Jahr 2016.
- (122) Das GKM ist für PRL präqualifiziert. [...]. Würde die gesamte präqualifizierte Leistung des GKM für PRL kontrahiert werden, entspräche dies einem Marktanteil von [<5 %]. Einem

kompletten Abruf dieser Leistung steht allerdings entgegen, dass auch andere Anlagen wie etwa Biogasanlagen zur Erbringung von PRL geeignet sind. [...].³⁵

- (123) Die EnBW war im Jahr 2016 auf den Märkten für Regelenergie aktiv. Im Markt für PRL erreichte der Konzern einen Marktanteil von [10-20 %] Den höchsten gemessenen Marktanteil von [20-30 %] erreichte die EnBW bei positiven Sekundärregelleistungen. Bei einer weiter zu fassenden Marktabgrenzung, würde dieser Anteil eher noch abnehmen, so dass die Schwelle für eine Marktbeherrschungsvermutung in keiner der denkbaren Marktabgrenzungen erreicht wird.

4. Redispatch

- (124) Auch im Bereich des Redispatch führt das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Ob Redispatch überhaupt Markteigenschaft für die Zwecke des Kartellrechts hat, kann vorliegend ebenso offen bleiben wie die Frage einer konkreten sachlichen und räumlichen Abgrenzung eines solchen Marktes. Denn der Zusammenschluss würde bei jeder möglichen Abgrenzung die Untersagungsvoraussetzungen nicht erfüllen.

a) Zur Frage der Markteigenschaft

- (125) Redispatch bezeichnet die Anforderung zur Anpassung der Leistungsein- bzw. -ausspeisung von Anlagen zur Stromerzeugung bzw. -verbrauch durch den ÜNB, mit dem Ziel, auftretende Engpässe im Übertragungsnetz zu vermeiden oder zu beseitigen. Redispatch gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG i.V.m. § 13a EnWG dient der Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems, wenn diese durch den seitens der Anlagenbetreiber vorgesehenen Kraftwerkseinsatz in der gegebenen Verbrauchslage nicht gegeben sind.
- (126) Die Erbringung von Redispatch ist gemäß EnWG verpflichtend für betroffene Anlagenbetreiber. Die Höhe der Vergütung, die Anlagenbetreiber für einen Redispatch-Einsatz erhalten, unterliegt einer an den Kosten orientierten Preisregulierung. Anlagenbetreiber mit einer Nennleistung ab 10 MW müssen gemäß § 13a Abs. 1 EnWG auf Anforderung der ÜNB Redispatch leisten. Dafür haben die Anlagenbetreiber gemäß § 13a Abs. 2 EnWG einen

³⁵ Antwortschreiben der GKM vom 21. Juli 2017 zum Auskunftersuchen vom 14. Juli 2017, S. 3.

Anspruch auf angemessene Vergütung. Angemessen ist eine Vergütung, wenn sie den Betreiber der Anlage wirtschaftlich weder besser noch schlechter stellt, als er ohne die Maßnahme stünde.

- (127) Die Auswahl von Anlagen für den Redispatch erfolgt in einem gemeinsamen Planungsprozess der ÜNB, bei dem die technische Wirksamkeit einer Maßnahme, die beispielsweise durch die netztechnische Nähe zum Engpass positiv beeinflusst wird, ins Verhältnis zu den entstehenden Kosten der Maßnahme gesetzt wird. Grundsätzlich können Redispatch-Maßnahmen regelzonenintern, regelzonenübergreifend oder sogar grenzübergreifend erfolgen. Anlagenbetreiber sind dazu verpflichtet, dem ÜNB, in dessen Regelzone die Anlage steht, das Redispatch-Potenzial für den Folgetag anlagenscharf bis um 14:30 Uhr des Vortages mitzuteilen.³⁶
- (128) Der Redispatch-Bedarf der vier deutschen ÜNB wird entweder mittels Anforderung gemäß § 13 Abs. 1 i.V.m. § 13a EnWG bei inländischen sog. „Marktkraftwerken“ und Reservekraftwerken gedeckt oder per Anforderung ausländischer Anlagen. Für inländische und ausländische Marktkraftwerke erfolgt der Zugriff gleichrangig. Reservekraftwerke werden nachrangig gegenüber Marktkraftwerken abgerufen.
- (129) Für Anlagen, die Redispatch für deutsche ÜNB aus dem Ausland leisten, gelten andere Bedingungen als für inländische Anlagen. Für sie gilt ein anderer Rechtsrahmen als für im Inland gelegene Kraftwerke. Dieser ermöglicht es, mit den ÜNB über Konditionen für die gelieferten Redispatch-Mengen zu verhandeln. Die EnBW verfügt mit ihrem Strombezugsrecht an den in Österreich gelegenen Vorarlberger Illwerken über entsprechende Anlagen.
- (130) Die ÜNB führen jährlich Interessenbekundungsverfahren (IBV) durch, an denen sich inländische sowie ausländische Anlagen beteiligen können. Gemäß § 3 Abs. 2 NetzResV erstellen die deutschen ÜNB dazu jährlich gemeinsam eine Systemanalyse zur Ermittlung des insgesamt notwendigen Redispatch-Reservebedarfs.³⁷ Auf dieser Grundlage kontrahieren die ÜNB in Abstimmung mit der Bundesnetzagentur einzelne Anlagen.³⁸ Im Gegensatz zu

³⁶ § 5 Abs. 1 StromNZV.

³⁷ Antwortschreiben TenneT vom 17. Juli 2017 zum Auskunftsbeschluss vom 7. Juli 2017, Frage 5; wortgleich in den Antworten der übrigen befragten ÜNB.

³⁸ Vgl. für die Wintermonate 2016/2017 Bericht der Bundesnetzagentur zur Feststellung des Reservekraftwerksbedarfs vom 04.05.2015, S. 72, https://www.bundesnetzagentur.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/Berichte_Fallanalysen/Feststellung_Reservekraftwerksbedarf_1516_1617_1920.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Abruf am 12.11.2017.

den inländischen Kraftwerken, die zum Redispatch angefordert werden, unterliegen die Anlagenbetreiber im IBV keiner Preisregulierung. Den Vertragsverhandlungen liegen die von den Anlagenbetreibern unabhängig kalkulierten Preise zugrunde, welche von den in § 13a EnWG aufgeführten Kostenbestandteilen abweichen können.³⁹

- (131) Die ÜNB haben angegeben, dass aktuell keine der in Deutschland gelegenen Anlagen am IBV teilnehmen können. Gemäß § 5 Abs. 2 NetzResV können sich nur Anlagen beteiligen, die nach Ablauf des Vertrages bis zur endgültigen Stilllegung nicht mehr an den Strommärkten eingesetzt werden. Solche Kraftwerke werden derzeit bzw. sind als systemrelevante deutsche Kraftwerke in die Netzreserve überführt, sofern dies technisch und rechtlich möglich ist. Dementsprechend sind nur Anlagen aus dem Ausland im IBV bezuschlagt worden.⁴⁰
- (132) Die EnBW hat in einer im Rahmen des Verfahrens eingereichten Stellungnahme und erneut in ihrer Stellungnahme zum Beschlussentwurf die Ansicht vertreten, dass es sich beim Redispatch „nicht um einen Markt im ökonomischen und wettbewerblichen Sinne handelt“.⁴¹ Zur Begründung führt die EnBW an, dass es aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des Redispatch weder ein unabhängiges Angebot dieser Leistungen im Wettbewerb noch einen wettbewerblichen Preisbildungsmechanismus gibt.
- (133) Die MVV geht dagegen von einem Markt für die Erbringung von positivem und negativem Redispatch aus und argumentiert, [...].⁴² Diese Einschätzung wird auch von den Verfahrensbevollmächtigten der MVV sowie in zwei ökonomischen Gutachten vertreten, welche dem Bundeskartellamt im Rahmen der Ermittlungen von der MVV vorgelegt wurden.⁴³
- (134) Entgegen der Auffassung der EnBW wird das Vorliegen eines Marktes im kartellrechtlichen Sinne nicht grundsätzlich dadurch ausgeschlossen, dass es auf dem „Markt“ keinen (oder nur eingeschränkten) Wettbewerb gibt oder die Preishöhe reguliert ist.⁴⁴ Denn andernfalls

³⁹ Ebd., Frage 5 c; wortgleich in den Antworten der übrigen befragten ÜNB.

⁴⁰ Ebd., Frage 5 a; wortgleich in den Antworten der übrigen befragten ÜNB.

⁴¹ EnBW, Schreiben vom 22. Mai 2017, S. 24 sowie Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, S. 6ff.

⁴² MVV, Stellungnahme zum Schreiben von EnBW/Oppenländer Rechtsanwälte, Anlage zur Stellungnahme MVV vom 27. Juli 2017, S. 5.

⁴³ Schreiben von HengelerMueller vom 27. Juli 2017, S. 13 sowie zwei Gutachten der [...], vorgelegt am 01. August 2017, S. 7, und am 10. Oktober 2017, S. 32.

⁴⁴ Vgl. in diesem Sinne die in erster Linie zum Unternehmensbegriff ergangene Rspr., z.B. EuGH, 01. Juli 2008, C-49/07; EuGH, 23. April 1991, C-41/90; BGH, 18. Oktober 2011, KVR 9/11; BGH, 16. Januar 2008, KVR 26/07; BGH, 09. März 1999, KVR 20/97.

bestünde z.B. in Monopolmärkten mangels Markteigenschaft keine Möglichkeit einer kartellrechtlichen Preishöhenmissbrauchsaufsicht. Vielmehr ist eine gesetzliche, regulatorische oder auch nur faktische Begrenzung wettbewerblicher Spielräume erst auf der Ebene der Prüfung der (jeweils verfahrensgegenständlichen) Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen. So gehen die Rechtsprechung bzw. das Bundeskartellamt in ständiger Praxis z.B. in den Bereichen Trinkwasser, Krankenhäuser oder EEG-Strom vom Vorliegen von Märkten im kartellrechtlichen Sinne aus.

- (135) Unabhängig davon bestehen im Bereich Redispatch Preisgestaltungsspielräume im IBV. Betreiber von Anlagen im IBV, also praktisch solchen mit ausländischen Standorten, unterliegen bzgl. ihrer ausländischen Anlagen nicht den Bestimmungen des § 13a EnWG und können mit den vier deutschen ÜNB im Rahmen des IBV über Vergütungen von Redispatch-Leistungen verhandeln. So fallen dieser Gruppe ganz gewöhnliche, nicht preisregulierte wettbewerbliche Handlungsspielräume zu.
- (136) Ferner könnten inländischen Anlagenbetreibern zumindest mittelbare und erlös- bzw. gewinnwirksame Verhaltensspielräume im Vorfeld der Anforderung zum Redispatch zur Verfügung stehen. Denn inländische Anlagenbetreiber könnten über die Vermarktung und die Fahrweise ihres Anlagenparks auf die konkrete Belastung des Elektrizitätsversorgungssystems Einfluss nehmen. Oder sie könnten durch die geographische Verlagerung des Einsatzes ihrer Kraftwerke zwischen verschiedenen, in der Kostenstruktur ähnlichen Kraftwerken ihre Anlagen mit Blick auf einen vorhersehbaren Engpass taktisch positionieren.
- (137) Zudem besteht eine Reaktionsverbundenheit zwischen Redispatch-Mengen aus im Inland gelegenen Kraftwerken und solchen Mengen, die bei ausländischen Anlagen angefordert werden müssen. Letztere könnten als Residualgröße des inländischen Redispatch anzusehen sein. Eine strategische Anpassung der Fahrweise von inländischen, kostenregulierten Kraftwerken mit dem Ziel, Redispatch-Mengen auf ausländische, wettbewerblich vergütete Anlagen zu verlagern, wäre daher grundsätzlich denkbar. Im Ergebnis kann im vorliegenden Fall die Frage der Markteigenschaft mangels Entscheidungserheblichkeit aber offen gelassen werden.

b) Sachliche Abgrenzung

- (138) Bislang hat sich das Bundeskartellamt im Fall B8-78/13 (TenneT, GWK Irsching, E.ON) mit der Wirkungsweise von Redispatch auf den Erstabstanzmarkt für Strom befasst. Dabei konnte offen gelassen werden, wie ein möglicher Markt für Redispatch sachlich und räumlich abzugrenzen wäre. Die Frage über eine weitere sachliche Unterteilung des Redispatch-Bereichs kann auch vorliegend wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit offen bleiben.

Es sprächen allerdings gute Gründe dafür, sachlich zwischen positivem und negativem Redispatch zu unterscheiden. Weitere sachliche Unterscheidungen erscheinen hingegen nicht geboten.

aa) Positiver und negativer Redispatch

- (139) Die ÜNB unterscheiden bei der Anforderung von Redispatch zwischen positivem und negativem Redispatch. Beide Redispatch-Arten werden durch jeweils eigene Anforderungen von den ÜNB beschafft. Sie erfüllen unterschiedliche Funktionen bei der Behebung von Netzengpässen. Redispatch findet jeweils mindestens paarweise statt, durch positiven Redispatch auf der unterspeisten Seite des Engpasses und negativen Redispatch auf der überspeisten Seite des Engpasses. In einer Engpasssituation kann eine spezifische Anlage entweder nur für positiven oder nur für negativen Redispatch eingesetzt werden, je nachdem auf welcher Seite des Engpasses sie steht. Beide Redispatch-Arten wären damit tendenziell als sachlich eigene Märkte zu behandeln. Vorliegend kann dies aber offen bleiben.

bb) Spannungsbedingter und strombedingter Redispatch

- (140) Redispatch kann des Weiteren nach dem Eingriffsgrund in spannungsbedingten und strombedingten Redispatch unterschieden werden. Strombedingter Redispatch dient dazu, kurzfristig auftretende Netzengpässe in Leitungen und Umspannwerken zu vermeiden oder zu beseitigen. Auf ihn entfiel im Jahr 2016 mit ca. 91,2 % der weitaus größte Teil der Redispatch-Maßnahmen, die von Anlagen in Deutschland erbracht wurden. Spannungsbedingter Redispatch zielt hingegen auf die Aufrechterhaltung der Spannung im betroffenen Netzgebiet durch die zusätzliche Bereitstellung von Blindleistung ab⁴⁵, was einen Anteil von ca. 8,8 % an dem im Jahr 2016 in Deutschland erbrachten Redispatch-Leistungen darstellt. Strombedingter und spannungsbedingter Redispatch unterscheiden sich nicht hinsichtlich ihrer ökonomischen Beschaffenheit und ihrer Produkteigenschaften. Zudem werden beide Redispatch-Arten von den ÜNB im selben Planungsprozess ermittelt und angefordert.
- (141) Die Frage nach einer sachlichen Differenzierung zwischen strombedingtem und spannungsbedingtem Redispatch kann zudem offen bleiben, da sich das Zusammenschlussvorhaben auf einem separaten Markt für spannungsbedingten Redispatch ohnehin nicht auswirken würde, da weder die MVV noch das GKM im Jahr 2016 spannungsbedingten Redispatch geleistet haben.

⁴⁵ BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, S. 111.

cc) Präventiver und kurativer Redispatch

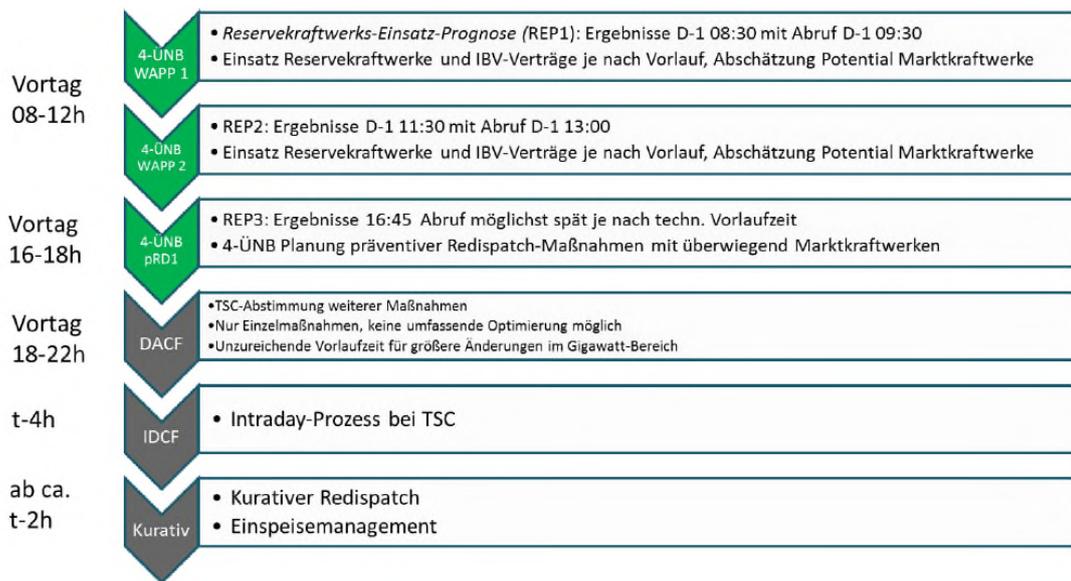
- (142) In einem hypothetischen Markt für Redispatch wäre zwischen kurativem und präventivem Redispatch nicht zu trennen.
- (143) Die kontinuierliche zeitliche Abfolge von Redispatch-Abrufen ließe sich kategorial möglicherweise weiter in präventiven und kurativen Redispatch unterteilen. Präventiver Redispatch bezeichnet Maßnahmen zur Vorbeugung von prognostizierten Netzengpässen, während kurativer Redispatch die kurzfristige Behebung aufgetretener Engpässe bezeichnet, die z.B. durch ungeplante Ausfälle von Erzeugungsanlagen entstehen können. Zur Planung von Redispatch-Maßnahmen erstellen die vier deutschen ÜNB gemeinschaftlich Prognosen über das benötigte Redispatch-Potential im Rahmen des „Week Ahead Planning Process“ (WAPP). Dabei stehen sie im Austausch mit den ausländischen ÜNB der TSC-Region⁴⁶ und stimmen den Redispatch-Einsatz untereinander ab. Kurativer Redispatch findet in diesem Prozess am Einsatztag ab ca. zwei Stunden vor dem geplanten Einsatz statt. In einem Gespräch mit TenneT wurde angegeben, dass kurativer Redispatch eher zwischen einer Stunde und einer Viertelstunde vor dem Erfüllungszeitpunkt stattfindet, nachdem alle planbaren Maßnahmen getroffen worden sind.⁴⁷ Die Bundesnetzagentur geht im Bericht zur Ermittlung des Bedarfs an Netzstabilitätsanlagen gemäß §13k EnWG von einer Reaktionszeit für kurativen Redispatch von unter einer Stunde aus.⁴⁸
- (144) Die zeitliche Abfolge der Redispatch-Prozesse ab dem Vortag der geplanten Redispatch-Maßnahme wird in der folgenden Abbildung dargestellt:

⁴⁶ Die TSC-Region besteht aus den ÜNB der folgenden 10 Länder: Österreich (APG), Kroatien (HOPS), Tschechien (ČEPS), Dänemark (Energinet.dk), Deutschland (50Hertz, Amprion, TenneT Deutschland, TransnetBW), Ungarn (MAVIR), Polen (PSE), Slowenien (ELES), Schweiz (Swissgrid) und die Niederlande (TenneT Niederlande).

⁴⁷ Telefongespräch mit einem Vertreter der TenneT vom 4. Oktober 2017.

⁴⁸ Bericht zur Ermittlung des Bedarfs an Netzstabilitätsanlagen gemäß § 13k EnWG vom 31. Mai 2017, S. 10.

Abb. 4: Zeitliche Abfolge von Redispatch-Prozessen⁴⁹



- (145) In einem ökonomischen Gutachten, das die MVV am 10. Oktober 2017 vorgelegt hat, wird die Abgrenzung eines eigenen Marktes für kurativen Redispatch diskutiert. Zur Begründung wird dort angeführt, dass die ÜNB in ihrem Gutachten zu Netzstabilitätsanlagen⁵⁰ Auslandskraftwerke für kurativen Redispatch per Annahme ausschließen, weil sie bedingt durch vereinbarte oder technisch bedingte Vorlaufzeiten oder aufgrund von lokalen Netzengpässen oder regionalen Versorgungsempässen nicht kurzfristig zur Verfügung stehen könnten.⁵¹
- (146) Eine sachliche Unterscheidung zwischen kurativem und präventivem Redispatch wäre auf einem hypothetischen Markt für Redispatch allerdings nicht vorzunehmen. Gegenseitige kurative Redispatch-Anforderungen zur Wiederherstellung der (n-1)-Sicherheit nach Eintritt eines Netzfehlers sind zwischen den ÜNB der TSC-Region vertraglich geregelt.⁵² Analoge

⁴⁹ Antwortschreiben TenneT vom 17. Juli 2017 zum Auskunftsbefehl vom 07. Juli 2017, Frage 2; wortgleich in den Antworten der übrigen befragten ÜNB.

⁵⁰ Bericht der ÜNB zum Bedarf an Netzstabilitätsanlagen nach § 13k EnWG vom 15. Februar 2017, S. 12.

⁵¹ Gutachten der [...], vorgelegt von der MVV am 10. Oktober 2017, S. 17.

⁵² Agreement on Intermediate Phase of Multilateral Remedial Actions within TSC, § 1 Abs. 1.1 a).

Regelungen finden sich auch in Verträgen einzelner ÜNB für grenzüberschreitenden Redispatch.⁵³ Die Verfügbarkeit ausländischer Anlagen zur Anforderung von kurativem Redispatch durch die vier deutschen ÜNB ist somit gegeben. Nach Angaben der Bundesnetzagentur spricht gegen eine sachliche Unterscheidung auch, dass seitens der ÜNB keine eindeutige Trennung beider Redispatch-Arten vorgenommen wird. Eine einheitliche Definition von kurativem Redispatch gab es bislang nur in einem Gutachten der ÜNB zu Netzstabilitätsanlagen⁵⁴, auf welche sich auch die Autoren der von der MVV eingereichten ökonomischen Gutachten beziehen. Zudem wäre eine sachliche Trennung laut Bundesnetzagentur auch dadurch erschwert, dass sich präventive und kurative Maßnahmen überlagern können, weil kurativer Redispatch beispielsweise auch durch Nachregelung von bereits zum präventiven Redispatch angewiesenen, auch ausländischen Anlagen, erfolgen kann.⁵⁵

dd) „Marktkraftwerke“ und Reservekraftwerke

- (147) Reservekraftwerke werden im Redispatch-Planungsprozess nur nachrangig zu sog. „Marktkraftwerken“ im Inland und Ausland angefordert. Marktkraftwerke sind insbesondere auf dem Stromerstabsatzmarkt tätig. Dennoch sind Reservekraftwerke in den Redispatch-Planungsprozess fest eingebunden und werden regelmäßig zum Redispatch angefordert. Eine Unterscheidung hiernach scheint daher nicht geboten. Dies kann aber offen bleiben, weil sich das Zusammenschlussvorhaben im Bereich Redispatch-durch-Reservekraftwerke mangels Überschneidungen nicht auswirken würde und sich der Anteil von EnBW im Bereich des Redispatch durch Marktkraftwerke dadurch nur weiter verringern würde.

c) Räumliche Abgrenzung

aa) Bundesweite Abgrenzung oder Südzone für positiven Redispatch

- (148) Mit Blick auf positiven Redispatch könnte die geographische Abgrenzung einer Südzone bestehend aus Rheinland-Pfalz, Südhessen, dem Saarland, Bayern, Baden-Württemberg und dem südlich angrenzenden Ausland erwogen werden. Dabei wären zumindest inländische und ausländische Anlagen einzubeziehen, die positiven Redispatch für die deutschen

⁵³ Siehe z.B.: Amended Agreement on coordinated Redispatch Measures to ensure firmness of exchange programs and to maintain and restore system security of the transmission System between Germany and France, Annex A Nr. 4/ und 5/.

⁵⁴ Bericht der ÜNB zum Bedarf an Netzstabilitätsanlagen nach § 13k EnWG vom 15. Februar 2017, S. 12.

⁵⁵ Telefongespräche mit einem Vertreter der BK 8 der Bundesnetzagentur am 01. Oktober 2017 sowie mit Vertretern der Referate 608 und 603 der Bundesnetzagentur am 04. Oktober 2017.

ÜNB geleistet haben. Allerdings kann diese Frage hier offen bleiben, weil das Zusammenschlussvorhaben sowohl bei einer bundesweiten Abgrenzung als auch bei der Annahme einer Südzone keinesfalls die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB erfüllen würde. Eine regelzonenscharfe Abgrenzung wäre dagegen angesichts der inzwischen bestehenden Markt- und Regulierungsbedingungen nicht sachgerecht.

- (149) Das Volumen des für die vier deutschen ÜNB geleisteten positiven Redispatches ist auf die Region Bayern, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Südhessen, das Saarland sowie das südlich angrenzende Ausland konzentriert. Ca. 91 % des für die deutschen ÜNB geleisteten positiven Redispatch fielen im Jahr 2016 in diesem geographischen Bereich an.⁵⁶
- (150) Der zunehmende Anteil erneuerbarer Energien an der deutschen Stromproduktion und die schrittweise Abschaltung von Kernkraftwerken wirken sich auf die Lastflüsse im Netz aus und führen zu einem steigenden Bedarf an Redispatch, bis der Netzausbau entsprechend aufgeholt hat. Strom aus erneuerbaren Energien wird häufig aus Windenergie in der Nordhälfte Deutschlands und in Dänemark erzeugt und in das Netz eingespeist und muss von dort zu den Stromverbrauchszentren im Süden Deutschlands und nach Österreich transportiert werden. In einer solchen Lage entstehen typischerweise Kapazitätsengpässe entlang der großen Nord-Süd Stromtrassen.
- (151) In solchen Szenarien kann für den Abruf von positivem Redispatch nur auf Anlagen zugegriffen werden, die auf der unterspeisten Seite des Engpasses liegen, während negativer Redispatch nur durch Anlagen erfolgen kann, die auf der überspeisten Seite des Engpasses liegen. Da das ganz überwiegende Volumen an positivem Redispatch in der o.g. Südzone erbracht wird, spielt es für die Höhe der Marktanteile für positiven Redispatch keine entscheidende Rolle, ob man eine Südzone abgrenzt oder den relevanten Markt bundesweit abgrenzt (jeweils einschließlich Anlagen aus dem angrenzenden Ausland, die in erheblichem Umfang positiven Redispatch – soweit hier erheblich – zur Beseitigung von Netzengepässen in Deutschland bzw. an den deutschen Grenzen leisten).

bb) Keine regelzonenscharfe Abgrenzung

- (152) Ein hypothetischer sachlicher Markt für positiven Redispatch wäre nicht (mehr) nach Regelzonen zu unterteilen.

⁵⁶ Antwortschreiben der vier befragten ÜNB zum Auskunftsbeschluss vom 07. Juli 2017, Frage 1.

- (153) In einem Gespräch mit der TenneT erläuterte sie, dass es typischerweise nicht einen einzelnen, systematisch auftretenden Engpass gebe, zu dessen Behebung die dem Engpass nächstgelegene Anlage abzurufen sei, sondern es handele sich oftmals um Engpassgroßlagen, in denen mehrere Engpässe gleichzeitig auftreten und behoben werden müssten.⁵⁷ Daher sei oft auch nicht ein einziges Kraftwerk optimal zur Engpassbehebung, sondern die Redispatch-Planung sei mittlerweile eher als ein Problem der gleichzeitigen Optimierung zu beschreiben.
- (154) Zwischen den vier deutschen ÜNB gilt rückwirkend seit dem 01. Januar 2016 ein Redispatch-Kooperationsvertrag, in dem die wechselseitige Unterstützung bei Redispatch-Maßnahmen vereinbart wurde.⁵⁸ In der täglichen Anwendung findet diese Kooperation Ausdruck im gemeinsamen Prognose- und Entscheidungsprozess der ÜNB über die Behebung von Netzengpässen. Die MVV argumentiert in einer Stellungnahme vom 27. Juli 2017 und erneut in ihrer Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, dass der räumlich relevante Markt jeweils regelzonenscharf abzugrenzen sei.⁵⁹ Diese Einschätzung vertreten auch die Verfahrensbevollmächtigten der MVV in ihrem Schreiben vom 27. Juli 2017, in dem sie argumentieren, dass „im räumlich relevanten Markt einer Regelzone die jeweils zuständigen Stromübertragungsnetzbetreiber (hier: TransnetBW) als einzige Nachfrager negative oder positive Redispatch-Leistungen der Kraftwerksbetreiber anfordern.“ Diese Argumentationslinie liegt auch dem ökonomischen Gutachten zugrunde, welches mit E-Mail vom 01. August 2017 vorgelegt wurde.⁶⁰ Ferner hat auch das Bundeskartellamt im Jahr 2013 mit Blick auf die Verhältnisse im Jahre 2012 im Verfahren B8-78/13 noch eine regelzonenscharfe Abgrenzung erwogen.
- (155) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Betrachtung nur des Regelzonenverantwortlichen als einzigem Nachfrager von Redispatch nicht sachgerecht wäre. Auslöser einer Redispatch-Maßnahme ist derjenige ÜNB, in dessen Regelzone ein Engpass zu beheben ist. Denn bei ihm entsteht der eigentliche Bedarf für die Redispatch-Maßnahme. Für jede Redispatch-Maßnahme werden ein anweisender und ein anfordernder ÜNB definiert. Als an-

⁵⁷ Telefongespräch mit einem Vertreter der TenneT vom 17. Juli 2017.

⁵⁸ Der vorgelegte Vertragsentwurf mit Stand vom 10.04.2017 ist laut § 11 Abs. 1 des Redispatch-Kooperationsvertrags rückwirkend zum 01. Januar 2016 in Kraft getreten.

⁵⁹ MVV, Stellungnahme zum Schreiben von EnBW/Oppenländer Rechtsanwälte, Anlage zur Stellungnahme der MVV vom 27. Juli 2017 sowie Stellungnahme zum Beschlussentwurf vom 27. November 2017, S. 19 ff.

⁶⁰ Schreiben von Hengeler Mueller vom 27. Juli 2017, S. 13 sowie Gutachten der [...], vorgelegt am 01. August 2017, S. 7.

fordernder ÜNB wird derjenige bezeichnet, der den ursächlich für die Redispatch- Maßnahme bestehenden netztechnischen Grund in seiner Regelzone festgestellt hat und eine solche Maßnahme anfordert. Als anweisender ÜNB wird derjenige bezeichnet, in dessen Regelzone das Kraftwerk steht, welches zur Redispatch-Maßnahme herangezogen wird.

- (156) Die Annahme einer regelzonenscharfen Abgrenzung im Bereich Redispatch ist aufgrund des hohen, gestiegenen Kooperationsgrades und des inzwischen institutionalisierten Redispatch-Planungsprozesses der vier deutschen ÜNB zu verwerfen.
- (157) Durch Anforderung von Redispatch bei einem anderen ÜNB kann der anfordernde ÜNB grundsätzlich auch auf verfügbare Anlagen außerhalb seiner Regelzone zugreifen, die zur Behebung der Engpasssituation geeignet sind. Der anweisende ÜNB ist als Regelzonenverantwortlicher derjenige, der mit dem Anlagenbetreiber ggf. vertragliche Regelungen trifft, den Redispatch anordnet und später mit dem Anlagenbetreiber abrechnet. Er übernimmt für den anfordernden ÜNB letztlich die operative Umsetzung. Der Redispatch auslösende ÜNB ist aber stets der anfordernde ÜNB. Im Ergebnis agieren die ÜNB gemeinsam als Nachfrager.

cc) Einbeziehung ausländischer Anlagen

- (158) Basierend auf Daten der Bundesnetzagentur und der vier deutschen ÜNB weist der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., Berlin (im Folgenden: BDEW) für das Jahr 2016 einen Anteil ausländischer Anlagen am gesamten positiven Redispatch-Volumen in Deutschland von ca. 4 TWh aus.⁶¹ Das entspricht einem Anteil von ca. 36 % am gesamten positiven Redispatch-Volumen in Deutschland.
- (159) Im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit der europäischen ÜNB können ausländische ÜNB mittelbar über den Anschluss-ÜNB auf in Deutschland verfügbares Redispatch-Potenzial zurückgreifen. Dies gilt auch umgekehrt. In den Planungsprozessen der ÜNB sind dabei Redispatch-Anforderungen bei einem ausländischem Nachbar-ÜNB (Cross-Border-Redispatch) und Redispatch unter Beteiligung mehrerer ausländischer ÜNB (Multilateral Remedial Action – MRA) fest vorgesehen.

⁶¹ BDEW, Redispatch in Deutschland - Auswertung der Transparenzdaten, 08. Juni 2017, S. 7.

- (160) Zudem können die ÜNB Redispatch auch direkt bei zuvor im IBV kontrahierten ausländischen Anlagen anfordern. Dabei erfolgt der Zugriff auf inländische und ausländische Marktkraftwerke jeweils gleichrangig, während Reservekraftwerke nachrangig abgerufen werden.⁶²
- (161) Entscheidend für die Nutzung ausländischer Kraftwerke sind die kosteneffiziente Wirksamkeit zur Behebung der auftretenden Engpässe sowie die zeitliche, technische und rechtliche Zugriffsmöglichkeit. Für die unter Vertrag stehenden ausländischen Netzreservekraftwerke liegen den deutschen ÜNB konkrete Verfügbarkeits- und Kosteninformationen vor. Für verschiedene grenznahe österreichische Kraftwerke erfolgt zudem eine Vorabmeldung von Daten zur Kraftwerkseinsatzplanung (KWEP-Daten).⁶³

dd) Zusammenfassung

- (162) In einen hypothetischen Markt für positiven Redispatch wären räumlich diejenigen Anlagen im Ausland einzuschließen, die im Jahr 2016 positiven Redispatch für die deutschen ÜNB geleistet haben. Eine regelzonenscharfe Abgrenzung wäre zu verwerfen. Inwiefern für den inländischen Part deutschlandweit oder auf Süddeutschland beschränkt abzugrenzen wäre, kann vorliegend mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben.

d) Wettbewerbliche Würdigung

- (163) Das Zusammenschlussvorhaben führt im Bereich Redispatch nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.
- (164) Im Bereich des positiven Redispatches innerhalb der oben beschriebenen Märkte entfielen 2016 folgende Anteile auf die EnBW und das GKM:

⁶² Antwortschreiben TenneT TSO GmbH vom 17. Juli 2017 zum Auskunftsbeschluss vom 07. Juli 2017, Frage 2; wortgleich in den Antworten der übrigen befragten ÜNB.

⁶³ Ebd. Frage 3.

Positiver Redispatch (2016)	
	Anteile
„Südzone“ ohne Reservekraftwerke	
EnBW (ohne GKM)	[10-20 %]
GKM	[<5 %]
„Südzone“ mit Reservekraftwerken	
EnBW (ohne GKM)	[10-20 %]
GKM	[<5 %]
Deutschland ohne Reservekraftwerke	
EnBW (ohne GKM)	[10-20 %]
GKM	[<5 %]
Deutschland mit Reservekraftwerken	
EnBW (ohne GKM)	[10-20 %]
GKM	[<5 %]

- (165) Die EnBW erreichte im Jahr 2016, je nachdem ob Reservekraftwerke mit einbezogen wurden oder nicht, Anteile am positiven Redispatch von [10-20 %]. Die MVV hat im Jahr 2016 selbst keinen Redispatch in Süddeutschland geleistet. Allerdings hat das GKM, an welchem die MVV zusammen mit der EnBW und der RWE beteiligt ist, positiven Redispatch in der oben beschriebenen Südzone geleistet.
- (166) Eine vertiefte Betrachtung des Redispatch in den verbleibenden geographischen Bereichen ist nicht erforderlich. Im Bereich des negativen Redispatch bzw. in einer „Nordzone“ für positiven Redispatch entfielen auf die EnBW und die MVV einschließlich des GKM nur Anteile, die weit unterhalb des in § 18 Abs. 4 GWB referenzierten Schwellenwertes liegen.

5. Erzeugung und Vermarktung von EEG-Strom

- (167) Im möglicherweise weiter zu unterteilenden Markt für die Erzeugung und Vermarktung von EEG-Strom führt das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (168) In seiner Entscheidungspraxis grenzt das Bundeskartellamt einen eigenständigen, regulatorisch geprägten Markt für EEG-Strom ab, welcher die in EEG-Anlagen erzeugte und nach den Grundsätzen des EEG vermarktete Strommenge (inkl. der unter der optionalen Direktvermarktung abgesetzten Mengen) umfasst. Dieser könnte sachlich weiter zu unterteilen sein, was aber vorliegend dahinstehen kann.
- (169) Denn während sich der Preis für konventionell erzeugten Strom nach Angebot und Nachfrage bildet, bestimmt sich die Preisbildung des nach EEG vergüteten Stroms nach gesetzlichen Regelungen. Im Fall der klassischen EEG-Festvergütung gemäß § 37 EEG müssen Netzbetreiber den von EEG-Anlagen erzeugten Strom vorrangig abnehmen und dafür eine gesetzlich fest determinierte Vergütung pro kWh an die Anlagenbetreiber bezahlen, die unabhängig von der Stromnachfrage ist. Neben der Festvergütung sieht das EEG das Anfang 2012 eingeführte Marktprämienmodell vor (vgl. § 34 EEG). Dieses Modell erlaubt die Direktvermarktung von EEG-Strom an Dritte, wobei Anlagenbetreiber zusätzlich zu dem von den Dritten bezahlten Preis eine gesetzliche Marktprämie vom Netzbetreiber erhalten. Beim verpflichtenden Marktprämienmodell bewirkt die Marktprämie, dass die EEG-Anbieter nicht den gleichen Wettbewerbskräften ausgesetzt sind, wie die nicht nach EEG vergütete Stromerzeugung. Insbesondere übt die nicht nach EEG vergütete Stromerzeugung keinen Wettbewerbsdruck auf die nach EEG vergütete Stromerzeugung aus. Sie sind daher verschiedenen Märkten zuzuordnen.
- (170) Unabhängig von der konkreten Vermarktung – über die EEG-Festvergütung oder über das Marktprämienmodell – ist der Markt für EEG-Strom stark regulatorisch geprägt. Denn die Anlagenbetreiber können die Vermarktungsvarianten des EEG nicht nur monatlich wechseln, sondern auch miteinander kombinieren (§ 20 EEG).

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (171) Räumlich wird der Markt deutschlandweit nach dem Geltungsbereich des EEG abgegrenzt.

c) Wettbewerbliche Würdigung

- (172) Eine genauere Betrachtung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im nachgelagerten Bereich der EEG-Stromerzeugung ist nicht geboten. Aufgrund der Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abnahme des EEG-Stroms und der nur optionalen Direktvermarktung bestehen keine Wahlmöglichkeiten auf Seiten der wichtigsten Abnehmer und daher nur sehr eingeschränkter Wettbewerb auf dem EEG-Markt.

- (173) Auch die seit Inkrafttreten der EEG-Novelle geltende verpflichtende Direktvermarktung für Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 500 KW erfordert keine Anpassung der Marktabgrenzung und/oder der wettbewerblichen Beurteilung. Die Behinderung wirksamen Wettbewerbs kann im vorliegenden Fall daher ausgeschlossen werden.
- (174) Zudem sind die Anteile der MVV und der EnBW an der EEG Stromerzeugung sehr klein. Im Jahr 2016 hatte die EnBW eine Erzeugungsmenge aus Anlagen mit Zahlungsanspruch nach dem EEG in Höhe von [...] TWh und die MVV von [...] TWh. Das entspricht einem gemeinsamen Marktanteil von [$< 5\%$].⁶⁴ Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, ist damit auszuschließen.

6. Stromendkundenmärkte

- (175) Das Zusammenschlussvorhaben führt auch auf keinem der betroffenen Stromendkundenmärkte zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und führt insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (176) Auf der Endkundenebene sind sachlich eigenständige Produktmärkte abzugrenzen für die Belieferung von Kunden mit registrierender Leistungsmessung (RLM-Kunden) mit Strom, für die Belieferung von Standardlastprofil-Kunden (SLP-Kunden) mit Strom auf Basis von Sonderverträgen, für die Belieferung von SLP-Kunden in der Grundversorgung sowie mit Strom und für die Belieferung von SLP-Kunden mit Heizstrom.⁶⁵

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (177) Die Märkte für die Belieferung von RLM-Kundenmarkt für Strom sowie SLP-Sondervertragskunden für Strom werden räumlich jeweils deutschlandweit abgegrenzt. Die räumlichen Märkte für die Belieferung von SLP-Kunden in der Grundversorgung mit Strom und Heizstrom sind jeweils auf das Liefergebiet des Grundversorgers beschränkt.⁶⁶

⁶⁴ Vgl. BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Abbildung 14: Insgesamt wurden 161,5 TWh aus Anlagen mit Zahlungsanspruch nach dem EEG im Jahr 2016 eingespeist.

⁶⁵ BKartA, Beschluss vom 08. Dezember 2011, B8-94/11 – Integra/Thüga, RN 26.

⁶⁶ Ebd., RN 37-40.

c) Wettbewerbliche Beurteilung

- (178) Die EnBW und die MVV sind beide in diesen Märkten tätig. Im RLM-Kundenmarkt für Strom erreichten die EnBW und die MVV im Jahr 2016 die folgenden Marktanteile auf Grundlage der gelieferten Strommengen:

Abb. 5: RLM-Kundenmarkt

RLM-Kundenmarkt für Strom in Deutschland 2016		
Anbieter	Stromabsatz an RLM-Kunden	
	In TWh	Marktanteil
EnBW	[...]	[0-10 %]
MVV	[...]	[<5 %]
Gesamt	266	100 %

- (179) Die EnBW erreichte im Jahr 2016 einen Marktanteil an der Belieferung von RLM- Kunden mit Strom in Höhe von [0-10 %], der Marktanteil von MVV betrug [<5 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV sind weder die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.
- (180) Im Markt für SLP-Kunden auf Basis von Sonderverträgen für Strom ergeben sich für das Jahr 2016 die folgenden Marktanteile:

Abb. 6: SLP-Sondervertragskundenmarkt

SLP-Sondervertragskundenmarkt für Strom in Deutschland 2016		
Anbieter	Stromabsatz an SLP-Sondervertragskunden	
	In TWh	Marktanteil
EnBW	[...]	[0-10 %]
MVV	[...]	[<5 %]
Gesamt	108	100 %

- (181) Die EnBW erreichte im Jahr 2016 einen Marktanteil an der Belieferung von SLP-Kunden mit Strom auf Basis von Sonderverträgen in Höhe von [0-10 %]. Der Marktanteil der MVV betrug [<5 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV sind weder die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.
- (182) Das Zusammenschlussvorhaben hat keine Auswirkungen auf die Märkte für die Belieferung von SLP-Kunden mit Strom in der Grundversorgung und für die Belieferung von SLP-Kunden mit Heizstrom. Da die Märkte für die Belieferung von SLP-Kunden mit Strom jeweils auf das jeweilige Versorgungsgebiet des Anbieters beschränkt sind und dieser innerhalb seines Versorgungsgebiets bei der Grundversorgung stets einziger Anbieter ist, wird auch der Wettbewerb in diesen Märkten durch das Zusammenschlussvorhaben nicht weiter beeinträchtigt. Für die Belieferung von SLP-Kunden mit Heizstrom findet Wettbewerb überregional statt. Der Wegfall eines einzelnen Alternativanbieters ist deshalb nicht problematisch. Insbesondere im Raum Mannheim sind derzeit mindestens neun verschiedene Anbieter für Heizstrom aktiv.⁶⁷

7. Gasmärkte

- (183) Das Zusammenschlussvorhaben führt auf keinem der betroffenen Gasmärkte zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und führt dort insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (184) Auf der Ebene des Zwischenhandels mit Erdgas wird ein Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern abgegrenzt. Auf den Endkundenmärkten unterscheidet das Bundeskartellamt eigene Produktmärkte für die Belieferung von RLM-Kunden, SLP-Kunden auf Basis von Sonderverträgen und SLP-Kunden in der Grundversorgung mit Gas.⁶⁸

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (185) Räumlich wird der Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern ebenso wie die Märkte für die Belieferung von RLM-Kunden und SLP-Kunden auf Basis

⁶⁷ <https://www.verivox.de/suche/?q=heizstrom%20mannheim>, Abruf am 07. November 2017.

⁶⁸ BKartA, Beschluss vom 23. Oktober 2014, B8-69/14 – EWE/VNG, RN 117 f.

von Sonderverträgen deutschlandweit abgegrenzt, während die Belieferung von SLP-Kunden in der Grundversorgung jeweils auf das Liefergebiet des Grundversorgers beschränkt und entsprechend abzugrenzen ist.⁶⁹

c) Wettbewerbliche Beurteilung

- (186) Die Tätigkeiten der EnBW und der MVV überschneiden sich auf den bundesweiten Märkten für die Erdgasbelieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern, von RLM-Endkunden und von SLP-Endkunden auf der Grundlage von Sonderverträgen. Die EnBW ist auf diesen Märkten selbst sowie über Tochtergesellschaften, insbesondere über die Gasversorgung Süddeutschland GmbH, Stuttgart, aktiv. Zudem hat die EnBW im April 2016 Anteile in Höhe von [...] an der VNG Verbundnetz Gas AG (VNG) erworben, welche seit dem 1. April 2017 von der EnBW voll konsolidiert wird.
- (187) Im Markt für die Belieferung mit Gas von regionalen und lokalen Weiterverteilern ergeben sich für das Jahr 2016 die folgenden Marktanteile:

Abb. 7: Gasabsatz an Weiterverteiler

Markt für die Belieferung mit Gas von regionalen und lokalen Weiterverteilern in Deutschland 2016		
	Gasabsatz an Weiterverteiler	
Anbieter	In TWh	Marktanteil
EnBW	[...]	[10-20 %]
MVV	[...]	[<5 %]
Gesamt ⁷⁰	827,7	100 %

- (188) Die EnBW erreichte im Jahr 2016 einen Marktanteil an der Belieferung mit Gas von regionalen und lokalen Weiterverteilern in Deutschland in Höhe von [10-20 %]. Der Marktanteil der MVV betrug [<5 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der

⁶⁹ Ebd., RN 119 ff.

⁷⁰ BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Tabelle 83.

MVV sind weder die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.

- (189) Im Markt für die Belieferung von RLM-Kunden mit Gas ergeben sich für das Jahr 2016 die folgenden Marktanteile:

Abb. 8: Gasabsatz an RLM-Kunden

Markt für die Belieferung von RLM-Kunden mit Gas in Deutschland 2016		
Gasabsatz an RLM-Kunden		
Anbieter	In TWh	Marktanteil
EnBW	[...]	[0-10 %]
MVV	[...]	[<5 %]
Gesamt⁷¹	453	100 %

- (190) Im Jahr 2016 erreichten die EnBW und die MVV zusammen einen Marktanteil an der Belieferung von RLM-Kunden mit Gas in Deutschland von [0-10 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV sind weder Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.
- (191) Im Markt für die Belieferung von SLP-Kunden mit Gas auf Basis von Sonderverträgen ergeben sich für das Jahr 2016 die folgenden Marktanteile:

⁷¹ BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Abbildung 127.

Abb. 9: Gasabsatz an SLM-Sondervertragskunden

Markt für die Belieferung mit Gas von SLP-Kunden auf Basis von Sonderverträgen in Deutschland 2016		
Gasabsatz an SLM-Sondervertragskunden		
Anbieter	In TWh	Marktanteil
EnBW	[...]	[<5 %]
MVV	[...]	[<5 %]
Gesamt⁷²	309	100 %

- (192) Die EnBW erreichte im Jahr 2016 einen Marktanteil an der Belieferung mit Gas von SLP-Kunden auf Basis von Sonderverträgen in Deutschland von [<5 %]. Der Marktanteil der MVV betrug ebenfalls [<5 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV sind weder die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.
- (193) Das Zusammenschlussvorhaben hat keine Auswirkungen auf den Markt für die Belieferung von SLP-Kunden mit Gas in der Grundversorgung. Da dieser Markt auf das jeweilige Versorgungsgebiet des Anbieters beschränkt ist und dieser innerhalb seines Versorgungsgebiets stets einziger Anbieter ist, wird auch der Wettbewerb in diesen Märkten durch das Zusammenschlussvorhaben nicht weiter beeinträchtigt.

8. Projektierung und Realisierung von Windenergieanlagen

- (194) Die Marktabgrenzung im Bereich der Projektierung und Realisierung von Windenergieanlagen kann vorliegend offen bleiben, weil das Zusammenschlussvorhaben in diesem Bereich jedenfalls nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und insbesondere nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

⁷² BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Abschnitt II. A. 3.2.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (195) Einem möglichen Markt für die Projektierung und Realisierung von Windenergieanlagen könnten Tätigkeiten zugeordnet werden von der Standortsuche über die Erstellung von Windgutachten, den Abschluss von Nutzungsverträgen mit Grundstückseigentümern, die Beantragung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und die Sicherstellung des Netzan schlusses bis hin zur Errichtung der Anlagen und zum Anschluss an das Stromnetz. Eine Marktabgrenzung wurde in diesem Bereich bislang nicht vorgenommen.
- (196) In Anlehnung an die zuletzt vertretene Auffassung der Europäischen Kommission kann hilfsweise davon ausgegangen werden, dass die Auftragsabwicklung für eigene Zwecke und die Auftragsentwicklung von Windenergieanlagen für Dritte einen gemeinsamen sachlichen Markt darstellen. Ebenfalls hat die Europäische Kommission keine Unterscheidung zwischen der Entwicklung von Onshore- und Offshore-Windparks vorgenommen.⁷³

b) Räumliche Marktabgrenzung

- (197) Räumlich dürfte aufgrund des regulatorischen Rahmens von nationalen Abgrenzungen der sachlichen Märkte auszugehen sein.

c) Wettbewerbliche Beurteilung

- (198) Im Bereich der Projektierung und dem Bau von Windenergieanlagen überschneiden sich die Aktivitäten der EnBW und der MVV. Im Jahr 2016 verfügte die MVV insgesamt über eine installierte Leistung von Windanlagen in Höhe von [...] GW; die EnBW verfügte insgesamt über eine installierte Leistung von Windenergieanlagen in Höhe von [...] GW.
- (199) Das Marktvolumen für die Projektierung und Realisierung neuer Windenergieanlagen kann aus dem tatsächlich erfolgten Zubau abgeleitet werden. Der bundesweite Kapazitätszubau von Windenergieanlagen lag im Jahr 2016 bei 5,012 GW.⁷⁴ Damit entfallen auf die MVV – hilfsweise unterstellt, der gesamte Anlagenbestand sei 2016 mit eigenen Projektierungsleistungen zugebaut worden – Marktanteile in Höhe von höchstens [0-10 %] und auf EnBW Marktanteile – bei gleicher hilfsweiser Unterstellung – von höchstens [0-10 %]. Selbst bei Zusammenrechnung der Ressourcen der EnBW und der MVV sind weder die Entstehung

⁷³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 10. Mai 2012, COMP/M.6540 – *Dong Energy Borkum Riffgrund I Holdco / Boston Holding / Borkum Riffgrund I Offshore Windpark*, RN 16 ff. und Entscheidung vom 04. Dezember 2008, COMP/M. 5366 – *Iberdrola Renovables / Gamesa*, RN 9 ff.

⁷⁴ BNetzA/BKartA, Monitoringbericht 2017, Tabelle 11.

oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung noch eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzunehmen.

III. Materielle Untersagungsvoraussetzungen auf Entsorgungsmärkten

- (200) Zur Ermittlung der Marktverhältnisse auf den Entsorgungsmärkten hat die Beschlussabteilung 164 öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und einschließlich der Zusammenschlussbeteiligten 35 Betreiber von Anlagen zur thermischen Verwertung in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland befragt. Bis auf einen Zweckverband, der sich im Weiteren für die materielle Würdigung als irrelevant erwies, haben alle Befragten die an sie gerichteten Fragen beantwortet, teilweise gemeinschaftlich im Rahmen von Zweckverbänden oder anderen Formen kommunaler Zusammenarbeit. Weitere Informationen wurden von den Beigeladenen und vom Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg (UMBW) beigezogen.
- (201) Auf Basis der Ermittlungen sind die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB nicht erfüllt.

1. Marktabgrenzung

- (202) Beide Zusammenschlussparteien betreiben selbst oder im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen verschiedene Müllverwertungsanlagen in Deutschland. Die Anlagen dienen der thermischen Verwertung und Beseitigung von Siedlungsabfällen und Abfällen gewerblicher Anfallstellen. Beide Unternehmen sind zudem in der Verwertung von Klärschlämmen und Altholz tätig.
- (203) Die EnBW betreibt zwei Müllverbrennungsanlagen, eine Anlage in Stuttgart-Münster (Baden-Württemberg) und als Mehrheitsgesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens Stadtwerke Düsseldorf AG⁷⁵ eine Anlage in Düsseldorf (NRW). Die Tochtergesellschaft MSE Mobile Schlammentwässerungs GmbH mit Sitz Karlsbad-Ittersbach (im Folgenden: MSE) betreibt Vorbehandlungsanlagen für Klärschlämme, die dann zur Mitverbrennung in

⁷⁵ Weitere Gesellschafter sind die Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH mit 25,05 % sowie die GEW Köln AG mit 20 %, siehe <https://www.swd-ag.de/ueber-uns/profil/>, zuletzt abgerufen am 28.10.2017.

geeigneten Anlagen abgesteuert werden. Die EnBW betreibt an verschiedenen Standorten Biomassekraftwerke oder ist an solchen beteiligt.

- (204) Die MVV betreibt an den Standorten Mannheim (Baden-Württemberg), Leuna (Sachsen-Anhalt) und Offenbach (Hessen) Müllverbrennungsanlagen und an den Standorten Korbach (Hessen) und Gersthofen (Bayern) EBS-Kraftwerke⁷⁶. Die Anlage in Offenbach wird von dem Gemeinschaftsunternehmen Energieversorgung Offenbach AG mit Sitz in Offenbach (EVO) betrieben.⁷⁷ In der Anlage in Mannheim werden in geringen Mengen auch Klärschlämme verwertet, außerdem plant die MVV derzeit die Errichtung von Monoverbrennungsanlagen an verschiedenen Standorten.⁷⁸ Die MVV betreibt u.a. in Mannheim ein Biomassekraftwerk und ist an anderen Anlagen beteiligt.

a) Sachliche Marktabgrenzung

- (205) Die Zusammenschlussparteien gehen übereinstimmend von getrennten Märkten für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle, für die Verbrennung von nicht-gefährlichen Gewerbeabfällen und für die Verwertung von Klärschlämmen aus.⁷⁹ Es kann mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben, ob von dem Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen ein separater Markt für die Verwertung von Altholz abzugrenzen ist.
- (206) Das Bundeskartellamt hat in früheren Entscheidungen die Entsorgung von unvorbehandelten und von vorbehandelten Siedlungsabfällen sowie von Gewerbeabfällen unterschieden.⁸⁰

⁷⁶ Ersatzbrennstoffkraftwerke, in denen sortierte, vorbehandelte und zu Ersatzbrennstoffen aufbereitete Abfälle mit einem in der Regel höheren Brennwert als in reinen Müllverbrennungsanlagen thermisch verwertet werden. Siehe auch <https://www.bvse.de/themen-altholz-ersatzbrennstoffe-bioabfall/ersatzbrennstoffe-verwertung.html>, zuletzt abgerufen am 28.10.2017.

⁷⁷ Gesellschafter der EVO sind die MVV und die Stadtwerke Offenbach Holding GmbH mit jeweils 48,4 %. Der Rest der Anteile sind Mitarbeiteraktien. Siehe <https://www.evo-ag.de/wir-in-offenbach/ueber-uns/aktionaers-gesellschaftsstruktur/>, zuletzt abgerufen am 28.10.2017.

⁷⁸ Monoverbrennungsanlagen, also Anlagen die auf eine alleinige Verbrennung von Klärschlämmen ausgerichtet sind, erlauben im Gegensatz zur Mitverbrennung z.B. in Kraftwerken die Rückgewinnung von Rohstoffen aus den Klärschlämmen, vor allem von Phosphor. Vgl. Stellungnahme der MVV vom 13. Oktober 2017, Bd. XIII, Bl. 5517ff..

⁷⁹ Vgl. Anmeldung im Verfahren B8-31/17, S. 35f., sowie Bd. XIV, Bl. 5696.

⁸⁰ Vgl. BKartA B10-124/01, Trienekens/AWISTA, RN 111ff., oder BKartA B10-155/05, Remondis/AWISTA, RN 63ff.. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entsorgung vorbehandelter Abfälle sich nur dann einem getrennten sachlichen Markt zuordnen lässt, wenn die Anbieter bei der Vermarktung unterschiedliche Marktkonzepte verfolgen können. OLG Düsseldorf, 04.09.2002, Kart 26/02 (V), RN 10f. nach Juris.

aa) Verwertung von (unvorbehandelten) Siedlungsabfällen

- (207) Die Anlage zur Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnis-Verordnung, AVV) unterscheidet bei den Siedlungsabfällen nach getrennt gesammelten Fraktionen⁸¹, nach Garten- und Parkabfällen sowie nach „Anderen Abfällen“. Die aus der Europäischen Abfallrahmenrichtlinie (EUAbfRRL⁸²) in das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) übernommene europäische Abfallhierarchie gibt Vermeidung, Wiederverwendung und Recycling den Vorrang vor sonstiger Verwertung und Beseitigung. Für die thermische Verwertung und Beseitigung⁸³ von Abfällen in Müllverbrennungsanlagen kommen daher insbesondere solche Abfälle in Frage, die sich – ggfs. nach Sortierung oder Vorbehandlung – nicht für eine stoffliche Verwertung eignen.
- (208) Gemischte Siedlungsabfälle (AVV-Schlüssel 20 03 01) werden überwiegend thermisch verwertet. Alternative Verfahren zur Erstbehandlung liegen in der mechanischen Aufbereitung/Sortierung (MA, Abtrennung werthaltiger Fraktionen, insbesondere von Metallen, und von Störstoffen), der mechanisch-biologischen Aufbereitung (MBA)⁸⁴ oder der Aufbereitung zu Ersatzbrennstoffen (EBS)⁸⁵. Die stofflich verwertbaren Fraktionen, die in diesen Vorbehandlungsprozessen gewonnen werden, fließen einer entsprechenden Weiterverwertung zu. Die übrigen Fraktionen aus diesen Vorbehandlungsprozessen werden, soweit sie brennbar sind, thermischen Verwertungsanlagen zugeführt. Das können je nach Heizwerten der Restfraktion Müllverbrennungsanlagen oder spezielle EBS-Kraftwerke sein. Daneben kommt die Mitverbrennung als Brennstoff in Industriekraftwerken oder Zementwerken für Fraktionen mit entsprechend hohem Heizwert in Betracht.

⁸¹ Der Begriff Fraktion steht synonym für Abfallart.

⁸² Richtlinie 2008/98/EG vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (Abfallrahmenrichtlinie – 2008/98/EG), zuletzt geändert am 08. Juni 2017, Art. 4 Abfallhierarchie.

⁸³ Verbrennung ohne effiziente Rückgewinnung von Energie, vgl. Abfallwirtschaftsplan Baden-Württemberg, Teilplan Siedlungsabfälle, 2015, S. 15. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/umwelt-natur/abfall-und-kreislaufwirtschaft/rahmenplanung-und-abfallbilanzen/teilplan-siedlungsabfaelle/>, zuletzt abgerufen am 12.12.2017.

⁸⁴ Nach mechanischer Vorsortierung ergänzender biologischer Abbauprozess mit je nach Anlagentyp Vergärung zur Biogasgewinnung, Rotteprozessen und/oder Entzug von Feuchtigkeit zur Volumenreduzierung, vgl. <https://www.asa-ev.de/de/technik/der-perfekte-kreislauf/>, zuletzt abgerufen am 04.11.2017.

⁸⁵ Gewinnung heizwertreicher Fraktionen zur Mitverbrennung in EBS-Kraftwerken, Zementwerken oder Industriekraftwerken durch mechanische Sortierprozesse, je nach Anlagentyp kombiniert mit Modulen der biologischen oder physikalischen Trocknung. Vgl. <https://www.no-waste-technology.com/recycling/ersatzbrennstoffaufbereitung/>, zuletzt abgerufen am 04.11.2017.

- (209) Gemischte Siedlungsabfälle aus privaten Haushaltungen und Beseitigungsabfälle auch anderer Herkunftsbereiche sind gem. § 17 KrWG dem zuständigen öRE anzudienen, soweit diese nicht auf eigenen Grundstücken verwerten respektive in eigenen Anlagen beseitigen können. In der Praxis werden die Abfälle im Auftrag der öRE im Wege der haushaltsnahen Sammlung erfasst und dann einer Verwertung zugeführt. Nachfrager nach der Verwertung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen sind daher regelmäßig öRE, in der Regel Landkreise und kreisfreie Städte, soweit sie keine eigenen Anlagen betreiben und die Abfälle im Wege der Eigenleistung verwerten. Neben der Fremdvergabe, in der Regel über öffentliche Ausschreibungen, kann die Aufgabe der Verwertung auch an Zweckverbände oder kommunale Unternehmen delegiert werden oder durch kommunale Vereinbarungen an diese beauftragt werden.
- (210) Soweit die öRE Abfälle in eigenen Anlagen oder im Rahmen kommunaler Zweckverbände oder kommunaler Vereinbarungen in anderen kommunal betriebenen Anlagen verwerten, werden die Mengen nicht dem Markt zugerechnet. Durch Zweckverbandsmitgliedschaften oder kommunale Vereinbarungen wird der insbesondere im Ausschreibungsverfahren eröffnete Wettbewerb der Anlagenbetreiber um die öffentlichen Aufträge der öRE ausgeschlossen.
- (211) Soweit keine Inhousevergabe an eine eigene Anlage erfolgt und keine kommunale Zusammenarbeit besteht, wird die Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen in der Regel europaweit ausgeschrieben. Kleinere Aufträge werden auch im Wege der freihändigen Vergabe erteilt. Die Verträge haben lange Laufzeiten zwischen 5 und 10 Jahren und zusätzliche Verlängerungsoptionen; ältere Verträge haben teilweise auch noch deutlich längere Laufzeiten von bis zu 30 Jahren. Wenn die Abfälle nicht direkt von den Sammelfahrzeugen an der jeweiligen Verwertungsanlage angeliefert werden können, ist der zwischengeschaltete Transport von dem jeweiligen Umschlagplatz bis zur Verwertungsanlage häufig Teil des Auftrags. Vergabekriterien sind – auch im Hinblick auf das in der EUAbfRRL festgelegte Prinzip der Nähe – neben dem Preis häufig Entfernungs- und Umweltparameter.
- (212) Anbieter der Verwertung und Beseitigung von gemischten, unvorbehandelten Siedlungsabfällen sind in erster Linie Müllverbrennungsanlagen. Grundsätzlich können unvorbehandelte Siedlungsabfälle auch in mechanisch-biologischen Aufbereitungsanlagen (MBA), in Ersatzbrennstoffaufbereitungsanlagen (EBS-Aufbereitungsanlagen) oder mechanischen Aufbereitungs-/Sortieranlagen (MA) verwertet werden, soweit diese die technischen Voraussetzungen haben und über entsprechende Genehmigungen verfügen. Es kann für dieses Verfahren offen bleiben, ob und welche Anlagentypen außer Müllverbrennungsanlagen dem sachlichen Markt noch zuzurechnen sind. In Baden-Württemberg existiert nur noch

eine MBA, die vollständig mit den Abfallmengen des betreibenden kommunalen Zweckverbands ausgelastet ist. Welche MA neben Sperrmüll, Gewerbeabfällen und anderen getrennt gesammelten Fraktionen auch für die Verwertung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen geeignet sind, wurde nicht ermittelt.

- (213) Für die Unterscheidung der Verwertung von unvorbehandelten und vorbehandelten Abfällen ist in diesem Verfahren auch auf das in Baden-Württemberg umgesetzte Autarkieprinzip abzustellen.⁸⁶ Gemischte Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 01 müssen einer in Baden-Württemberg liegenden Verwertungsanlage zugeführt werden, wenn nicht bestimmte Ausnahmen (fehlende Kapazität, Vorrang des Prinzips der räumlichen Nähe) eine Verwertung auch außerhalb Baden-Württembergs zulassen. Da dies nicht für Sortierreste aus Sortier- oder Aufbereitungsanlagen gilt, sehen sich die Betreiber dieser Anlagen als Nachfrager von thermischen Verwertungsleistungen einem wesentlich größeren Anbieterkreis gegenüber als baden-württembergische örE, die die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle nachfragen. Den Betreibern der Sortier- und Aufbereitungsanlagen stehen für die brennbare Fraktion die Verwertung in Müllverbrennungsanlagen und – je nach Sortier- oder Aufbereitungsverfahren – anderen thermischen Verwertungsanlagen auch außerhalb Baden-Württembergs offen. Betreiber von Müllverbrennungsanlagen können daher unter Umständen zu einer differenzierten Strategie im Sinne des OLG Düsseldorf (Kart 26/02 (V))⁸⁷ gezwungen sein, da sie sich im Hinblick auf vorbehandelte Siedlungsabfälle räumlich wie technisch einem weiteren Wettbewerberkreis gegenüber sehen. Für dieses Verfahren kann allerdings mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen werden, ob die Verwertung vorbehandelter Siedlungsabfälle dem gleichen Markt wie die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle zuzurechnen ist, da die Untersagungsvoraussetzungen auch bei der engst möglichen Abgrenzung nicht erfüllt werden.⁸⁸
- (214) Zu den Siedlungsabfällen gehören auch andere Abfallarten (z.B. Sperrmüll, Altholz als am häufigsten benannte Fraktionen), die in der Regel getrennt gesammelt und verwertet werden. Soweit von den befragten örE Angaben zu diesen weiteren Abfallarten gemacht wurden, zeigt sich, dass die Betreiber von Müllverbrennungsanlagen dem Wettbewerb anderer Entsorgungsunternehmen ausgesetzt sind, die über keine eigenen Müllverbrennungskapazitäten verfügen, aber Sortierung/Aufbereitung mit anschließender stofflicher Verwertung

⁸⁶ Vgl. <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/umwelt-natur/abfall-und-kreislaufwirtschaft/rahmenplanung-und-abfallbilanzen/autarkie-fuer-siedlungsabfaelle/>.

⁸⁷ OLG Düsseldorf, 04.09.2002, Kart 26/02 (V), RN 10f. nach Juris.

⁸⁸ Vgl. für eine Trennung von unvorbehandelten und vorbehandelten Siedlungsabfällen plädiert auch das von der MVV vorgelegte Parteiengutachten [...], Bd. XIV, Bl. 5704f..

anbieten können. Es kann für dieses Verfahren offen bleiben, ob die Verwertung dieser Abfallarten dem gleichen sachlichen Markt wie (unvorbehandelte) Siedlungsabfälle zuzuordnen sind, ob sie eher den Gewerbeabfällen zuzurechnen sind oder eigene sachliche Märkte bilden, da dies keinen Einfluss auf das Verfahrensergebnis hat.

bb) Verbrennung von Gewerbeabfällen

- (215) Von dem Markt für die Verwertung von (unvorbehandelten) Siedlungsabfällen kann der Bereich der Verbrennung von Gewerbeabfällen abgegrenzt werden.⁸⁹ In früheren Entscheidungen hat das Bundeskartellamt regelmäßig einen eigenständigen sachlichen Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen angenommen⁹⁰. Es hat dabei allerdings offen gelassen, ob Anlagen zur stofflichen Verwertung von Gewerbeabfällen in den Markt einzubeziehen sind⁹¹. Es kann auch im vorliegenden Verfahren offen bleiben, ob ein weiterer sachlicher Markt, der die Verwertung und Beseitigung von Gewerbeabfällen insgesamt umfasst, abzugrenzen oder ob nach verschiedenen Verwertungswegen⁹² zu unterscheiden ist, da bereits bei Zugrundelegung der engen sachlichen Abgrenzung der Verbrennung von Gewerbeabfällen keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten ist.
- (216) Bei der Verbrennung von Gewerbeabfällen ist gemäß der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts danach zu unterscheiden, ob es sich um Sonderabfälle handelt, also um gefährliche Abfälle im Sinne der Abfallverzeichnis-Verordnung, oder um nicht-gefährliche Abfälle. Die Verbrennung von Sonderabfällen stellt nach der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts einen eigenständigen sachlichen Markt dar⁹³. Die Ermittlungsergebnisse haben auch in diesem Verfahren gezeigt, dass nur einzelne der befragten Müllverbrennungsanlagen Sonderabfälle mitverbrannten und dass in diesen Fällen der prozentuale Anteil der Sonderabfallverbrennung an der Gesamtauslastung der jeweiligen Anlagen im niedrigen einstelligen Bereich lag.

⁸⁹ Ebenda, Bl. 5705f..

⁹⁰ Vgl. BKartA B10-122/04 Remondis/RWE Umwelt RN 251; BKartA, B10-141/05 Alba/RWE Umwelt Mecklenburg-Vorpommern RN 122; BKartA B10-151/05 Sulo/Cleanaway RN 201.

⁹¹ Vgl. BKartA B10-122/04 Remondis/RWE Umwelt RN 253; BKartA, B10-141/05 Alba/RWE Umwelt Mecklenburg-Vorpommern RN 124; BKartA B10-151/05 Sulo/Cleanaway RN 203. Die Gewerbeabfallsortierung wurde in dieser Entscheidungspraxis als vorgelagerte Stufe einem getrennten sachlichen Markt zugerechnet.

⁹² Neben der Verbrennung von Gewerbeabfällen wird ein großer Teil von Abfällen gewerblicher Anfallstellen getrennt gesammelt oder sortiert und dann verschiedenen Wegen der stofflichen Verwertung zugeführt. Vgl. z.B: B4-31/16, Remondis/Bördner.

⁹³ Vgl. BKartA B10-122/04 Remondis/RWE Umwelt RN 300ff..

- (217) Nicht-gefährliche Gewerbeabfälle werden üblicherweise von Entsorgungsbetrieben bei gewerblichen Anfallstellen erfasst und dann einer weiteren Verwertung zugeführt. Die Erfassung erfolgt nach Fraktionen getrennt und/oder als gemischte Abfälle zur Verwertung. Abfallgemische werden zum Teil sortiert oder zur Weiterverwertung aufbereitet und dann einer stofflichen Verwertung zugeführt. Sortierreste werden in die thermische Verwertung abgesteuert. Je nach Brennwert und Zusammensetzung des Sortierrestes kommen hierfür neben Müllverbrennungsanlagen auch weitere thermische Verwertungsanlagen oder die Mitverbrennung in Industrieanlagen in Betracht.
- (218) Die Anlagenbetreiber sehen sich dementsprechend einer anderen Nachfragergruppe als bei der Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle gegenüber. Die Nachfragergruppe ist deutlich heterogener, sie reicht von kleinen Containerdiensten bis zu großen, konzerngebundenen Entsorgungsunternehmen mit vertikal integrierten Erfassungs-, Sortier- und Aufbereitungsstufen. Zum Teil werden die Abfälle von Industrie- und Gewerbebetrieben auch direkt mit eigener Logistik angeliefert.
- (219) Die Verträge für die Verbrennung von Gewerbeabfällen werden frei zwischen den Anlagenbetreibern und den Abfallbesitzern verhandelt. Ein großer Teil der Lieferbeziehungen wird ad-hoc nach Bedarf auf dem Spotmarkt vereinbart. Die Verträge sind frei verhandelbar. Eine Reihe von – in der Regel größeren – Unternehmen verfügt über längerfristige Lieferverträge, die aber einen Zeitraum von drei Jahren üblicherweise nicht überschreiten. Hierbei handelt es sich häufig um Bring-or-Pay-Vereinbarungen, für die auch dann gezahlt werden muss, wenn man der Anlieferungsverpflichtung nicht nachkommt. In anderen Verträgen werden bevorzugte Lieferrechte im Falle freier Kapazitäten (nach Anlieferung kommunaler Abfälle) vereinbart. Die Vertragsgestaltung ist sehr heterogen und nicht mit den langfristigen, öffentlich ausgeschriebenen Verträgen mit den öRE vergleichbar.
- (220) Die Preisentwicklung kann zwar nicht vollständig losgelöst voneinander betrachtet werden. Die Preise der Gewerbeabfallverbrennung können sich allerdings aufgrund der deutlich kürzeren Vertragslaufzeiten oder Spotmarktgeschäfte schneller den Knappheitssituationen anpassen, als die Preise für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Rahmen lang laufender Verträge. Auch diese Preise werden zwar oftmals im Zeitablauf aktuellen Entwicklungen angepasst. Allerdings berücksichtigen die zu Grunde liegenden Preisanpassungsklauseln insbesondere die allgemeine Preisentwicklung oder Entwicklungen auf den Faktormärkten, also Lohnkosten- und Rohstoffpreisentwicklungen. Schließlich gibt es jedenfalls national keine Einschränkungen bzgl. der bundeslandübergreifenden Abfallverbringung.

- (221) Die Verwertung von Gewerbeabfällen unterliegt auch einer eigenständigen Regulierung. Die im Jahr 2017 in Kraft getretene Novelle der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV) formuliert auf der Basis des Verwertungsvorrangs strengere Vorschriften und Quoten für die Vorsortierung und die stoffliche Verwertung. Aus den verschiedenen Änderungen der abfallrechtlichen Normierungen wird ein, allerdings in Richtung und Höhe noch nicht quantifizierbarer Einfluss auf Stoffströme, Mengen und Preise auf Sekundärrohstoffmärkten erwartet⁹⁴.
- (222) Gewerbeabfälle haben regelmäßig einen höheren Heizwert als unvorbehandelte Siedlungsabfälle. Daher sind die beiden Abfallarten aus Sicht der Anlagenbetreiber nur beschränkt substituierbar. Denn für die Anlagenbetreiber spielen die unterschiedlichen Heizwerte aus technischen Gründen eine wichtige Rolle. Die verschiedenen Verwertungsanlagen sind bautechnisch auf unterschiedliche Heizwerte der zu verbrennenden Abfallgemische ausgelegt und können je nach Heizwert unterschiedliche Mengen an Abfallarten verwerten.⁹⁵ In Einzelfällen werden höhere Mengen hochkalorischer Abfälle durch Zuführung von kleineren Klärschlammengen kompensiert.⁹⁶
- (223) Weiterhin könnte die Verbrennung von Ersatzbrennstoffen in EBS-Kraftwerken oder anderen Arten der Mitverbrennung von der thermischen Verwertung von Gewerbeabfällen in Müllverbrennungsanlagen abzugrenzen sein. Für eine separate Betrachtung der Ersatzbrennstoffe spricht, dass EBS-Kraftwerke typischerweise keine unsortierten Gewerbeabfälle verbrennen, sondern nur Abfälle, die als Ergebnis einer Aufbereitung einen hinreichend hohen Heizwert aufweisen. Es kann im vorliegenden Verfahren mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben, ob innerhalb der Gewerbeabfälle weiter nach der Verbrennung unsortierter Gewerbeabfälle und der Verbrennung von Ersatzbrennstoffen zu unterscheiden ist.

cc) Verwertung von Klärschlämmen

- (224) Die Verwertung von Klärschlämmen wird in der Regel von kommunalen Entwässerungsbetrieben und Industrieanlagenbetreibern nachgefragt. Anbieter sind nur in geringem Umfang Müllverbrennungsanlagen. Die Absteuerung von Klärschlämmen erfolgt über sogenannte

⁹⁴ Vgl. UMBW, Bd. XV, Bl. 6174.

⁹⁵ Vgl. z.B. die Stellungnahme der RWE vom 13.10.2017, Bd. XIII, Bl. 5532, sowie die Antworten der ZAS Südhessen Müllheizkraftwerk und der MVA Hagen, Excel-Datei Auswertungen B4 II, Tabellenblatt Kapazitäten Rohdaten, Spalte T., vgl. auch die Antwort der GML Ludwigshafen auf den Auskunftsbeschluss vom 04.09.2017, Antwortordner „Auskunftsbeschluss vom 04.09.2017“ Bd. I, Bl. 175.

⁹⁶ Vgl. Antwort von EnBW per E-Mail vom 10.10.2017, Bd. XII, Bl. 5129f..

Monoverbrennungsanlagen, also Anlagen die auf die Verbrennung von Klärschlämmen spezialisiert sind, oder nach einer Erhöhung des Trockensubstanzgehaltes im Wege der Mitverbrennung in Braunkohlekraftwerken oder Zementwerken. Ein Teil der Schlämme wird als Dünger in der Landwirtschaft oder in Kompostanlagen verwertet.

- (225) Mittelfristig ist ein weiterer Ausbau der Monoverbrennung zu erwarten, da einerseits die landwirtschaftliche Verwertung zurück gedrängt wird, andererseits der Rückgewinnung des in Klärschlämmen enthaltenen Phosphors in diesen Anlagen zunehmend an Bedeutung gewinnt.
- (226) Die Abgrenzung von der Verwertung von Siedlungsabfällen kann allerdings mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben.

dd) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken

- (227) Es kann mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben, ob von dem Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen ein separater Markt für die Verwertung von Altholz abzugrenzen ist.
- (228) Altholz wird zum größten Teil in Biomassekraftwerken, wie sie auch von den Zusammenschlussparteien an verschiedenen Standorten betrieben werden, thermisch in der Produktion von Strom und Wärmeenergie verwertet. Ein weiterer Teil des Altholzes wird stofflich – in erster Linie in der Produktion von Spanplatten – verwendet. Ein weiterer Teil wird im Rahmen der Mitverbrennung in Müllverbrennungsanlagen, EBS-Kraftwerken, Industriekraftwerken sowie in der Zementindustrie verwertet. Die Nachfrager fragen die Verwertung von Altholz aus Industrieresten, Bau- und Abbruchabfällen sowie Sperrmüll und Wertstoffhofanlieferungen nach. Nachfrager sind in erster Linie Entsorgungsbetriebe, die Altholz sammeln und/oder aufbereiten, und öRE. Aus Sicht der Nachfrager sind die verschiedenen Verwertungsverfahren im Wesentlichen austauschbar, soweit sie eine ordnungsgemäße Verwertung der Althölzer in Abhängigkeit der jeweiligen Altholzkategorie I-IV gewährleisten. Preisunterschiede zwischen der thermischen Verwertung in Biomassekraftwerken einerseits und der Mitverbrennung in anderen Kraftwerken andererseits können aus der EEG- und Kraft-Wärme-Kopplungs-(KWK)-Förderung der produzierten Energie resultieren. Angesichts des Auslaufens der EEG-Förderung ab dem Jahr 2020 und noch unklarer Zukunft der KWK-Förderung kann sich aber dieser Unterschied künftig nivellieren, sodass ein weiterer Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen einschließlich Altholz jedenfalls für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden kann.

b) Räumliche Marktabgrenzung

aa) Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle

- (229) Da es sich bei der Müllverwertung um eine transportkostenintensive Dienstleistung handelt, liegt ein regionaler räumlicher Markt nahe. Transportkosten machen im Durchschnitt ca. 18 % der Gesamtausgaben der öRE für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im hier untersuchten Ausschreibungsgebiet aus.⁹⁷ In einigen Vergabeverfahren wird das Kriterium der räumlichen Distanz in Form von Transportkosten, Berücksichtigung von Autarkieverordnungen oder als Umweltkriterium in der Vergabe berücksichtigt.
- (230) Die Anmelderin geht in ihrer ursprünglichen Anmeldung im Verfahren B8-31/17 von bundeslandweit abgegrenzten Märkten aus. In weiteren Stellungnahmen vom 30. Mai 2017 und vom 09. Oktober 2017 wird für die Entsorgung von Siedlungsabfall ein Markt unterstellt, der zumindest weite Teile der Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz und Hessen sowie die Schweiz umfassen.
- (231) Die MVV geht in ihrer Stellungnahme vom 29. September 2017 von einer räumlichen Ausdehnung über eine Entfernung zwischen 100 km und 200 km um die Standorte der jeweiligen Anlagen aus und betont gleichzeitig die Relevanz des Autarkieprinzips für die Siedlungsabfallverwertung in Baden-Württemberg. Das mit E-Mail vom 19. Oktober 2017 vorgelegte Gutachten [...] konkretisiert den räumlichen Markt auf ein Einzugsgebiet mit einer Entfernung von ca. 100 – 150 km um die relevanten Anlagenstandorte der Beteiligten.
- (232) Die Ermittlungsergebnisse zur tatsächlichen Leistungsbeauftragung und zur Ausschreibungsteilnahme bestätigen die Annahme eines regionalen Marktes. Die Ausschreibungsdaten zeigen, dass im insgesamt untersuchten Gebiet die von den öRE beauftragten Unternehmen zu 80 % in einer Entfernung von maximal 130 km vom angegebenen Verwaltungssitz des öRE entfernt liegen. Unterlegene Bieter auf Rang 2 kommen der Auswertung zu Folge auch aus einem größeren räumlichen Gebiet, 80 % der Gebote, zu denen Entfernungsangaben vorliegen oder ermittelt werden konnten, wurden von Bietern abgegeben, deren Sitz 200 km oder weniger vom Verwaltungssitz des jeweiligen öRE entfernt war.⁹⁸

⁹⁷ Vgl. Excel-Datei Auswertungen B4 II, Tabellenblatt Vertrags- und Preisdaten, Zelle L36.

⁹⁸ Dabei ist allerdings auf der Basis der Ausschreibungsdaten teilweise nicht ersichtlich, welche Anlagen von den unterlegenen Bietern für die Absteuerung der Abfälle vorgesehen waren. Daher können diese Angaben den räumlichen Markt auch überzeichnen. Z.B. wurde die Gebotsabgabe eines Bieters [...] mit einer Entfernung [...] zum Sitz der Gesellschaft ergänzt, obgleich der Bieter über verschiedene [...] Entsorgungsstandorte [...] verfügt. Gleiches gilt für eine Gebotsabgabe [...]. Vgl. „Dokumentation Auswertungen“, Bd. XVI.

- (233) Umgekehrt zeigt die Analyse der Ausschreibungsbeteiligungen der Anlagenbetreiber, dass die Unternehmen sich an Ausschreibungen beteiligten, bei denen der Verwaltungssitz der ausschreibenden Stelle im Durchschnitt rd. 99 km von den jeweiligen Anlagenstandorten entfernt war. In mehreren Fällen wurde angegeben, dass u.a. aufgrund der Entfernung auf eine Ausschreibungsteilnahme verzichtet wurde. In diesen Fällen lag die durchschnittliche Entfernung zwischen Verwaltungssitz des ausschreibenden öRE und der jeweiligen Anlage bei 164 km.⁹⁹
- (234) Vor diesem Hintergrund ist die Beschlussabteilung für die weiteren Ermittlungen zunächst von einem Gebiet von 150 km um die Anlagen in Mannheim und in Stuttgart ausgegangen. Zwischen den MVV-Anlagen und der Anlage der EnBW-Tochter Stadtwerke Düsseldorf AG bestehen keine räumlichen Überschneidungen der Tätigkeitsgebiete, sodass die Anlage in Düsseldorf im Weiteren von der Betrachtung ausgenommen bleibt.
- (235) Betroffen sind demnach die Bundesländer Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, die südwestliche Hälfte Hessens und westlich gelegene Landkreise und Städte Bayerns. Für das Saarland liegen nur Anbieterdaten vor, da – ohne Einfluss auf das Auswertungsergebnis – auf eine Befragung saarländischer öRE verzichtet wurde.¹⁰⁰
- (236) Die räumliche Marktabgrenzung ist in diesem Fall auch vor dem Hintergrund des im Abfallwirtschaftsplan Baden-Württemberg – Teilplan Siedlungsabfälle, Ziffer 2.3.4.3¹⁰¹, von 2015 niedergelegten Autarkieprinzips in Baden-Württemberg vorzunehmen. ÖRE aus Baden-Württemberg sind demnach verpflichtet, gemischte (unvorbehandelte) Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 01 im eigenen Bundesland verwerten zu lassen. Damit sind die öRE zunächst beschränkt auf solche Anbieter, die einen Verwertungsstandort in Baden-Württemberg nachweisen können. Evident ist aus den Ausschreibungsdaten aber auch, dass Bewerber ohne eigene Müllverbrennungsanlagen in Baden-Württemberg ebenfalls – und auch erfolgreich – an Ausschreibungen baden-württembergischer öRE teilnehmen.
- (237) In diesen Fällen können die an der Ausschreibung teilnehmenden Unternehmen auf langfristige Lieferverträge mit Anlagen in Baden-Württemberg zurückgreifen. Oder sie sind in

⁹⁹ Vgl. Vermerk vom 24.10.2017, Bd. XV, Bl. 6089.

¹⁰⁰ Die genannten Bundesländer wurden von den Anmeldern als denkbarer Markt für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle angegeben; auf dieser Basis erfolgte Auswahl und Befragung der öRE. Siehe oben unter RN (230).

¹⁰¹ Abfallwirtschaftsplan Baden-Württemberg – Teilplan Siedlungsabfälle, Ziffer 2.3.4.3, siehe https://um.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-um/intern/Dateien/Dokumente/2_Presse_und_Service/Publikationen/Umwelt/AWP_BW_TPSiedlAbfaelle.pdf, zuletzt abgerufen am 02.11.2017.

Baden-Württemberg auf Vorbehandlungsanlagen (Mechanische Sortierung, MBA, EBS-Aufbereitung) angewiesen, deren Output dann seinerseits ohne die Beschränkungen des Autarkieverlasses auch über Bundeslandgrenzen hinweg weiter verwertet werden kann.

- (238) Außerdem besteht die Möglichkeit, über die Landesgrenzen hinweg Aufträge zu vergeben, wenn das abfallrechtliche Gebot der räumlichen Nähe besser durch die Beauftragung einer außerhalb Baden-Württembergs gelegenen Anlage erfüllt werden kann, oder wenn in Baden-Württemberg keine ausreichenden Kapazitäten vorhanden sind. Eine rein wirtschaftliche Betrachtung reicht für eine Abweichung vom Autarkieprinzip hingegen nicht aus.¹⁰² Mehrere Landkreise machen von diesen Ausnahmen Gebrauch. Verschiedene südliche Landkreise haben Verträge mit schweizerischen Anlagenbetreibern geschlossen. Andere haben Verträge an die EnBW-Tochter TPLUS GmbH, Ettlingen (im Folgenden: TPLUS), vergeben[...]. Die Vergabe von Aufträgen an Anlagenbetreiber außerhalb von Baden-Württemberg ist mithin regulatorisch deutlich eingeschränkt, wenngleich auch nicht vollkommen ausgeschlossen.
- (239) Die Analyse der Ausschreibungsergebnisse zeigt, dass die beiden Zusammenschlussbeteiligten nahezu ausschließlich Gebote in Baden-Württemberg abgeben.¹⁰³ [...]
- (240) Die von dem Zusammenschluss potentiell betroffenen Nachfrager liegen damit in erster Linie im Bundesland Baden-Württemberg, im Schwerpunkt in den Regionen um Mannheim und Stuttgart, im Folgenden mit „Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart“ bezeichnet.¹⁰⁴
- (241) Die „Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart“ umfasst im Einzelnen die folgenden Landkreise und kreisfreien Städte (siehe Abb. 10¹⁰⁵):

¹⁰² Abfallwirtschaftsplan Baden-Württemberg – Teilplan Siedlungsabfälle, Ziffer 2.3.4.3, a.a.o..

¹⁰³ Bd. XV, Bl. 6098 Rückseite ff..

¹⁰⁴ Vgl. Ausschreibungsanalyse G3, Bd. XV, Bl. 6098 Rückseite ff.. Vgl. auch Schreiben der MVV vom 27.11.2017, S. 17, Bd. XVII, Bl. 7009ff.

¹⁰⁵ Zum Neckar-Odenwald-Kreis liegen keine Ausschreibungsdaten vor. Aktueller Vertragspartner ist T-Plus/EnBW.

<ul style="list-style-type: none">• Mannheim Heidelberg• Rhein-Neckar-Kreis• Neckar-Odenwald-Kreis• Main-Tauber• Schwäbisch-Hall• Ostalbkreis• Heidenheim• Alb-Donau-Kreis• Ulm• Biberach• Reutlingen• Zollernalbkreis• Rottweil• Ortenaukreis• Rastatt• Baden-Baden	<ul style="list-style-type: none">• Karlsruhe Land• Karlsruhe Stadt• Heilbronn Land• Heilbronn Stadt• Hohenlohekreis• Rems-Murr-Kreis• Göppingen• Esslingen• Tübingen• Freudenstadt• Calw• Enzkreis• Pforzheim• Ludwigsburg• Stuttgart• Böblingen
---	--

Abb 10: Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart



(242) Die räumliche Abgrenzung kann letztlich offen bleiben. Für die Effekte des Zusammenschlusses reicht die Untersuchung der Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart, da sich die Zusammenschlussbeteiligten ausschließlich in dieser Region begegnen und der Zusammenschluss außerhalb dieser Region keine Wirkung entfaltet. Für außerhalb Baden-Württembergs und außerhalb der so abgegrenzten Region innerhalb Baden-Württembergs

nachfragende öRE ändert sich durch den Zusammenschluss strukturell nichts. Die Darstellung der Auswirkungen des Zusammenschlusses wird daher im Folgenden auf die Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart begrenzt.

bb) Verbrennung von Gewerbeabfällen

- (243) Die Anmelderin hat vorgetragen, dass ein Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen zumindest bundesweit, wenn nicht sogar europaweit abzugrenzen sei. Sie hat dies vor allem damit begründet, dass bei relativ geringen Transportkosten auch Transporte über größere Entfernungen [...] wirtschaftlich sein können und zudem auch erhebliche Importe in das Bundesgebiet zu beobachten seien.
- (244) Die Zusammenschlussbeteiligten verfügen jeweils über mehrere Anlagen zur thermischen Verwertung, in denen nicht-gefährliche Gewerbeabfälle oder Ersatzbrennstoffe verbrannt werden. Um das Gebiet zu bestimmen, in dem die Nachfrager ansässig sind, die als Abnehmer für das Leistungsangebot der Zusammenschlussbeteiligten in Betracht kommen, hat die Beschlussabteilung ermittelt, aus welchen Gebieten die Mengen nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe angeliefert wurden, die im Jahre 2016 in den beiden Anlagen der Erwerberin EnBW in Stuttgart-Münster und Düsseldorf sowie in den vier Anlagen der Zielgesellschaft MVV in Mannheim, Offenbach, Korbach und Gersthofen thermisch verwertet wurden.¹⁰⁶ Die Anlage in Leuna wurde dabei nicht einbezogen, weil sie so weit von den Anlagen der Erwerberin in Stuttgart und Düsseldorf entfernt liegt, dass von vornherein ausgeschlossen werden konnte, dass ihr Einzugsgebiet eine nennenswerte Überschneidung mit den Einzugsgebieten der Anlagen der Erwerberin aufweist.
- (245) Anhand der konkreten Ströme von Abfallanlieferungen zu den Anlagen hat die Beschlussabteilung ermittelt, aus welchen fünfstelligen Postleitzahlengebieten die in den relevanten Anlagen der Zusammenschlussbeteiligten thermisch verwerteten nicht-gefährlichen Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe stammten. Für jeden einzelnen Anlieferer hat die Beschlussabteilung dann mithilfe eines Geoinformationssystems die Fahrtstrecke zwischen Lieferstelle und Anlage bestimmt. Auf der Grundlage der ermittelten Fahrtstrecken wurde anschließend die kumulierte Mengenverteilung aufsteigend nach der Fahrtstreckenentfernung berechnet. Aus dieser Berechnung lässt sich bestimmen, welche Postleitzahlengebiete in steigender Entfernung zur Anlage noch relevant sind, um Anlieferungen abzubilden, die bestimmte Anteile an der Gesamtanlieferungsmenge einer Anlage erreichen.

¹⁰⁶ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, RN 66 nach juris.

- (246) Dabei ging die Beschlussabteilung zunächst von den vier Anlagen der Zielgesellschaft aus und hat deren Haupteinzugsgebiete ermittelt.

(1) Korbach und Gersthofen

- (247) Es zeigte sich, dass das Einzugsgebiet des EBS-Kraftwerks in Korbach kaum Überschneidungen mit den Einzugsgebieten der übrigen Anlagen der Zielgesellschaft MVV aufweist. Gleiches gilt für das EBS-Kraftwerk in Gersthofen. Die Gebiete Korbach und Gersthofen sind somit jeweils als eigene Markträume gesondert zu betrachten. Die Beschlussabteilung hat in der Folge nicht genauer analysiert, wie die räumlich relevanten Märkte um Korbach und um Gersthofen exakt abzugrenzen sind, denn in diesen Gebieten sind keine nennenswerten Wirkungen des Zusammenschlusses aufgrund von Überschneidungen mit den Einzugsgebieten der EnBW-Anlagen zu erwarten (vgl. RN (360) bis (362)).

(2) Mannheim / Offenbach

- (248) Dagegen überlappen sich die Haupteinzugsgebiete der Müllverbrennungsanlagen von MVV in Mannheim und Offenbach weitgehend. Sie bilden einen einheitlichen Marktraum.
- (249) Die Postleitzahlengebiete, die nach der in RN (245) beschriebenen Methode als Herkunftsgebiete des weitaus überwiegenden Teils der in den MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach verbrannten nicht-gefährlichen Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe identifiziert wurden, bilden zusammen mit Postleitzahlengebieten, aus denen zwar keine Lieferungen an diese Anlagen erfolgten, die aber geographisch näher oder annähernd gleich weit entfernt davon liegen, ein zusammenhängendes Gebiet. Besitzer von nicht-gefährlichen Abfällen oder Ersatzbrennstoffen aus diesem Gebiet kommen als Nachfrager der von den Anlagen in Mannheim und Offenbach angebotenen Verbrennungsleistung in Betracht. Als Haupteinzugsgebiet dieser Anlagen ergibt sich damit ein Gebiet, das sich in Nord-Südrichtung etwa zwischen Olpe und Offenbach (Fahrstreckenentfernung ca. 350 km) und in West-Ost-Richtung etwa zwischen Trier und Crailsheim (Fahrstreckenentfernung ca. 320 km) erstreckt.
- (250) Die Müllverbrennungsanlage der Erwerberin in Stuttgart-Münster liegt im Haupteinzugsgebiet der Anlagen in Mannheim und Offenbach. Die Anlage in Stuttgart-Münster hat ein vergleichsweise enges Haupteinzugsgebiet, das nahezu vollständig innerhalb des deutlich größeren Haupteinzugsgebiets der Anlagen in Mannheim und Offenbach liegt. Die Anlage der Erwerberin in Düsseldorf hat ebenfalls ein kleines, im Wesentlichen auf den Ballungsraum Düsseldorf beschränktes Haupteinzugsgebiet, das sich nicht mit dem Haupteinzugsgebiet der MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach überlappt.

- (251) Außerdem liegen im Haupteinzugsgebiet der MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach 12 thermische Verwertungsanlagen von Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten in Andernach, Böblingen, Darmstadt, Frankfurt, Frankfurt-Höchst, Gießen, Göppingen, Ludwigshafen, Mainz, Pirmasens, Wiesbaden und Würzburg.
- (252) Im nächsten Schritt hat die Beschlussabteilung analysiert, ob diese 12 Anlagen der Wettbewerber in relevantem Umfang von Nachfragern außerhalb des Haupteinzugsgebiets der MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach zur Verbrennung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe genutzt werden. Denn wenn Nachfrager mit Lieferstellen in angrenzenden Gebieten in relevantem Umfang Verbrennungsleistungen der Anlagen innerhalb des Gebiets in Anspruch nehmen würden, wären auch diese angrenzenden Gebiete in den relevanten Markt einzubeziehen¹⁰⁷.
- (253) Zu diesem Zweck hat die Beschlussabteilung die für das Jahr 2016 ermittelten Lieferströme auch dieser Anlagen nach der in RN (245) beschriebenen Methode analysiert. Es zeigte sich, dass vor allem die Anlagen in Andernach, Göppingen, Pirmasens und Würzburg einen großen Teil ihrer Verbrennungsleistung für Nachfrager aus Gebieten erbringen, die an das Haupteinzugsgebiet der Anlagen der Beteiligten angrenzen. Soweit aus diesen angrenzenden Gebieten Lieferströme in nennenswertem Umfang zu thermischen Verwertungsanlagen innerhalb des Haupteinzugsgebiets der Anlagen der Beteiligten erfolgten, hat die Beschlussabteilung diese Gebiete in den relevanten Markt einbezogen. Ließ sich aus diesen Gebieten jedoch nur eine geringe „Einlieferquote“ feststellen, waren die Nachfrager aus diesen Gebieten nicht in den relevanten Markt einzubeziehen¹⁰⁸, denn für sie stellt die Verbrennung von nicht-gefährlichen Gewerbeabfällen und Ersatzbrennstoffen in Anlagen des Marktraums Mannheim/Offenbach keine in wettbewerblich erheblichem Umfang genutzte Alternative dar¹⁰⁹.
- (254) Nach dieser auf der BGH-Rechtsprechung zur räumlichen Marktabgrenzung basierenden Vorgehensweise ergibt sich ein räumlich relevanter Markt Mannheim/Offenbach, der Südhessen, Teile der Region Franken in Bayern, weite Teile von Rheinland-Pfalz, das Saarland, das nördliche Baden-Württemberg und angrenzende Gebiete in Frankreich und Lu-

¹⁰⁷ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, RN 68 nach juris. Dort im Übrigen „Einpenderquote“.

¹⁰⁸ Aus diesem Grund wurden die Haupteinzugsgebiete der Müllverbrennungsanlagen in Göppingen und Würzburg nur teilweise in den räumlich relevanten Markt einbezogen.

¹⁰⁹ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, RN 73, 74 nach juris.

xemburg umfasst. Er reicht in Nord-Süd-Richtung etwa von Olpe bis Lahr (Fahrstreckenentfernung ca. 370 km) und in West-Ost-Richtung von Merzig bis Würzburg (Fahrstreckenentfernung ca. 330 km).

(255) Der räumlich relevante Markt Mannheim/Offenbach ist in folgender Karte dargestellt:

Abb. 11: Markt Mannheim/Offenbach für die Verbrennung von Gewerbeabfällen



(256) Im Marktraum Mannheim/Offenbach liegen 17 Anlagen zur thermischen Verwertung von Abfällen, nämlich neben den 15 Anlagen im Haupteinzugsgebiet der MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach auch die Anlagen in Saarbrücken und Neunkirchen.

- (257) Die Anlage der Zielgesellschaft in Mannheim bezieht [...] der dort verbrannten nicht-gefährlichen Gewerbeabfälle aus dem räumlich relevanten Markt Mannheim/Offenbach. Die Anlage der Zielgesellschaft in Offenbach bezieht ebenfalls [...] der relevanten Abfälle aus diesem räumlichen Markt, der entsprechende Wert für die Anlage der Erwerberin in Stuttgart beträgt [...]. Aus Sicht der Zusammenschlussbeteiligten, die diese drei Anlagen im Marktgebiet betreiben, befinden sich die Nachfrager nach ihren Leistungen der Verbrennung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe somit ganz überwiegend im Marktraum Mannheim/Offenbach.
- (258) Die Bestimmung eines Eigenversorgungsanteils¹¹⁰, zu dem die im Marktraum ansässigen Nachfrager nach der Verbrennung von Gewerbeabfällen ihren Bedarf bei den 17 im relevanten Markt gelegenen thermischen Verwertungsanlagen deckten, war nur näherungsweise möglich. Die Beschlussabteilung hat das gesamte Nachfragevolumen nicht durch eine Befragung aller relevanten Nachfrager im Marktraum ermittelt¹¹¹. Stattdessen hat die Beschlussabteilung das relevante Volumen anhand der Angaben befragter thermischer Verwertungsanlagen näherungsweise bestimmt. Die befragten Anlagenbetreiber gaben an, in welchen ihrer insgesamt 41 thermischen Verwertungsanlagen im Jahre 2016 nicht-gefährliche Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe aus dem vorliegend räumlich relevanten Markt verbrannt wurden und in welchem Umfang dies jeweils der Fall war¹¹². Da die einbezogenen Anlagen in den sechs Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Nordrhein-Westfalen, also in einem weit über den hier relevanten Marktraum Mannheim/Offenbach hinaus reichenden Gebiet liegen, kann davon ausgegangen werden, dass damit nahezu vollständig das Volumen thermisch verwerteter nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe erfasst wurde, das im räumlich relevanten Markt anfiel. Dabei hat die Beschlussabteilung festgestellt, dass ein Anteil von ca. 85 % an der ermittelten, aus dem Marktraum stammenden Verbrennungsmenge in den 17 Anlagen verbrannt wurde, die im räumlich relevanten Markt liegen.

¹¹⁰ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, RN 72 nach juris.

¹¹¹ Der Eigenversorgungsanteil konnte auch nur im Hinblick auf die enge sachliche Marktabgrenzung der thermischen Verwertung bestimmt werden, denn weder über das Gesamtaufkommen an nicht-gefährlichen Gewerbeabfällen noch über alternative Entsorgungswege liegen hinreichend belastbare Daten vor (vgl. RN (365)).

¹¹² Nicht ermittelt wurde die jeweilige Gesamtmenge der in den einzelnen Postleitzahlengebieten anfallenden Gewerbeabfälle.

- (259) Die verbleibenden 15 % wurden in Anlagen zur thermischen Abfallverwertung verbrannt, die außerhalb des relevanten Marktraums liegen¹¹³. Auch diese Anlagen bieten eine von den Nachfragern des Marktraums Mannheim/Offenbach tatsächlich wahrgenommene Verwertungsalternative an und sind somit Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten auf dem relevanten Markt. Die Beschlussabteilung hat sie daher bei der Beurteilung der Marktverhältnisse mit ihrem Marktanteil berücksichtigt.¹¹⁴
- (260) Die Existenz anderer, nicht im Marktraum ansässiger Wettbewerberanlagen führt jedoch nicht dazu, dass diese Anlagen und ihre Einzugsgebiete ganz oder teilweise in einen weiter gefassten räumlich relevanten Markt einzubeziehen wären. Die von der Beschlussabteilung vorgenommene Auswertung der Lieferströme dieser Anlagen zeigt, dass sie andere Haupteinzugsgebiete haben, aus denen jeweils nur ein geringer Teil der dort anfallenden Abfälle zu Anlagen des Marktgebiets geliefert werden. Somit hätte eine Erweiterung des Marktgebietes zur Folge, dass eine große Zahl von Nachfragern in den räumlich relevanten Markt einbezogen würden, die in dem Angebot der Zusammenschlussbeteiligten tatsächlich in keinem praktisch erheblichen Umfang eine Leistungsalternative erkennen.¹¹⁵

cc) Verwertung von Klärschlämmen

- (261) Die Zusammenschlussparteien haben keine Angaben zur räumlichen Marktabgrenzung bei der Verwertung von Klärschlämmen gemacht. Mangels Entscheidungserheblichkeit kann die räumliche Abgrenzung bei der Verwertung von Klärschlämmen offen bleiben.

dd) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken

- (262) Die Zusammenschlussparteien geben für die von ihnen betriebenen Anlagen unterschiedliche Einzugsgebiete an. Ein Markt für die Verwertung von Altholz wäre demnach jedenfalls regional und räumlich mit einem Umkreis von 100-200 km abzugrenzen. Die räumliche Abgrenzung kann allerdings mangels wettbewerblicher Erheblichkeit offen bleiben.
- (263) Etwa [...] % des Inputs der MVV-Anlagen (Mannheim, Königs Wusterhausen) stammen Angaben der MVV zu Folge aus einem Umkreis von [...] km. Die EnBW gibt räumliche Einzugsgebiete für verschiedene Anlagen zwischen [...]km (SWD Düsseldorf) und [...] km

¹¹³ Dazu gehört auch die Anlage in Schweinfurt, die im Osten knapp außerhalb des Marktraums liegt.

¹¹⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, RN 74 nach juris.

¹¹⁵ Vgl. ebenda RN 74, 75.

(Wismar) an. Die Anlagen in Düsseldorf (SWD/EnBW), Wismar (EnBW) und in Königs Wusterhausen (MVV) haben damit keine Überschneidungen mit anderen Anlagen der Zusammenschlussbeteiligten. Gleiches gilt für die Anlagen der EnBW in Ulm, für die die EnBW ein Einzugsgebiet von [...]km angibt, die allerdings die MVV trotz eines Einzugsgebietes von lediglich rd. [...]km um ihre Anlagen als Wettbewerberin für die Mannheimer Anlage angibt. Eine Überschneidung der Tätigkeitsgebiete resultiert in diesem Rahmen lediglich zwischen der MVV-Anlage in Mannheim und der von der HKW Pforzheim GmbH (HKW) betriebenen Anlage in Pforzheim, an der die EnBW eine Minderheitsbeteiligung in Höhe von 30 % hält.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (264) Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben ist nicht gemäß § 36 Abs. 1 GWB zu untersagen. Das Vorhaben der EnBW, ihren Anteil an der MVV von 22,48 % auf 28,76% aufzustoßen, bewirkt auf den betroffenen Entsorgungsmärkten keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere keine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Zwar wird durch den Zusammenschluss die schon bestehende Verflechtung der beiden engsten Wettbewerber auf den betroffenen Entsorgungsmärkten dadurch verstärkt, dass die Beteiligung der EnBW an der MVV die Schwelle von 25% des Aktienkapitals erreicht und überschreitet, wodurch der EnBW die gesellschaftsrechtliche Möglichkeit eröffnet wird, solche Unternehmensentscheidungen der MVV in der Hauptversammlung zu blockieren, für die eine Mehrheit von 75% der Stimmrechte erforderlich ist. Gleichwohl ist in Anbetracht der Gesamtumstände des vorliegenden Falles, insbesondere der Besonderheiten des hier betroffenen Marktes für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle, der Art und des Gegenstands der bisher angefallenen und künftig absehbaren qualifiziert zustimmungsbedürftigen Unternehmensentscheidungen sowie der auf Dauer angelegten Interessenlage der Aktionäre nicht damit zu rechnen, dass in diesem Einzelfall durch den Erwerb der Sperrminorität und die Erhöhung der schon bestehenden Beteiligung um weitere 6,28% des Aktienkapitals der bisher – trotz der schon bestehenden Beteiligung in Höhe von 22,48% – intensive Wettbewerb zwischen der EnBW und der MVV auf den betroffenen Entsorgungsmärkten erheblich behindert würde.

Im Einzelnen:

a) Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart

- (265) Die Aufstockung der Beteiligung der EnBW an der MVV um 6,28% lässt auf dem Markt für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-

Stuttgart keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Aufgrund der Marktverhältnisse und des bislang intensiven Wettbewerbs zwischen der EnBW, der MVV und den übrigen Marktteilnehmern kommt die Annahme einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung der EnBW und/oder der MVV, die durch den Zusammenschluss verstärkt werden könnte, nicht in Betracht (hierzu unter bb)). Eine Änderung dieser Verhältnisse durch die Erhöhung der bereits bestehenden Beteiligung von 22,48% auf 28,76%, welche sich als erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs bei der Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Stuttgart-Mannheim einstufen ließe, ist nicht zu erwarten (hierzu unter cc)).

aa) Marktvolumen und Kapazitätsauslastung

- (266) Im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart werden Abfälle von insgesamt knapp 5 Mio. Einwohnern im Auftrag der örE auf der Basis von öffentlichen Ausschreibungen entsorgt. In dem Gebiet sind vier Müllverbrennungsanlagen in Betrieb, deren Betreiber sich in der Vergangenheit an kommunalen Ausschreibungen beteiligt haben. Hierbei handelt es sich um die Verbrennungsanlagen der Zusammenschlussbeteiligten in Mannheim (MVV) und in Stuttgart-Münster (EnBW) sowie um die Anlagen der EEW in Göppingen und des Zweckverbands Thermische Abfallverwertung Donautal (im Folgenden: ZV TAD) in Ulm. Ein Teil der im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart anfallenden Mengen wird in Anlagen außerhalb des Gebietes entsorgt.
- (267) Die Anlagen im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart haben eine Kapazität von 1,44 Mio. Tonnen pro Jahr. Die Gesamtauslastung erfolgt (bezogen auf das Jahr 2016) zu [70-80] % mit kommunalen Abfällen und zu knapp [20-30] % mit gewerblichen Abfällen (vgl. Abb. 12). Ein Teil der in den Anlagen insgesamt verbrannten unvorbehandelten Siedlungsabfälle stammt aus kommunalen Verträgen mit einzelnen örE oder mit Zweckverbänden und ist somit nicht Teil des vorliegend betroffenen Marktes.
- (268) Der Anteil, der auf Basis von örE ausgeschriebener oder freihändig an Dritte (ohne kommunale Verträge und Zweckverbände) vergebener Verträge verwertet wurde, machte etwa [70-80] % der insgesamt in diesen Anlagen insgesamt verwerteten unvorbehandelten Siedlungsabfälle aus. Die vertraglich zwischen den örE und den Anlagenbetreibern vereinbarten Mengen summierten sich im Jahr 2016 auf rd. 820.000 Tonnen. Die in den Anlagen auf Basis ausgeschriebener oder freihändig vergebener Aufträge verwertete Ist-Menge betrug

im selben Zeitraum gut 742.000 Tonnen, für deren Entsorgung knapp 83,7 Mio. € aufgewendet wurden (vgl. Abb. 13).¹¹⁶

Abb. 12: Durchsatz im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart

Bezeichnung	Durchsatz (in Tonnen)	kommunale Abfälle (in Tonnen)	Anteil kommunaler Abfälle (in %)	Gewerbeabfälle (in Tonnen)
Müllheizkraftwerk Ulm-Donautal	[...]	[...]	[...]	[...]
EEW Energy from Waste Göppingen GmbH	[...]	[...]	[...]	[...]
EnBW MVA Stuttgart Münster	[...]	[...]	[...]	[...]
MVV MHKW Mannheim	[...]	[...]	[...]	[...]
Gesamt	1.486.499	1.051.385	70,7%	444.046

bb)Keine Verstärkung einer bestehenden marktbeherrschenden Stellung

- (269) Weder die EnBW noch die MVV verfügen bereits ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss über eine allein marktbeherrschende Stellung im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart.
- (270) Beide Unternehmen haben den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit auf Energieversorgungsmärkten und befinden sich mehrheitlich jedenfalls mittelbar im Besitz der öffentlichen Hand. Beide betreiben außerdem die hier maßgeblichen Abfallverwertungsanlagen. Gegen eine Einzelmarktbeherrschung sprechen die starke Stellung des jeweils anderen Zusammenschlussbeteiligten und der mit Hilfe der Ausschreibungsanalyse festgestellte Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten.
- (271) Im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart sind die Zusammenschlussparteien gemessen an ihren Marktanteilen führend und überschreiten jeweils die Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 18 Abs. 4 GWB. Die MVV ist mit [40-50 %] der Vertragsmen-

¹¹⁶ Die Anlagen stehen zum Teil mit geringen Mengen in gegenseitigen Lieferbeziehungen zur Überbrückung von Ausfällen durch Wartung oder Havarie; in einem dokumentierten Fall in Folge der kompletten Schließung einer ursprünglich genutzten Anlage. Derartige „Ausfallverbünde“ machen jedoch nur einen sehr geringen Anteil an den Gesamtmengen aus und können nicht als wettbewerbsrelevante Größe angesehen werden, da kein Einfluss auf das Ausschreibungsgeschehen ersichtlich ist.

gen 2016 und [40-50 %] der Ist-Menge 2016 führend nach Mengenanteilen, nach Aufwand 2016¹¹⁷ ist die EnBW Marktführerin mit [40-50 %] vor der MVV mit [30-40 %]. Neben den Zusammenschlussparteien werden aktuell Verträge gehalten von EEW ([5-10 %]), von Suez ([<5 %])¹¹⁸, von der Bietergemeinschaft RUA Heilbronn GbR ([<5 %]) und von Alba ([<1 %]). Weiterhin ist hier aufgeführt der ZV TAD Ulm ([<5 %]), dessen Marktanteile auf der Basis einer Ausschreibung des Landkreises Biberach beruhen. Der Landkreis Biberach hat bereits angekündigt, noch innerhalb des Prognosezeitraums den ausschreibungsba- sierten Vertrag in eine Mitgliedschaft im Zweckverband TAD umzuwandeln. Dieser Verwer- tungsauftrag wird künftig dem Markt entzogen.

Abb. 13: Marktanteile im Ausschreibungsgebiet Mannheim Stuttgart

	Vertragsmenge 2016	in %	Istmenge 2016	in %	Aufwand 2016	in %
MVV Mannheim	[...]	[40- 50 %]	[...]	[40- 50 %]	[...]	[30- 40 %]
TPLUS_EnBW	[...]	[40- 50 %]	[...]	[40- 50 %]	[...]	[40- 50 %]
EEW Göppingen	[...]	[5-10 %]	[...]	[5-10 %]	[...]	[5- 10 %]
ZV TAD Ulm	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]
SUEZ	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]
RUA Heilbronn	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]	[...]	[<5 %]
ALBA Heilbronn- Franken	[...]	[<1 %]	[...]	[<1 %]	[...]	[<1 %]
Gesamtgebiet	819.611	100,0%	742.630	100,0%	83.663.958	100,0%

- (272) Die Differenzen zwischen Mengenanteilen und Aufwandsanteilen können im Wesentlichen mit Unterschieden in der Vertragsdauer und dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses erklärt werden. Während ältere Verträge mit Vertragsbeginn vor 2010 regelmäßig Preise über 100 € je Tonne ausweisen, liegen danach geschlossene Verträge bis auf eine Ausnahme alle im zweistelligen Eurobereich. Die unterschiedlichen Preise müssen bei der Bewertung

¹¹⁷ Anstelle von Umsatzangaben der Anlagenbetreiber wurde für das vorliegende Verfahren der jeweils von den auftraggebenden öRE pro Vertrag anfallende Aufwand für die Ermittlung der Marktanteile gewählt, um Ungenauigkeiten bei der Zuordnung zu ausgeschriebenen Verträgen einerseits und kommunalen Vereinbarungen oder Zweckverbänden andererseits zu vermeiden.

¹¹⁸ Für den LK Rastatt fehlten aufgrund der Neuvergabe zum 01.01.2017 Daten für das Jahr 2016. Daher wurden die Angaben für 2017 auf die Darstellung übertragen, da dies die aktuellen Marktverhältnisse widerspiegelt.

der tatsächlichen Bedeutung der jeweiligen Aufträge für das Marktgeschehen berücksichtigt werden. [...]. Die Vertragsbeziehungen sind von sehr langen Laufzeiten geprägt. Die Anbieter treffen bei Auftragsvergaben nur sehr selten aufeinander und binden sich mit den Verträgen für einen langen Zeitraum.

Abb. 14: Durchschnittswerte der Verwertungsaufträge

Durchschnittswerte nach Anbietern	Vertragspreis	Alter	Laufzeit	Restlaufzeit
TPLUS_EnBW	[...]	[...]	[...]	[...]
MVV Mannheim	[...]	[...]	[...]	[...]
EEW Göppingen	[...]	[...]	[...]	[...]
ZV TAD Ulm	[...]	[...]	[...]	[...]
SUEZ	[...]	[...]	[...]	[...]
RUA Heilbronn	[...]	[...]	[...]	[...]
ALBA Heilbronn-Franken	[...]	[...]	[...]	[...]
Durchschnitt	[...]	8,1	13,0	5,0

- (273) Der Höhe der Marktanteile ist auf Ausschreibungsmärkten, auf denen Nachfrager Angebote per Ausschreibung einholen und die Anbieter lediglich bei Durchführung der – seltenen – Ausschreibungen in Wettbewerb zueinander treten, eine geringere Bedeutung zuzuschreiben als auf Märkten, auf denen regelmäßige Vertriebsaktivitäten zu häufigeren Veränderungen in der Marktstellung führen können und die Verhaltensspielräume der Unternehmen unmittelbar beeinflussen. Insoweit findet Wettbewerb auf Ausschreibungsmärkten wie im vorliegenden Fall nicht im Sinne eines stetigen Prozesses, sondern in einer Abfolge von wenigen Gelegenheiten des Aufeinandertreffens der Anbieter in Wettbewerbssituationen statt.
- (274) Marktanteile können auf Ausschreibungsmärkten nur einen ersten Anhaltspunkt für die Bewertung der Wettbewerbsverhältnisse bieten. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen wie hier Ausschreibungen selten vorkommen und die ausgeschriebenen Leistungsaufträge über lange Vertragslaufzeiten verfügen. Dementsprechend sind die den Lieferverhältnissen zugrunde liegenden Ausschreibungen teilweise sehr alt. Weiterhin spielt eine Rolle, dass die ausgeschriebenen Aufträge im Verhältnis zum Gesamtmarkt und zu den Kapazitäten der Teilnehmer relativ groß sind. So entfällt auf den Verwertungsauftrag von MVV mit der

Stadt Mannheim eine jährliche Vertragsmenge von [...] t.¹¹⁹ Dies entspricht etwa [...] der insgesamt von MVV verwerteten Menge im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart. Seltene Transaktionen und langfristige Verträge mit relativ zum Marktvolumen und zur Kapazität der jeweiligen Anbieter großen Mengenanteilen führen dazu, dass unternehmerische Entscheidungen sowie Erfolg oder Misserfolg einer Gebotsabgabe langfristige Auswirkungen auf die Anlagenauslastung und auf wirtschaftliche Chancen und Risiken der Unternehmen mit sich bringen.

- (275) Die Marktanteile auf dem Markt für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle waren in den letzten Jahren aufgrund der geringen Anzahl langfristiger Verträge und weniger Auftragnehmerwechsel stabil. Auch die Stabilität von Marktanteilen ist aber vor dem Hintergrund weniger, dafür lang laufender öffentlich vergebener Aufträge deutlich zu relativieren. Im hier betrachteten Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart wurden von 19 Gebietskörperschaften nur für insgesamt 26 Lose Verträge geschlossen. Die derzeit laufenden Verträge haben Laufzeiten zwischen einem¹²⁰ und dreißig Jahren, im Durchschnitt von ca. 13,0 Jahren. Die Verträge jüngeren Datums laufen dabei etwas kürzer; die Verträge binden aber mit über acht Jahren durchschnittlicher Laufzeit nach wie vor jeweils nennenswerte Marktanteile lange an einen Anbieter. Die Fristigkeit der Verträge ist auch im Vergleich zu anderen Ausschreibungsmärkten im Entsorgungssektor lang, in denen aufgrund deutlich kürzerer Laufzeiten häufiger ausgeschrieben wird (z.B. Erfassungsmärkte, insbesondere für Verpackungsabfälle, die alle 3 Jahre neu vergeben werden, vgl. B4-31/16, Remondis/Bördner).
- (276) Im Prognosezeitraum, der aufgrund der Marktbedingungen mit 5 Jahren bis zum Jahre 2022 als angemessen anzusetzen ist¹²¹, werden im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart nur wenige Verträge neu ausgeschrieben. Insgesamt laufen im Prognosezeitraum elf

¹¹⁹ Vgl. Antwort der Stadt Mannheim auf den Auskunftsbeschluss vom 01.09.2017, Antwortordner Auskunftsbeschluss vom 01.09.2017, Bd. VII, Bl. 1582.

¹²⁰ Hierbei handelt es sich um einen freihändig vergebenen Vertrag zur Verwertung hausmüllähnlicher Gewerbeabfälle. Der Vertrag wurde hier dem Markt zugerechnet, da hausmüllähnliche Gewerbeabfälle ansonsten in mehreren Ausschreibungen gemeinsam mit Hausmüll ausgeschrieben wurden.

¹²¹ Der BGH geht in der Regel von einem mittelfristigen Prognosezeitraum von 3-5 Jahren aus, Urteil vom 19.06.2012, KVR 15/11, Haller Tagblatt, RN 38 nach Juris. Im Einzelfall, etwa bei besonders lang laufenden Verträgen wie hier, sind auch längere Prognosezeiträume denkbar (vgl. Kalfuß in Langen Bunte, a.a.O., §36, RN 48). Vorliegend werden einerseits die langen Vertragslaufzeiten und andererseits Unwägbarkeiten über künftige Reaktionen auf geänderte Regulierung, wirtschaftliche Entwicklung und Entwicklung dem regionalen und auf anderen europäischen Abfallmärkten berücksichtigt. Eine darüber hinaus gehende Ausweitung des Prognosezeitraums wäre aufgrund der Unwägbarkeiten der künftigen Marktentwicklungen unsachgemäß.

der sechszwanzig Verträge aus. Davon soll ein Auftrag nicht erneut ausgeschrieben sondern durch einen Zweckverband ersetzt werden. Die verbleibenden, neu auszuschreibenden Verträge repräsentieren eine Ist-Menge 2016 von knapp 410.000 Tonnen; das sind [40-50 %] der Gesamtmenge des Ausschreibungsgebietes Mannheim-Stuttgart.

- (277) Die Analyse der ermittelten Ausschreibungsdaten ergibt, dass im Ausschreibungsgebiet Mannheim/Stuttgart ein enger Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussparteien besteht.
- (278) Die MVV ist engster Wettbewerber der EnBW und hat in den vergangenen 10 Jahren in [...] Ausschreibungen, an denen sich die EnBW beteiligt hat, ebenfalls Gebote abgegeben. In [...] Losen, für die die EnBW geboten hat, [...] unterboten, die den Auftrag schließlich erhielt. Auch [...] zeigen, dass die MVV ein enger, die Handlungsmöglichkeiten der EnBW begrenzender Wettbewerber ist. [...]
- (279) Die Kapazitäten der beiden Anlagen der Beteiligten waren in 2016 [...] ausgelastet.¹²² Die Anlagenauslastung resultiert bei der EnBW [...] aus Verträgen mit öRE. Die von der EnBW angegebene Gesamtkapazität der Anlage in Stuttgart war 2016 [...], zusätzlich wurden [...] Gewerbeabfälle verbrannt. Dementsprechend ist die EnBW auf dem Markt ein zwar aktiver [...] Wettbewerber. Die Handlungsspielräume sind allerdings durch [...] die Kapazitätsgrenze begrenzt.
- (280) Die MVV hingegen verarbeitet [...] Gewerbeabfällen, [...] der insgesamt verwerteten Mengen stammen aus kommunalen Verträgen. Demnach verfügt die MVV über ein höheres kompetitives Potential an den Märkten für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle, da Gewerbeabfallmengen kurzfristig reduziert und durch langfristige Siedlungsabfallverträge substituiert werden können. Dieses wirtschaftliche Interesse wird insbesondere vor dem Hintergrund der lang laufenden Vertragszeiten deutlich – durch sie ist es den Anbietern möglich, auch zukünftig lange von einem wieder erhöhten Preisniveau zu profitieren¹²³ – während im Bereich der Verwertung von Gewerbemüll auch kurzfristige Preisschwankungen möglich sind. Das wirtschaftliche Interesse zeigt sich auch in der häufigen Teilnahme

¹²² Abweichungen zwischen Gesamtkapazität und tatsächlicher Auslastung können verschiedene Ursachen haben. Die Angaben der Gesamtkapazität sind nach Angabe verschiedener Anlagenbetreiber nur Schätzwerte, da die tatsächliche technische Kapazität von den Heizwerten der angelieferten und verwerteten Abfälle abhängt.

¹²³ Vgl. interne Unterlagen der MVV, Bd. XIV, Bl. 5809.

an Ausschreibungen; die MVV ist mit [...] Geboten [...] in Ausschreibungen der vergangenen 10 Jahre gewesen. In den letzten fünf Jahren beteiligte sich die MVV [...] Ausschreibungen.

- (281) Die vergleichbar starke Marktstellung der MVV gegenüber der EnBW in Kombination mit einem deutlich höherem Maß an – für den Abschluss langfristiger Kommunalverträge – zur Verfügung stehenden, nicht langfristig gebundenen Kapazitäten ermöglichte es der MVV bislang, bei kommunalen Ausschreibungen im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart die Handlungsmöglichkeiten der EnBW im Sinne eines wirksamen Wettbewerbs zu begrenzen. Außerhalb dieses Gebietes ist aufgrund hoher Transportkosten mit wirksamem Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten nicht zu rechnen.
- (282) Umgekehrt beschränkte EnBW maßgeblich den wettbewerblichen Handlungsspielraum von MVV. In [...] konnte EnBW Ausschreibungslose [...] für sich gewinnen. Auf diese Ausschreibungen entfiel eine jährliche Vertragsmenge von [...], was etwa [...] der Gesamtmenge von MVV im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart entspricht.
- (283) In allen Fällen, in denen beide Zusammenschlussbeteiligten Gebote abgegeben haben, gaben zudem dritte Anbieter Gebote ab. Auch in jenen kommunalen Ausschreibungen, bei denen die MVV nicht auf die EnBW traf, begegnete die MVV wirksamem Wettbewerb durch andere Unternehmen, insbesondere durch die Unternehmen [...]. Die Rolle dieser und weiterer Anbieter im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart spricht ebenfalls gegen die Vermutung bestehender Einzelmarktbeherrschung.
- (284) Als weiterer privater Anlagenbetreiber ist die EEW mit einer Anlage in Göppingen und als Betreiberin der TREA in Eschbach in Baden-Württemberg aktiv. Die EEW hat sich in den vergangenen fünf Jahren [...] beteiligt, allerdings ohne Erfolg.
- (285) Tatsächlicher und potentieller Wettbewerb geht im Sinne eines Substitutionswettbewerbs auch von Anbietern mit langfristigen Auslastungs- oder Kontingentverträgen in den baden-württembergischen Anlagen sowie von bestehenden Anlagen und vom möglichen Aufbau neuer Anlagen zur Vorbehandlung von Siedlungsabfällen aus. Voraussetzung ist aber auch für diese Anbieter, dass sie über geeignete Absteuerungswege in Verbrennungsanlagen verfügen.
- (286) Neben der RUA Heilbronn GbR sind mit den Unternehmen [...] weitere auf den Entsorgungsmärkten von der Erfassung über Sortierung/Aufbereitung bis zur Verwertung vertikal integrierte, in benachbarten sachlichen und/oder räumlichen Märkten aktive Unternehmen mit als Bieter in den Ausschreibungen der vergangenen Jahre aufgetreten. In [...] Fällen

konnten sich diese Wettbewerber gegen die Zusammenschlussbeteiligten durchsetzen und in einem Fall auch einen Anbieterwechsel herbeiführen.

- (287) Dabei ist es zunächst unbeachtlich, dass [...] dieser Unternehmen in Baden-Württemberg über eine eigene Verbrennungsanlage verfügt, wenn die Unternehmen über die Möglichkeiten zur Absteuerung in Anlagen Dritter verfügen. In mehreren Fällen dokumentieren die Ausschreibungsdaten Teilnahmen und erfolgreiche Gebote von Bietern ohne eigene Müllverbrennungsanlagen in Baden-Württemberg. [...] und kann im Rahmen dieser Kontingente Mengen dort absteuern. Auch die [...] steuert die Mengen über Kontingente in andere Anlagen ab. Die [...], von dem aus die Abfälle nach [...] abgesteuert werden. Die Unternehmen [...] verfügen in Baden-Württemberg und/oder in angrenzenden Bundesländern über eine Reihe von Standorten, an denen eine Vorbehandlung im Wege einer mechanischen Sortierung oder einer Ersatzbrennstoffaufbereitung erfolgen oder aufgebaut werden kann. [...].
- (288) Die Möglichkeit der Vorbehandlung und anschließenden Weiterverwertung der Abfälle muss im vorliegenden Fall vor dem Hintergrund des baden-württembergischen Autarkieverlasses als relevanter potentieller Wettbewerb gesehen werden. Der Autarkieverlass schreibt eine Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle mit dem Abfallschlüssel 20 03 01 innerhalb der Landesgrenzen vor. Während die Vorbehandlung der Abfälle auch in Sortier- und Aufbereitungsanlagen in den Geltungsbereich des Autarkieverlasses fällt, können die nach einer Vorbehandlung verbleibenden, nicht stofflich zu verwertenden Sortierreste auch in Anlagen über die Landesgrenzen hinweg abgesteuert werden; der Autarkieverlass entfaltet für Sortierreste keine Wirkung, auch wenn es sich bei dem ursprünglichen Sammelgemisch um unvorbehandelte Siedlungsabfälle gehandelt hat.¹²⁴ Dadurch vergrößert sich die Anzahl möglicher Anlagen, die für die thermische Verwertung der so vorbehandelten Siedlungsabfälle in Frage kommen. Die Vorbehandlung ist insoweit nicht als reines Substitut zur Verbrennung sondern als Zwischenstufe zur Eröffnung eines größeren Wettbewerbfeldes bei der Müllverbrennung zu sehen.
- (289) Angaben [...] zu Folge wäre es wirtschaftlich vertretbar und nicht lediglich eine rein hypothetische Möglichkeit gewesen, im Falle eines Zuschlags bei der Ausschreibung [...] zur Auftrags Erfüllung eine neue Sortieranlage zu errichten. Auch wenn aktuell die Wirtschaftlichkeit dieses Vorgehens aufgrund einer hohen Kapazitätsauslastung der Verbrennungsanlagen gering eingeschätzt wird und ein Teil der Wettbewerber die Aktivitäten in Baden-

¹²⁴ Diese Art der Umgehung ist zwar politisch nicht unumstritten, abfallrechtlich aber nach Auskunft des UMBW „wohl nicht angreifbar“. Vgl. UMBW, Bd. XV, Bl. 6174.

Württemberg aktuell nicht im Fokus ihrer Geschäftstätigkeit sieht, spricht das nicht gegen das grundsätzliche Wettbewerbspotential.¹²⁵

- (290) Über den bestehenden Wettbewerb durch andere baden-württembergische Anlagen des Betreibers EEW und über den potentiellen Wettbewerb durch die Vorbehandlung mit anschließender Verbringung außerhalb Baden-Württembergs hinaus besteht potentieller Wettbewerb auch von anderen Anlagen außerhalb Baden-Württembergs. Anlagen außerhalb Baden-Württembergs kommen jedenfalls in den Randgebieten des Ausschreibungsgebietes Mannheim-Stuttgart als potentielle Wettbewerber in Frage, wenn das Näheprinzip oder mangelnde Kapazitäten innerhalb des Bundeslandes eine Ausnahmegenehmigung des Landesumweltministeriums ermöglichen.¹²⁶
- (291) Die Ausschreibungsanalyse bestätigt bestehenden Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten vor dem Zusammenschluss und widerlegt damit die Vermutung einer bestehenden Einzelmarktbeherrschung einer der beiden Zusammenschlussbeteiligten, insbesondere der EnBW¹²⁷ im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart. Die jeweils hohen Anteile der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Markt für die Verwertung unvorbehandelter Haushaltsabfälle werden im Ergebnis durch den jeweils anderen starken Mitbewerber relativiert. Die MVV verfügte in der Vergangenheit über ausreichende Kapazitäten, die Handlungsspielräume der EnBW hinreichend zu beschränken. Umgekehrt konnte die EnBW Ausschreibungen, in denen sie mitgeboten hat, in den meisten Fällen für sich entscheiden. Vorhandener Außenwettbewerb und potentieller Wettbewerb durch Unternehmen aus räumlich oder sachlich benachbarten Märkten schränken die Handlungsmöglichkeit der beiden Marktführer zusätzlich ein.
- (292) Für die Vergangenheit ist damit wesentlicher Wettbewerb im Markt festzustellen, der der Annahme einer bereits ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss bestehenden einzelnen oder kollektiven Marktbeherrschung durch die EnBW und/oder die MVV entgegensteht. Dies gilt – was für die weitere Prüfung von besonderer Bedeutung ist – trotz der bereits bestehenden Verflechtung der beiden Unternehmen über die 22,48 %-ige Beteiligung

¹²⁵ Das Szenario eines Markteintrittes durch Bau von Sortieranlagen wird auch in dem von der EnBW beauftragten ökonomischen Parteigutachten modelliert. Die Parteigutachter meinen hier anhand einer Überschlagsrechnung die hinreichende Profitabilität eines derartigen Marktzutrittes demonstrieren zu können. Auch wenn die Berechnungen der Parteigutachter im Detail nicht hinreichend belastbar erscheinen, so zeigen jedoch die Ausschreibungen der Vergangenheit, dass ein solches Vorhaben auch von den weiteren Wettbewerbern als realistische Möglichkeit angesehen und umgesetzt wird. Vgl. Bd. XII, Bl. 5075ff..

¹²⁶ Der Main-Tauber-Kreis am nordöstlichen Rand des Ausschreibungsgebietes Mannheim-Stuttgart verbrennt seine Siedlungsabfälle [...] im benachbarten Bayern.

¹²⁷ Entgegen der Vermutung der MVV, geäußert mit Schreiben vom 15.09.2017.

der EnBW an der MVV: Die EnBW verfügt über stimmberechtigte Anteile in genannter Höhe an der MVV. Die allein kontrollierende Mehrheitsgesellschafterin MVV Verkehr GmbH, die ihrerseits mittelbar allein beherrschte Tochter der Stadt Mannheim ist, kann durch die Besetzung des Aufsichtsrats und die Entlastung der Gremien der MVV mit ihrer Stimmrechtsmehrheit alle wesentlichen strategischen Interessen im Unternehmen durchsetzen und damit allein wesentlichen Einfluss auf die geschäftspolitischen Entscheidungen des Vorstands nehmen. [...].

- (293) Es sind hingegen keine Verträge zwischen den Zusammenschlussparteien bekannt, die eine Kooperation oder einen zusätzlichen Informationsfluss zwischen den Parteien über die Geschäftsführung und das Marktverhalten im Bereich der Abfallwirtschaft zum Gegenstand hätten. Es wurde auch kein Aufsichtsratsmitglied auf Vorschlag von EnBW in den Aufsichtsrat berufen. Ein Wissensvorsprung, der eine Überlegenheit der EnBW gegenüber der MVV Verkehr und der Stadt Mannheim und damit eine faktische Einflussnahme auf den Mehrheitsgesellschafter oder die MVV erlauben würde, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Das gilt auch und gerade für den Entsorgungssektor, auf dem die Stadt Mannheim in ihrer Funktion als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger sowohl auf Erfassungs- als auch auf Verwertungsmärkten als Nachfrager aktiv ist und über entsprechende Marktkenntnisse verfügt. Die 8. Beschlussabteilung hat vor diesem Hintergrund in den Jahren 2004 (Erwerb von 15,05 %) und 2014 (Erwerb weiterer 7,43 %) jeweils den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses der EnBW auf die MVV gem. § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr.4 GWB auf den betroffenen Energiemärkten und damit die Anmeldepflicht der jeweiligen Anteilerwerbe verneint.¹²⁸

Der weiteren Prüfung ist danach die Feststellung zugrunde zu legen, dass die Verflechtung über die bisherige Beteiligung der EnBW an der MVV in Höhe von 22,48% nicht zu einer erkennbaren Dämpfung des Wettbewerbsverhältnisses geführt und insbesondere trotz individueller Marktanteile oberhalb von 40 % keine marktbeherrschende Stellung begründet hat.¹²⁹

cc) Keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Übrigen

- (294) Davon ausgehend ist im Folgenden nur noch der Frage nachzugehen, ob sich die hier zu prüfende Erhöhung dieser Beteiligung um weitere 6,28% als eine Änderung der bisherigen

¹²⁸ B8-83/04 und B8-46/14.

¹²⁹ Vgl. hierzu auch die Wahrnehmung der EnBW, die die MVV trotz Verflechtung als engsten Wettbewerber im Markt sieht. Bd. 4546, Rückseite.

Wettbewerbsbedingungen darstellt, welche die Erwartung einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs rechtfertigt. Diese Frage ist zu verneinen: Mit der Erhöhung der Beteiligung von 22,48% auf 28,76% ist – auch in Ansehung der damit der EnBW zuwachsenden aktienrechtlichen Sperrpositionen – nicht damit zu rechnen, dass die MVV und die EnBW künftig als wettbewerbliche Einheit über eine marktbeherrschende Stellung verfügen (hierzu unter (1)). Ebenso wenig ist zu erwarten, dass die Erhöhung der bisherigen Beteiligung zu einer Dämpfung des bislang intensiven Wettbewerbs durch unilaterale Effekte führt (hierzu unter (2)) oder zu koordinierten Effekten bis hin zur Entstehung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung der EnBW und der MVV (hierzu unter (3)).

(1) Keine Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch eine wettbewerbliche Einheit aus der EnBW und der MVV oder durch eine stärkere Verflechtung der beiden Unternehmen

- (295) Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs kommt nach der besonderen Lage des vorliegenden Falles nicht unter dem Aspekt in Betracht, dass die MVV und die EnBW durch die Erhöhung der bisherigen Beteiligung von 22,48% um weitere 6,28% und den Erwerb einer Sperrminorität durch die EnBW künftig am Markt als wirtschaftliche Einheit auftreten mit der Folge, dass die wettbewerblichen Potenziale beider Unternehmen für die Prüfung des § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB zu addieren wären. Zum anderen kommt die Entstehung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung von MVV oder EnBW auch nicht unter dem Aspekt der Verflechtung (§ 18 Abs. 3 Nr. 4 GWB) in Betracht.
- (296) Grundsätzlich ist allerdings beim Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem Wettbewerber von der Entstehung einer wettbewerblichen Einheit auszugehen, da die Bereitstellung von Kapital zugunsten eines Wettbewerbers gemeinhin nur vor dem Hintergrund rational erscheint, dass damit der von ihm ausgehende Wettbewerbsdruck gemindert werden soll.¹³⁰ Es obliegt der Prüfung der Gesamtumstände im Einzelfall, ob bei kontrollpflichtigen Minderheitsbeteiligungen im Horizontalverhältnis wegen gesellschaftsrechtlicher oder marktbezogener Gegebenheiten eine wettbewerbliche Einheit ausnahmsweise außer Betracht bleibt und von einer Ressourcenzurechnung abzusehen ist.¹³¹ Zur Feststellung einer wettbewerblichen Einheit, in der der Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeschlossen und die Marktstellung der Unternehmen daher verstärkt wird, ist nach der

¹³⁰ Kallfaß in Langen/Bunte, KartR, 12. Auflage 2013, § 36 Rn. 8, für naheliegend oder zumindest vertretbar erachtet durch OLG Düsseldorf, 30.04.2002, VI-Kart 1/01 (V), RN 26 nach Juris.

¹³¹ Becker/Knebel/Christiansen in MüKo-WeR, 2. Auflage 2015, § 36 RN 44.

Rechtsprechung zu prüfen, ob einem der Unternehmen bei dem anderen Leitungsmacht in Richtung eines den Wettbewerb hemmenden Einflusses zukommt.¹³² Nicht erforderlich für die Annahme einer wettbewerblichen Einheit ist dagegen, dass der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung von weitreichenden Plusfaktoren begleitet wird und unter deren Berücksichtigung die Minderheitsbeteiligung faktisch die Intensität einer alleinigen oder gemeinsamen Beherrschung erreicht.¹³³

- (297) Zudem kann „unterhalb“ der Entstehung einer wettbewerblichen Einheit eine marktbeherrschende Stellung auch durch Verflechtungen der Unternehmen untereinander entstehen, wenn deren untereinander bestehende Beziehungen einen entsprechenden Einfluss auf die Marktstellung der Unternehmen haben.¹³⁴ Dies folgt allerdings nicht bereits aus der Erfüllung des formalen Aufgreifkriteriums des § 37 Abs. 1 Nr. 3b) GWB. Allein das Aufgreifkriterium bewirkt noch keine gesetzliche Vermutungsregel. Vielmehr bedarf es auch diesbezüglich einer konkreten Prüfung der Gesamtumstände im Einzelfall, ob ausgehend vom Aufgreifkriterium des § 37 Abs. 1 Alt. 3b GWB die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB erfüllt sind.¹³⁵
- (298) Im vorliegenden Fall liegen die gesellschaftsrechtlichen und marktbezogenen Umstände so, dass eine Ressourcenzurechnung im Sinne der Entstehung einer *neuen wettbewerblichen Einheit* nicht sachgerecht ist. Auch die *Verstärkung der Verflechtung* zwischen der EnBW und der MVV ist nach der besonderen Lage des vorliegenden Falles nicht geeignet, die Marktstellung eines der beiden Unternehmen derart zu verstärken, dass daraus künftig eine marktbeherrschende Stellung erwachsen könnte.¹³⁶ Insbesondere ist die Ausgangslage zu berücksichtigen: Schon vor dem Zusammenschluss bestand – seit 2004 mit 15,05 % und ab 2014 mit 22,48 % des Grundkapitals – eine substantielle Beteiligung der EnBW an der MVV¹³⁷, die nach dem Vorstehenden in keiner Weise dazu geführt hat, dass intensive Wettbewerbsgeschehen zwischen der EnBW, der MVV und den übrigen Marktteilnehmern zu beeinträchtigen. Das reine Kapitalinteresse der EnBW hat damit in der Vergangenheit nicht zu einer Minderung des wechselseitigen Wettbewerbsdrucks geführt. Im Gegenteil hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass die MVV nicht willens ist, auf die

¹³² Vgl. BGH, 12.02.1980, KVR 4/79, Bituminöses Mischgut, RN 22 nach Juris.

¹³³ A.A. Thomas in Immenga/Mestmäcker, GWB, 5. Auflage 2014, § 36 RN 674.

¹³⁴ Vgl. BGH, 19.12.1995, KVR 6/95, Raiffeisen, RN 12ff., insb. RN 17, nach Juris.

¹³⁵ BGH, 19.04.1983, KVR 1/82, VEW-Gelsenwasser, RN 28.

¹³⁶ Vgl. BGH, 19.12.1995, KVR 6/95, Raiffeisen, RN 12ff. nach Juris.

¹³⁷ Vgl. BGH, 19.06.2012, KVR 15/11, Haller Tagblatt, RN 17 nach Juris, wonach die Wettbewerbsbedingungen ohne den Zusammenschluss mit jenen zu vergleichen sind, die durch den Zusammenschluss entstehen.

Interessen der EnBW trotz deren bedeutenden Kapitalanteils in ihrem Marktverhalten Rücksicht zu nehmen.

- (299) Dass sich durch die Erhöhung des Kapitalanteils um weitere 6,28% daran etwas ändern könnte, ist im vorliegenden Fall nicht zu erwarten. Vielmehr ist im Rahmen der anzustellenden Prognose hier davon auszugehen, dass beide Unternehmen auch in Zukunft ein anhaltendes gegenläufiges wirtschaftliches Interesse haben werden, in anstehenden Ausschreibungen ihre eigene Kapazitätsauslastung durch langfristige Verträge zu sichern, zumal die Kapazitäten der Müllverbrennungsanlagen sich – anders als in anderen Branchen – einer flexiblen Erweiterung und Reduzierung je nach Marktlage entziehen.¹³⁸ Im Prognosezeitraum laufen insgesamt [...] Verträge aus, die für ca. [40-50 %] des gesamten Marktvolumens stehen.
- (300) EnBW verfügt nur über begrenzte nicht langfristig gebundene Kapazitäten ([...] der Gesamtmenge werden an Gewerbeabfällen verwertet) und wird in erster Linie auf eine Sicherstellung der bisherigen Auslastung zu achten haben. Pläne, die Anlage der FWZ in Zürich [...] stillzulegen, könnten bei ihrer Umsetzung – soweit sich kein Weiterbetrieb verhandeln oder alternative Kooperationspartner finden lassen – zu einer zusätzlichen Verknappung der Möglichkeiten der EnBW führen, auslaufende Aufträge neu zu akquirieren.¹³⁹
- (301) Dagegen kommen bei der MVV [...] der Mengen von nicht-kommunalen Anlieferern, sodass nach wie vor ein erhebliches Potential besteht, weitere Aufträge öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger zu übernehmen.¹⁴⁰ Vor dem Hintergrund eines mittelfristig attraktivem Preisniveaus¹⁴¹, langfristig zu sichernder Inputmengen und Umsatzanteile ist auch bei gestiegenen Preisniveaus im Bereich der Verbrennung von Gewerbeabfällen¹⁴² zu erwarten, dass die MVV dieses Wettbewerbspotential unverändert nutzt. Das wirtschaftliche Interesse wird insbesondere vor dem Hintergrund der lang laufenden Vertragszeiten und von volatileren Gewerbemüllpreisen deutlich¹⁴³. Da die MVV in keiner Weise von einer einseitigen

¹³⁸ Vgl. hierzu auch die Stellungnahme der MVV vom 27.11.2017, S. 12. Vgl. für die Möglichkeiten des Marktzutritts durch Entwicklung und Aufbau einer neuen MVA das Protokoll zur EnBW-Präsentation vom 11.10.2017, wonach die Projektierung einer neuen MVA auf fünf Jahre anzusetzen ist. Bd. XV, Bl. 6350.

¹³⁹ Vgl. Bd. XI, Bl. 4545, Rückseite, sowie Bd. XII, Bl. 5126.

¹⁴⁰ Vgl. MVV Stellungnahme vom 29.09.2017, Bd. XI, Bl. 4787.

¹⁴¹ Nach Einschätzung der MVV, vgl. Bd. XI, Bl. 4735.

¹⁴² Vgl. Bd. XI, Bl. 4554.

¹⁴³ Vgl. interne Unterlagen von EnBW, Bd. XI, Bl. 4605f..

gen Rücksichtnahme gegenüber der EnBW profitieren kann, bestehen im Vergleich zu einer Situation ohne die Fusion auch keine geänderten Anreize im Wettbewerb. Die im Prognosezeitraum auslaufenden Verträge sowie die ungebundenen Kapazitäten bei der MVV lassen vor diesem Hintergrund einen unveränderten Wettbewerbsdruck der MVV erwarten.

- (302) Zu den auf das Marktverhalten der MVV einwirkenden Anreizen kann im Übrigen auf die nachfolgenden Ausführungen zu den sonstigen unilateralen Effekten des Zusammenschlusses verwiesen werden (hierzu unter (2)), welche die Interessenlage des Mehrheitsgesellschafters der MVV nachhaltig prägen.
- (303) Vor diesem Hintergrund eines das Marktverhalten prägenden dauerhaften Interessengegensatzes zwischen Haupt- und Minderheitsgesellschafter läge im vorliegenden Fall die Annahme der Entstehung einer wettbewerblichen Einheit nur dann nahe, wenn durch den Erwerb der aktienrechtlichen Sperrminorität die EnBW in der Lage wäre, den Druck auf den Hauptgesellschafter so weit zu erhöhen, dass dieser sich veranlasst sähe, den wettbewerblichen Interessen der EnBW künftig breiteren Raum einzuräumen, als dies in der Vergangenheit der Fall gewesen ist. Dies ist jedoch nach Lage des vorliegenden Falles und auf der Basis der Ermittlungsergebnisse, insbesondere der von den Zusammenschlussbeteiligten vorgelegten internen Dokumente und ihren Stellungnahmen, nicht zu erwarten, da hierzu die durch den Zusammenschluss vermittelte Sperrposition nicht ausreicht und auch nicht von wesentlichen, den Einfluss auf die MVV noch steigernden Plusfaktoren¹⁴⁴ begleitet wird.
- (304) Mit einer Aufstockung des Anteils an der MVV von 22,48% auf 28,76% würde die EnBW eine Sperrminorität in der Hauptversammlung der MVV erwerben, durch die eine Zustimmung der EnBW zu Entscheidungen, die nach dem Gesetz einer $\frac{3}{4}$ Mehrheit bedürfen, vorausgesetzt wäre. In der Satzung der MVV wurden diese Fälle in § 19 Abs. 1 dahingehend eingegrenzt, dass Beschlüsse der Hauptversammlung mit der einfachen Mehrheit des bei der Beschlussfassung anwesenden stimmberechtigten Grundkapitals gefasst werden, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften eine größere Mehrheit erfordern. [...].
- (305) Die durch die Sperrminorität vermittelten, aktienrechtlich unabdingbaren Vetorechte reichen jedoch nicht aus, um den auch durch das vergangene Wettbewerbsgeschehen belegten Interessengegensatz zwischen der EnBW und der MVV zu überwinden und die MVV künftig zu einem Verhalten im Sinne der EnBW zu veranlassen, das die Annahme einer wettbewerblichen Einheit rechtfertigen könnte oder unter dem Aspekt der Verflechtung (§ 18 Abs.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu insbesondere KG, 14.04.1982, Kart 23/80, VEW-Gelsenwasser, WuW/E 2677, 2683. Außerdem WuW/E, OLG 2113, 2118, Steinkohlenstromerzeuger.

3 Nr. 4 GWB) zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf Seiten der EnBW führen würde. Die mittelbar durch ihre Tochter MVV Verkehr über die alleinige Kontrolle verfügende Stadt Mannheim kann über alle für die strategische Ausrichtung der MVV und den Geschäftsbetrieb durch den Vorstand wesentlichen Entscheidungen mit einfacher Mehrheit in der Hauptversammlung entscheiden. Mit der Beschränkung des Erfordernisses der $\frac{3}{4}$ -Mehrheit auf die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Beschlussgegenstände wurden mögliche Vetorechte von Minderheitsaktionären auf ein Minimum reduziert. Durch § 19 Abs. 1 der Satzung der MVV i.V.m. § 119 AktG hat die Stadt Mannheim mittelbar über die MVV Verkehr insbesondere nach wie vor alleinige Entscheidungsgewalt über:

- §§ 101 und 103 AktG: Wahl und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern
- § 179 AktG Satzungsänderung (Ausnahme: Änderung des Unternehmensgegenstands erfordert $\frac{3}{4}$ Mehrheit)
- § 182 AktG: Kapitalerhöhung gegen Einlagen (Ausnahme: Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht erfordert $\frac{3}{4}$ Mehrheit)
- § 207 AktG: Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- § 221 AktG: Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen und Genussrechten

- (306) Die mit dem Erwerb der zusätzlichen Anteile an der MVV verbundenen Vetorechte gehen dagegen nicht über den reinen unabdingbaren Minderheitsaktionärsschutz des Aktien- und Umwandlungsrechts hinaus, [...] ¹⁴⁵; die Rechte der Minderheitsaktionärin erschöpfen sich insoweit in dem aktien- und umwandlungsrechtlichen normierten Kapitalschutz.
- (307) Die Minderheitsbeteiligung wird auch nicht von anderen persönlichen Verflechtungen oder wirtschaftlichen Abhängigkeiten flankiert, ¹⁴⁶ die es der EnBW erlauben würden, ihre Interessen in einem besonderen Maße gegenüber den Mitgesellschaftern durchzusetzen oder unmittelbar Einfluss auf die Geschäftsführung der MVV zu nehmen.
- (308) Die EnBW wird daher allein durch den Anteilserwerb weder über mehr Informationen oder über eine verbesserte Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Meinungsbildung oder Entscheidungen der Mitgesellschafter verfügen. Noch wird die Möglichkeit bestehen, wettbewerbsrelevante Entscheidungen der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats nachhaltig

¹⁴⁵ Vgl. BGH, 21.12.2004, KVR 26/03, Deutsche Post/trans-o-flex, RN 15, dort aufgeführt als Anforderung bezogen auf den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses.

¹⁴⁶ Thomas, a.a.o., RN 674.

zu blockieren und dadurch unmittelbar Einfluss auf die Geschäftspolitik der MVV auf den Entsorgungsmärkten zu nehmen.

- (309) Die MVV hat zwar nachgewiesen, dass in den vergangenen 5 Jahren beinahe auf jeder Hauptversammlung Beschlüsse mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit getroffen werden mussten. Bei diesen Beschlüssen handelte es sich insbesondere um Unternehmensverträge und in einem Fall um die Bewilligung eines Genehmigten Kapitals. Ebenso [...].¹⁴⁷
- (310) Der MVV ist es aber auch nach dem Erwerb der zusätzlichen Anteile weiterhin möglich, erforderliche Kapitalmaßnahmen für Investitionen mit den Stimmrechten der allein kontrollierenden Mehrheitsgesellschafterin durchzuführen. Ohne Einschränkungen kann die MVV Maßnahmen der Innenfinanzierung sowie der Fremdfinanzierung vornehmen. Eigenkapitalmaßnahmen wie eine ordentliche Kapitalerhöhung können weiterhin mit den Stimmen der MVV Verkehr beschlossen werden.¹⁴⁸ [...] Auch ausweislich ihres 2016er Geschäftsberichtes wird die MVV anstehende Investitionen aufgrund ihrer guten Eigenkapitalausstattung entweder aus Eigenmitteln oder über Fremdfinanzierung darstellen.¹⁴⁹ [...] Konkrete Möglichkeiten der EnBW, durch die Verweigerung von erforderlichen Kapitalmaßnahmen auf den Entsorgungsmärkten einen tatsächlichen Wettbewerb [...] oder einen potentiellen Wettbewerb [...] zu unterbinden, sind vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Es lässt sich auch nicht aus dem bloßen Hinweis auf die im Geschäftsbericht der MVV dargestellte Finanzlage und die daraus abgeleitete Einschätzung der EnBW über den künftigen Finanzbedarf der MVV begründen, [...].¹⁵⁰
- (311) [...].¹⁵¹ Die Sperrwirkung könnte damit höchstens mittelbar durch die Kopplung der Zustimmung [...] an die Zusage des MVV-Vorstands zu entsprechenden Verhaltensanpassungen auf den Entsorgungsmärkten eintreten (dazu sogleich).
- (312) Auch [...] könnte nach Angaben der MVV [...] erforderlich werden, um auf den entscheidenden Märkten mit den Entwicklungen Schritt halten bzw. das bisherige Innovationspotential aufrecht erhalten zu können, ohne [...].

¹⁴⁸ Vgl. KG, 14.04.1982, Kart 23/80, VEW-Gelsenwasser, WuW/E 2677, 2683.

¹⁴⁹ Vgl. Geschäftsbericht der MVV über das Geschäftsjahr 2015/16, S. 98, http://investor.mvv-energie.de/geschaeftsbericht2016_/de/#98, zuletzt abgerufen am 04.11.2017.

¹⁵⁰ Vgl. Schreiben der MVV vom 27.10.2017, S. 4, Bd. XV, Bl. 6200ff..

¹⁵¹ Vgl. KG vom 15.03.1979, Kart 23/77, Steinkohlenstromerzeuger, WuW/E OLG 2113, 2118, sowie auch das KG vom 14.04.1982, Kart 23/80, VEW-Gelsenwasser, WuW/E OLG 2677, 2683.

- (313) Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass die EnBW hinreichende Anreize hat, durch eine Blockade von Entscheidungen der Hauptversammlung zum satzungsmäßigen Geschäftszweck, zu umwandlungsrechtlichen Maßnahmen¹⁵² oder zu Unternehmensverträgen die MVV nachhaltig in ihrer Entwicklung zu hemmen, um dadurch ein irgendwie geartetes weniger wettbewerbles Verhalten auf dem Markt für die Verwertung von Siedlungsabfällen zu erzwingen. Angesichts eines [...] Ergebnisbeitrags der für die öRE-Verträge zuständigen EnBW-Tochter TPLUS¹⁵³ überwiegt das Risiko, sich durch Blockaden wirtschaftlich bedeutsamer Hauptversammlungsentscheidungen¹⁵⁴ bei der MVV selbst zu schädigen, indem die wirtschaftliche Lage der MVV nachhaltig verschlechtert und damit letztlich der Wert der von EnBW daran gehaltenen Beteiligung verringert wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund nur weniger im Prognosezeitraum zur Neuausschreibung kommender Verträge, [...], sowie knapper Kapazitäten, [...]. Umgekehrt ist nicht ersichtlich, wie die EnBW auf Entscheidungen betreffend die hier relevanten Märkte für die Verwertung von Siedlungsabfällen Einfluss nehmen könnte, die sich negativ auf das Wettbewerbspotential der MVV auf diesen Märkten auswirkt. Hierzu genügen weder die Möglichkeit, die Zustimmung zu einem Genehmigten Kapital im Sinne des § 202 AktG zu verweigern, noch die – rein hypothetische – Option auf ein Aufsichtsratsmandat.
- (314) Denn eine weitere Einflussnahme oder eine verbesserte Informationslage wird auch nicht durch die Aussicht auf ein auf Vorschlag der EnBW künftig zu wählendes Aufsichtsratsmitglied erreicht. Die Stadt Mannheim hat über ihre mittelbare Kontrolle die Möglichkeit, die Zusammensetzung der Aufsichtsgremien wesentlich zu bestimmen, da Aufsichtsratsmitglieder mit einfacher Mehrheit gewählt werden. Die Wahl in den Aufsichtsrat (20 Mitglieder, davon zehn AN-Vertreter) erfolgt laut § 9 der MVV-Satzung nach AktG (mit einfacher Mehrheit); die Stadt Mannheim entsendet demnach den Oberbürgermeister und den zuständigen Fachdezernenten und kann die „Aktionärsbank“ im übrigen Aufsichtsrat [...] allein durchsetzen. [...].
- (315) Die Befürchtung, die EnBW könne ein Aufsichtsratsmandat durch das Argument erzwingen, für ihre Zustimmung zu „sensitiven Unternehmensmaßnahmen“ benötige sie Informationen, wie sie nur über ein Aufsichtsratsmandat erlangt werden könnten, trägt ebenfalls nicht.¹⁵⁵

¹⁵² Vgl. ebenda.

¹⁵³ Vgl. Bd. XIV, Bl. 5693.

¹⁵⁴ Bedeutsame HV-Entscheidungen in diesem Sinne könnten nach Auffassung der MVV in [...] liegen, [...]. Vgl. Bd. XI, Bl. 4780.

¹⁵⁵ Vgl. gemeinsames Schreiben der MVV Verkehr und der Stadt Mannheim vom 27.11.2017, S. 10, RN 37., Bd. XVII, Bl. 7036ff..

Zum einen ist gem. § 131 AktG auch jedem Aktionär auf Verlangen Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung von Gegenständen der Tagesordnung erforderlich ist. Vor allem besteht aber zu einer Blockade von zustimmungspflichtigen Entscheidungen zum Zwecke der Erzwingung eines Aufsichtsratsmandats genauso wenig ein hinreichender Anreiz wie zur Erzwingung von „Wohlverhalten“ im Bereich des Marktes für die Verwertung von Siedlungsabfällen (s.o.). Auch für die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Hauptversammlung ist lediglich ein Beschluss mit einfacher Mehrheit erforderlich.

- (316) Die EnBW kann damit weder einen eigenen Kandidaten für das Aufsichtsratsmandat gegen den Willen der Stadt Mannheim durchsetzen, noch in irgendeiner Form unmittelbar Einfluss auf die Geschäftstätigkeit und die Strategie der MVV nehmen. Hieran ändert auch die Sollvorschrift des Deutschen Corporate Government Kodex (DCGK) nichts, die eine angemessene Berücksichtigung der Aktionärsstruktur im Aufsichtsrat empfiehlt. Abgesehen von der Berichtspflicht des § 161 AktG, nach der ein Abweichen von den Empfehlungen des Corporate Government Index im Geschäftsbericht zu erläutern ist, entfaltet dieser keine Bindungswirkung für die Gesellschaft. Selbst wenn dies der Fall wäre, spräche auch der DCGK insoweit gegen die Bestellung eines EnBW-Vertreters in den Aufsichtsrat, als in Ziffer 5.4.2 festgelegt ist, dass Aufsichtsratsmitglieder keine Organfunktionen oder Beratungsaufgaben bei wesentlichen Wettbewerbern des Unternehmens ausüben sollen.¹⁵⁶
- (317) Selbst wenn die EnBW künftig die Möglichkeit hätte, einen Vertreter in den Aufsichtsrat der MVV zu entsenden, würde dies weder die Informationslage noch die Einflussmöglichkeiten der EnBW auf die MVV in einem für die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der EnBW entscheidenden Ausmaß verstärken. Satzungsgemäß entscheidet der Aufsichtsrat [...]. Ein einzelner Aufsichtsratssitz könnte die EnBW nicht in die Lage versetzen, im Aufsichtsrat wesentliche Entscheidungen zu blockieren. § 90 AktG definiert zwar Informationspflichten des Vorstands an den Aufsichtsrat. Allerdings unterliegen Aufsichtsräte den Sorgfaltspflichten des § 116 AktG, nach denen sie – abgesehen von der DCGK Regelung zur Vermeidung von Interessenkonflikten in Ziffer 5.4.2 – von Gesetzes wegen zur Verschwiegenheit über vertrauliche Informationen verpflichtet sind.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Deutscher Corporate Government Kodex in der Fassung vom 7. Februar 2017, http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424_Kodex.pdf, abgerufen am 26.10.2017.

¹⁵⁷ Dementsprechend hat das Kammergericht auch in der Möglichkeit, 3 von 21 Aufsichtsratsmandate zu besetzen, keinen hinreichenden Anhaltspunkt für eine Verstärkung einer überragenden Marktstellung gesehen. Vgl. hierzu Beschluss vom 14. April 1982, KG Kart. 23/80, VEW-Gelsenwasser, WuW/E OLG 2677, 2683

- (318) Dagegen verfügt die Stadt Mannheim über eine dauerhaft gesicherte Möglichkeit, ihre Interessen auch gegen das Votum der EnBW in der Hauptversammlung durchzusetzen und damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Vorstands und die Unternehmensstrategie der MVV zu nehmen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Stadt Mannheim oder die MVV in Folge der Anteilsaufstockung in einem derart erhöhten Maße Rücksicht auf die Belange der EnBW nehmen müssten oder wirtschaftliche Anreize hierzu bestünden, dass von der Entstehung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung der EnBW auszugehen wäre. Da die Stadt Mannheim sowohl in der Vergangenheit als auch dauerhaft für die Zukunft als Nachfrager am hier relevanten Markt für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle tätig ist, verfügt sie auch [...] ¹⁵⁸ über das erforderliche Know-how, um ihre diesbezüglichen Interessen über ihre Stellung in der Hauptversammlung und ihr Aufsichtsratsmandat durchzusetzen. ¹⁵⁹ Schließlich hat die Stadt Mannheim selbst [...] dokumentiert. ¹⁶⁰ Vor diesem Hintergrund ist auch die Argumentation widersprüchlich, dass [...]. ¹⁶¹ Die EnBW verfügt auch nicht über ein ausreichendes Drohpotential (s.o. RN (313)), um die Stadt Mannheim dahingehend unter Druck zu setzen, ihren Einfluss auf die Geschäftspolitik des Vorstands der MVV künftig derart auszuüben, dass die MVV zu Gunsten der EnBW auf geschäftliche Möglichkeiten verzichtet.
- (319) Darin liegt auch kein Abwälzen von Verantwortlichkeit für die Wettbewerbsordnung auf die Stadt Mannheim, [...]. ¹⁶² Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Mehrheitsgesellschafter seinen Einfluss in dem von ihm beherrschten Unternehmen im Hinblick auf seine eigenen finanzwirtschaftlichen Interessen und Erfordernisse geltend machen wird. Auf der Basis der zuletzt von der MVV in der Besprechung vom 01.12.2017 vorgetragenen innovativen Ausrichtung im Wettbewerb ¹⁶³ und des im Schreiben vom 27.11.2017, S. 12, bestätigten anhaltenden Interessengegensatzes ist nicht ersichtlich, wieso die Stadt Mannheim künftig ihren Einfluss in anderer Art und Weise einsetzen wird, als bislang.

¹⁵⁸ Vgl. zuletzt im Schreiben vom 27.11.2017, Bd. XVII, Bl. 7036ff..

¹⁵⁹ Vgl. hierzu auch die Antwort der Abfallwirtschaft Mannheim vom 15.09.2017 auf den Auskunftsbeschluss vom 01.09.2017. [...]. Vgl. Ermittlungsordner zum Auskunftsbeschluss vom 01.09.2017, Band VII, Bl. 1560ff..

¹⁶⁰ Vgl. gemeinsames Schreiben der MVV Verkehr und der Stadt Mannheim vom 27.11.2017, S. 10, RN 36.

¹⁶¹ Vgl. Schreiben der MVV vom 27.11.2017, S. 14, Bd. XVII, Bl. 7036ff..

¹⁶² Vgl. Schreiben der MVV vom 27.11.2017, S. 14, 15, Bd. XVII, Bl. 7036ff..

¹⁶³ Vgl. Protokoll des Gesprächs am 01.12.2017 vom 07.12.2017, Bd. XVII, Bl. 7221ff..

- (320) Nach alledem ist aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht zu erwarten, dass die horizontale kontrollpflichtige Beteiligungsaufstockung der EnBW an ihrer Wettbewerberin MVV diese zu einer wettbewerblichen Einheit zusammenführt, deren addierte Ressourcen im Rahmen der Prüfung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB zu berücksichtigen wären. Zu keiner anderen Bewertung führt die Betrachtung des Erwerbs der Sperrminorität unter dem Aspekt der Verflechtung (§ 18 Abs. 3 Nr. 4 GWB). Aufgrund der Erwartung eines im bisherigen Umfang fortbestehenden Wettbewerbs kommt die Annahme der Entstehung einer Einzelmarktbeherrschung einer Einheit EnBW/MVV somit nicht in Betracht.
- (321) Eine andere Bewertung ist auch nach dem Vortrag der Beteiligten auf die Abmahnung hin nicht vorzunehmen: Nach dem auch von der MVV vorgebrachten allgemeinen Erfahrungssatz, nach dem sich ein Kaufmann nicht selbst schädigt,¹⁶⁴ müsste der Vorteil in Ausschreibungen auf den Verwertungsmärkten eine drohende nachteilige Entwicklung des Unternehmenswertes ansonsten mindestens kompensieren. Das ist allerdings nicht zu erwarten. Denn nur ein kleiner Teil der ohnehin wenigen Ausschreibungen im Ausschreibungsgebiet Mannheim/Stuttgart [...] sich eine erzwungene Verhaltensanpassung für die EnBW als vorteilhaft erweisen könnte. Andere [...]. Allein für den ersten Teil der Ausschreibungen könnte überhaupt ein Anreiz für die EnBW zur Einflussnahme auf das Bieterverhalten der MVV bestehen. Die für eine Einflussnahme erforderliche glaubhafte Sanktion in der Hauptversammlung für den Fall, dass die Geschäftsführung das von der EnBW erwünschte Ergebnis nicht durchsetzt, bedürfte außerdem eines zeitlichen Zusammenhangs zwischen Abstimmungsgegenstand und Ausschreibungsteilnahme. [...].
- (322) Das von der MVV wiederholt vorgetragene abstrakte Erpressungspotential hat die MVV im Wesentlichen damit begründet, dass der Vorstand zu Zugeständnissen gegenüber der EnBW gezwungen wäre, um geschäftspolitisch andere bedeutende Entscheidungen, die einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit bedürften, durchsetzen zu können. Dem steht allerdings entgegen, dass der Vorstand derartige Entscheidungen nicht gegen das Interesse der Mehrheitsaktionärin MVV Verkehr und damit mittelbar gegen die Stadt Mannheim richten kann, da er umgekehrt im Hinblick auf andere, mit einfacher Mehrheit zu treffende Entscheidungen, u.a. seine eigene Entlastung gem. § 120 AktG oder die Gewinnverwendung gem. § 174 AktG, auf deren Zustimmung angewiesen ist. Für einseitige Zugeständnisse gegenüber der EnBW hat die MVV Verkehr keine ökonomischen Anreize (siehe auch unten unter (2)). Für die Unternehmensentwicklung nachteiliges Abstimmungsverhalten in der Hauptversammlung liegt damit weder im Interesse der MVV noch im Interesse der EnBW.

¹⁶⁴ BGH, 07.11.2006, KVR 39/05, Radio TON, RN 16, dort im Zusammenhang mit Beteiligungen an zwei Wettbewerbern.

- (323) Dagegen spricht auch nicht die von der MVV behauptete politische Abhängigkeit der Stadt Mannheim von der Landesregierung Baden-Württembergs, die ein gegenüber der EnBW kooperatives Verhalten der Stadt Mannheim in den Entscheidungsgremien der MVV begründe. Die außer durch die Nennung verschiedener kommunalpolitischer Projekte nicht weiter begründete Abhängigkeit würde unabhängig von der Beteiligungshöhe der EnBW an der MVV bereits heute bestehen und damit für die unterstellte Entstehung einer Marktherrschaft durch den Zusammenschluss nicht kausal sein. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass der Einfluss der Landesregierung Baden-Württemberg auf die Stadt Mannheim bislang einen hemmenden Einfluss auf das Wettbewerbsgeschehen zwischen der MVV und der EnBW auf dem Markt für die Verwertung von Siedlungsabfällen hatte.¹⁶⁵
- (324) Eine dauerhafte Blockade unternehmensstrategisch bedeutsamer Entscheidungen in der Hauptversammlung der MVV zu Gunsten weniger, noch dazu ungewisser Vorteile auf dem Markt für die Verwertung von Siedlungsabfällen bei der EnBW, ist vor diesem Hintergrund nicht zu erwarten. Von der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der EnBW durch eine Verstärkung der Verflechtung mit der MVV ist daher nicht auszugehen.
- (325) Die rein theoretische Möglichkeit der EnBW, künftig kontrollfrei ihre Anteile und ihre Stimmrechte auf bis 49,9 % aufzustocken, ist bei der Prüfung ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Denn hierbei handelt es sich [...] um eine rein hypothetische Möglichkeit. [...].¹⁶⁶
- (326) Unerheblich für die Bewertung des Zusammenschlusses durch die Beschlussabteilung ist schließlich die zwischen den Zusammenschlussbeteiligten strittige Frage, ob es sich bei der Beteiligung der EnBW an der MVV um eine Finanzbeteiligung oder eine strategische Beteiligung handelt.¹⁶⁷ Denn wie oben bereits aufgeführt sprechen gegen eine wettbewerbsrelevante Verstärkung der Verflechtung oder sogar die Entstehung einer wettbewerblichen Einheit zwischen der EnBW und der MVV durch die Anteilsaufstockung folgende Punkte: Die dem entgegenstehenden wirtschaftlichen Interessen der EnBW im Rahmen ihrer Beteiligung durch eine Blockade werterhaltender oder –steigernder Maßnahmen in der Hauptversammlung sowie die fehlenden wettbewerblich relevanten Möglichkeiten zur

¹⁶⁵ Das Argument ist auch insoweit inkonsistent, als dass die Möglichkeit der politischen Einflussnahme durch das Land Baden-Württemberg nicht durch den von der MVV zur Vermeidung der Entstehung einer marktbeherrschenden Position der EnBW vorgeschlagenen Stimmrechts- und AR-Mandats-Verzicht entfielen. Vgl. u.a. Schreiben der MVV vom 27.11.2017, S. 4, 21. Bd. XVII, Bl. 7036ff..

¹⁶⁶ Bd. V, Bl. 1797. Siehe BGH vom 19.04.1983, KVR 1/82, VEW/Gelsenwasser, RN 30 nach juris.

¹⁶⁷ Vgl. Schreiben der EnBW im Verfahren B8-31/17 vom 21.03.2017, dort Antwort auf Frage 1, dagegen die Schreiben der MVV vom 27.10.2017 und gemeinsam von der MVV Verkehr und der Stadt Mannheim vom 27.11.2017, S. 6, RN 19ff..

unmittelbaren Beeinflussung der Geschäftspolitik des Vorstands der MVV auf dem Markt für die Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart.

(2) Keine erhebliche Behinderung des bislang wirksamen Wettbewerbs durch sonstige unilaterale Effekte

- (327) Der Zusammenschluss führt auch nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund sonstiger unilateraler Effekte.
- (328) Aufgrund der Umstände im vorliegenden Fall ist bei der Untersuchung unilateraler Effekte ohne Marktbeherrschung zu berücksichtigen, dass durch den Zusammenschluss nach dem Vorstehenden weder eine wettbewerbliche Einheit entsteht noch eine beherrschungsbe gründende engere Verflechtung der Erwerberin mit dem Beteiligungsunternehmen erfolgt, im Ergebnis also keine wichtige Wettbewerbskraft durch den Zusammenschluss wegfällt.
- (329) Eine nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligung an einem Wettbewerber kann das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten im Übrigen dadurch abschwächen, dass der Erwerber sein Verhalten an die künftig (stärkere) Partizipation an den Gewinnen des Beteiligungsunternehmens anpasst. Wenn ein zusammenschlussbeteiligtes Unternehmen nach dem Zusammenschluss die Preise erhöhen würde, dann könnte ein Teil der in Folge dessen abwandernden Nachfrage zum anderen Unternehmen wechseln.
- (330) Für die Einschätzung, ob von einem Zusammenschluss erhebliche unilaterale Effekte zu erwarten sind, sind grundsätzlich insbesondere die Höhe der Marktanteile, die Wettbewerbsnähe der Beteiligten, Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager und Mengenreaktionen von Wettbewerbern als bedeutsam anerkannt. Weiterhin können hohe Marktzutrittsschranken und eine fehlende gegengewichtige Marktmacht unilaterale Effekte begünstigen.
- (331) Insoweit müssen die Kriterien Aufschluss darüber geben, inwieweit die beteiligten Unternehmen in Folge des Zusammenschlusses Anreize haben, jeweils eigenständig Preise zu erhöhen oder Leistungen zu verschlechtern oder das Angebot zu reduzieren.¹⁶⁸
- (332) Auf Ausschreibungsmärkten kommt dem Kriterium der Marktanteilshöhe nur untergeordnete Bedeutung zu, da die Marktanteilsverteilung zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht

¹⁶⁸ Im Folgenden wird vereinfachend teilweise nur auf eine Preiserhöhung als mögliche negative Wirkung abgestellt.

zwingend Aussagen über die Wettbewerbsintensität in den einzelnen Ausschreibungsverfahren zulässt. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen wie hier Ausschreibungen selten vorkommen und die ausgeschriebenen Leistungsaufträge über lange Vertragslaufzeiten verfügen und im Verhältnis zum Gesamtmarkt relativ groß sind.

- (333) Unilaterale Effekte sind außerdem – unter sonst gleichen Bedingungen – im Falle einer Minderheitsbeteiligung deutlich schwächer ausgeprägt als bei einem Kontrollerwerb bzw. bei einer vollständigen Übernahme der Anteile. Denn die Partizipation am Erfolg des Beteiligungsunternehmens im Falle einer eigenen Preiserhöhung beschränkt sich auf den Kapitalanteil am Beteiligungsunternehmen, d.h. vorliegend auf den Anteil der EnBW an MVV in Höhe von 28,67% mit dem Zusammenschluss. Für die fusionskontrollrechtliche Prüfung ist indes auf die Höhe des Zuwachses dieses Anteils, d.h. vorliegend 6,28%, abzustellen.
- (334) Die Ergebnisse der Untersuchung haben gezeigt, dass die beiden Zusammenschlussbeteiligten die Marktführer bei der Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart sind. Beide Unternehmen verfügen über Marktanteile jeweils über 40 % nach Mengen, sie sind wesentliche Wettbewerber und im Kern des Ausschreibungsgebietes Mannheim-Stuttgart rund um die Region Heilbronn engste Wettbewerber. Die MVV ist mit [...] Gebotsabgaben in den vergangenen 10 Jahren im Vergleich zur EnBW die deutlich aktivere Bieterin im Ausschreibungsgebiet. Die EnBW hat auf [...] Ausschreibungen Gebote abgegeben. Bei [...] Lose, die in dieser Region im Analysezeitraum ausgeschrieben wurden, gewann die EnBW die Aufträge [...]. Im [...] Fall verlor die MVV das Verfahren gegen [...]. In allen Fällen, in denen beide Zusammenschlussbeteiligten Gebote abgegeben haben, gaben auch andere Unternehmen Gebote ab. Beide Unternehmen sind gleichzeitig dem Wettbewerb Dritter ausgesetzt. Die Ausschreibungsanalyse zeigt insoweit schon, dass der Handlungsspielraum auch nach dem Zusammenschluss begrenzt wäre, insbesondere da mangels Entstehung einer neuen wettbewerblichen Einheit nicht von einem Wegfall eines wesentlichen Wettbewerbs ausgegangen werden muss.
- (335) Da EnBW im Gegensatz zur MVV für die im Prognosezeitraum auslaufenden [...] Verträge nur über begrenzte nicht langfristig gebundene Kapazitäten verfügt (s.o.), wird das Unternehmen in erster Linie [...]. Dagegen besteht bei der MVV [...] das Potential, auch neue langfristige öRE-Aufträge zu akquirieren. Auf Seiten der MVV bestehen auch keine Anreize zur Verhaltensanpassung. Der Versuch der MVV, einseitig Preise in Ausschreibungen in dem relevanten Kerngebiet anzuheben, würde außerdem das Risiko vergrößern, Ausschreibungen im Wettbewerb mit der EnBW oder anderen Wettbewerbern zu verlieren. In den analysierten Ausschreibungen war die EnBW bereits in [...] Fällen, in denen beide Unternehmen Gebote abgegeben haben, die günstigere Bieterin. Die im Prognosezeitraum

auslaufenden Verträge sowie die [...] Kapazitäten bei der MVV lassen vor diesem Hintergrund einen unveränderten Wettbewerbsdruck der MVV erwarten.

- (336) Die MVV würde mangels kapitalmäßiger Beteiligung auch nicht von den gestiegenen Erträgen der EnBW profitieren, wenn ein eigentlich für die MVV profitabler Vertrag der EnBW zufiele.
- (337) Für einen unilateralen Effekt müsste es daher umgekehrt für die EnBW profitabel sein, einseitig und ohne weitere Koordination die Preise anzuheben, um entweder selbst unmittelbar zu profitieren oder am Unternehmenserfolg der MVV teil zu haben.¹⁶⁹
- (338) Für eine derartige Erwartung bieten die Ermittlungsergebnisse indessen keine Anhaltspunkte. Eine einseitige Preiserhöhung der EnBW brächte zunächst das Risiko des Auftragsverlustes an die engste Wettbewerberin MVV mit sich. Die MVV verfügt über die erforderlichen, nicht langfristig gebundenen Kapazitäten zur – zusätzlichen – Übernahme jedenfalls eines Teils der Mengen der zur Ausschreibung stehenden Verträge; ihre häufigen Angebote in der Ausschreibungsregion Mannheim-Stuttgart, aber auch über die Grenzen des Bundeslandes Baden-Württemberg hinweg, kennzeichnen sie als aktiven Marktteilnehmer. Selbst wenn die MVV ebenfalls die Preise anheben würde, um dadurch einen höheren Gewinn der EnBW zu ermöglichen – wozu die MVV keine Anreize hat – bestünde das Risiko des Auftragsverlustes an potentielle Wettbewerber, die über ausreichenden Kapazitäten oder Verbrennungskontingente verfügen oder im Stande sind, jedenfalls in ausreichendem Maße Vorbehandlungskapazitäten für die weitere Verwertung in anderen Anlagen neu und in angemessener Zeit zu errichten. Das wird begünstigt durch die Tendenz zur Aufteilung der Gesamtmenge in mehrere Mengenlosen in größeren Gebietskörperschaften, zuletzt in den Landkreisen Heilbronn, Rhein-Neckar und Rastatt.
- (339) Vor dem Hintergrund einer durch die EnBW [...] wäre es objektiv irrational, auslaufende Aufträge in erneuten Ausschreibungen nicht gegen die MVV zu verteidigen, da an den Erträgen der MVV nur zu einem geringen (zusätzlichen) Teil partizipiert werden kann und die freigesetzten Kapazitäten durch kurzfristige Verträge oder am Spotmarkt mit Gewerbeabfällen ausgelastet werden müssten.
- (340) Der Anreizeffekt aus einer Preiserhöhung entspricht bei der Annahme, dass der Preis der MVV marginal unter dem der EnBW läge, maximal dem der Beteiligungshöhe entsprechenden Faktor 28,76 %. Der Verlust eines Auftrags an die MVV müsste dann also unter ansonsten gleichen Umständen durch die Ergebnispartizipation von 28,76 % am Gewinn der

¹⁶⁹ Vgl. Thomas in Richter/Steinvorth, a.a.o., RN 184.

MVV und durch Ergebnisbeiträge der Verbrennung anderer Abfälle kompensiert werden. Die Entwicklung der Gewerbeabfallmärkte zeigt, dass die Preise an den Gewerbeabfallmärkten zwar gestiegen, aber die Preiserwartungen unsicher sind. Die jüngsten Änderungen im Abfallrecht (u.a. Verpackungsgesetz, Gewerbeabfallverordnung, Klärschlammverordnung, verpflichtende Biomülltonne) sowie die Abhängigkeit der Gewerbeabfallmengen von der wirtschaftlichen Entwicklung machen das plausibel. Zudem können nicht die gleichen Mengen durchgesetzt werden, da Gewerbeabfälle in der Regel über höhere Heizwerte als unvorbehandelte Siedlungsabfälle verfügen.

- (341) Eine Fehleinschätzung kann auf diesem Markt von der EnBW auch nicht kurzfristig durch eine Verhaltensanpassung bereinigt werden. Aufgrund der geringen Anzahl künftiger Ausschreibungen mit relativ hohen Mengenanteilen und langen Laufzeiten ist das Risiko eines Auftragsverlustes durch überhöhte Preise mit langfristigen negativen Ergebnisauswirkungen verbunden.
- (342) Mangels zusätzlicher Informationen über das Marktverhalten der MVV und mangels Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung der MVV bleibt der Versuch einseitiger Preiserhöhungen durch die EnBW die einzig denkbare Verhaltensoption für unilaterale Effekte. Da eine derartige Strategie größere wirtschaftliche Risiken für die EnBW mit sich brächte, die eine Ertragsbeteiligung bei der MVV nicht kompensieren kann, entsteht kein fusionsbedingter Preiserhöhungsdruck aufgrund unilateraler Effekte, der kausal für eine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung sein könnte. Das gilt insbesondere, wenn berücksichtigt wird, dass der Anteilswachstum, durch den die Profitabilitätsschwelle dieser Strategie überschritten werden müsste, lediglich 6,28 %-Punkte beträgt.¹⁷⁰
- (343) Des Weiteren ist auch nicht zu erwarten, dass entweder die EnBW oder die MVV zukünftig eine Abschottungsstrategie bei der Teilnahme von Ausschreibungen verfolgen werden. Dieses Szenario wird in einem von der MVV in Auftrag gegebenem Gutachten aufgeworfen. Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass [...].¹⁷¹ Wie [...] aussehen könnte, stellen die Parteigutachter jedoch nicht dar.

¹⁷⁰ Dabei bleibt zudem unberücksichtigt, dass auch die Entscheidung der Hauptversammlung über die Gewinnverwendung nach wie vor mit einfacher Mehrheit getroffen wird, so dass EnBW gegen den Willen der Haupteignerin Stadt Mannheim keinen Einfluss darauf nehmen kann. Weiterhin ist ein etwaiger gestiegener Wert der Anteile durch höhere Gewinne der MVV bei den relativ wenig börslich gehandelten Aktien mit Unsicherheiten bei der Realisierung behaftet. Die EnBW äußert ferner schließlich selbst, [...], vgl. Schreiben vom 21.03.2017 im Verfahren B8-31/17, S. 2.

¹⁷¹ Vgl. Ökonomisches Kurzgutachten [...] vom 17.10.2017, Bd. 14, Bl. 5698ff.

- (344) Eine derartige Strategie erscheint auch vor dem Hintergrund der vorliegenden Marktverhältnisse aus Sicht von keiner der beiden Beteiligten ökonomisch sinnvoll. Eine Abschottungsstrategie wäre insoweit vorstellbar, dass die EnBW und die MVV mit Kampfpreisen versuchen würden, nicht nur ihre Bestandskunden zu wahren, sondern auch neue Vertragsverhältnisse mit weiter entfernten öR zu gewinnen, ihre Wettbewerber so aus dem Markt zu drängen und potentielle Wettbewerber von einem Marktzutritt abzuhalten.
- (345) Dieses Szenario erscheint jedoch nicht plausibel. Eine Abschottungsstrategie wäre wenig erfolgversprechend, da sämtliche Müllverbrennungsanlagen in Baden-Württemberg derzeit gut ausgelastet sind und die EnBW auch nicht über die für eine derartige Strategie erforderlichen ungebundenen Kapazitäten verfügt. Sie wäre aus Sicht der Beteiligten auch sehr kostspielig, da etwaige in Ausschreibungen gebotene Kampfpreise aufgrund der langen Vertragslaufzeiten das Ergebnis über einen langen Zeitraum belasten würden. Die üblicherweise als Vorteil eine Kampfpreisstrategie unterstellte Möglichkeit, unmittelbar nach erfolgreicher Verdrängung der Wettbewerber überhöhte Preise setzen zu können und so die zunächst in Kauf genommenen Verluste zu kompensieren, ist damit gerade nicht gegeben.
- (346) Im Ergebnis ist trotz der Verstärkung der Verbindung durch die Anteilsaufstockung auf 28,76 % nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch sonstige unilaterale Effekte führt.

(3) Keine erhebliche Behinderung des bislang wirksamen Wettbewerbs durch koordinierte Effekte, insb. keine Entstehung einer kollektiven Marktbeherrschung

- (347) Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen verfügen gemeinsam über Marktanteile, die über der Vermutungsschwelle für gemeinsame Marktbeherrschung liegen. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung zeigen allerdings, dass die Beteiligten weder aktuell über eine kollektiv marktbeherrschende Position verfügen, noch dass zu erwarten ist, dass diese durch den Anteilswerb von 6,28 % durch die EnBW an der MVV begründet wird.
- (348) Zunächst ist schon nicht ersichtlich, dass die Beteiligten überhaupt eine Verhaltenskoordination hinsichtlich ihres Gebotsverhaltens bei Ausschreibungen von unvorbehandeltem Siedlungsabfall erzielen könnten. Die Ausschreibungsanalyse zeigt, dass sich beide Beteiligten ohne den Zusammenschluss im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart regelmäßig an Ausschreibungen beteiligt haben. Vor dem Hintergrund der tatsächlich beobachteten

Gebote, die in einzelnen Losen auch sehr dicht beieinander liegen, sind die beiden Zusammenschlussparteien engste Wettbewerber in diesem Bereich. Dieses Ergebnis findet sich auch in internen Unterlagen und einem von der EnBW eingereichten Gutachten.¹⁷²

- (349) Neben dem Binnenwettbewerb unterliegen die Unternehmen auch und gerade in dem Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart zudem einem wirksamen Außenwettbewerb, der schon die Erzielung einer Koordinierung zwischen den Beteiligten als zweifelhaft erscheinen lässt. Die meisten weiteren beteiligten Wettbewerber betreiben zwar keine eigenen Verbrennungsanlagen in Baden-Württemberg. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung ergaben allerdings, dass hierin kein zwingendes Hindernis für eine erfolgreiche Ausschreibungsteilnahme liegt.
- (350) Das zeigt, dass die Zusammenschlussbeteiligten in zurückliegenden Ausschreibungen sowohl einem hinreichenden Binnenwettbewerb als auch Außenwettbewerb von mehreren in der Entsorgungsbranche leistungsfähigen Unternehmen ausgesetzt sind. Es ist nicht erkennbar, dass der in Rede stehende Zusammenschluss hieran etwas ändern wird.
- (351) Ein koordinierungsbedingt nachlassender Wettbewerbsdruck von der MVV könnte für die EnBW in den anstehenden Neuausschreibungen eigener Verträge zwar grundsätzlich einen Preissteigerungsspielraum und damit zusätzliche Ertragsaussichten eröffnen. Hierzu müssten aber gleichzeitig für die MVV Anreize zu einem koordinierten Verhalten bestehen, es müssten weiterhin eine hinreichende gegenseitige Transparenz über das Verhalten der sich koordinierenden Unternehmen sowie effektive Sanktionsmöglichkeiten für den Fall eines Abweichens vorhanden sein, und die zusätzlichen Ertragsaussichten dürften schließlich nicht von Außenwettbewerb gefährdet sein.
- (352) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Zwar ist die MVV engster Wettbewerber für die EnBW und in den meisten Gebieten, in denen die EnBW tätig ist, der den Verhaltensspielraum effektiv beschränkende Wettbewerber. Dies gilt umgekehrt jedoch nicht. Die MVV war in allen Ausschreibungen, an denen beide Unternehmen partizipiert haben, [...]. Die MVV hätte dort also ihrerseits aus koordinierten Preiserhöhungen nicht profitieren können. Dass die EnBW weiter gehen und als „Gegenleistung“ für kooperatives Verhalten bei anderen Ausschreibungen zu Gunsten der MVV auf einen Vertrag verzichten würde, ist wiederum nicht zu erwarten [...]. Aus den oben dargelegten Gründen wäre dies für die EnBW sehr

¹⁷² Vgl. Präsentationsunterlagen zur Stellungnahme [...] vom 10.10.2017, S. 2, Bd. XIII, Bl. 5228ff..

„teuer“ und darüber hinaus aufgrund der offenen Ausschreibung mit regelmäßiger Teilnahme von Außenwettbewerbern mit dem Risiko des Verlusts des Vertrags an einen Dritten behaftet.

- (353) In jenen Ausschreibungen, die MVV für sich entscheiden konnte, [...]. Da es sich hier um Ausschreibungen [...] – war [...] mit höheren Transportkosten für die EnBW verbunden. Daher war für die MVV absehbar, dass die EnBW nur schwer ein kompetitives Angebot würde abgeben können. Allerdings beteiligten sich auch bei diesen Ausschreibungen andere Unternehmen. Daher hätte die MVV auch in dortigen Ausschreibungen nicht die Möglichkeit, von koordinierten Preiserhöhungen aufgrund des Teilnahmeverzichts bzw. koordinationsbedingt erhöhter Gebote von EnBW zu profitieren; sie wären jedenfalls nicht kausal durch die Fusion bedingt.
- (354) Auf der Basis der unterschiedlich hohen freien oder durch kurzfristig substituierbare Gewerbeabfälle gebundenen Kapazitäten ist zudem zu erwarten, dass die MVV auch weiterhin eine aktivere Rolle auf den Entsorgungsmärkten spielen wird. Die EnBW verfügt aufgrund bereits hoher Auslastung mit kommunalen Abfällen über wesentlich geringere Spielräume und kann – auch vor dem Hintergrund der ungewissen Zukunft der FWZ-Anlage in Zürich – über die Erneuerung bestehender Aufträge im Rahmen von Ausschreibungen nur noch wenig zusätzliche Menge verarbeiten. Für eine die Verhaltensabstimmung zwischen Oligopolisten begünstigende übereinstimmende Interessenlage bestehen daher keine Anhaltspunkte; im Gegenteil lassen die Ausführungen der MVV und ihrer Mehrheitsgesellschafterin erwarten, dass die MVV auch weiterhin ihre Interessen als wesentliche Wettbewerbskraft vertreten wird.¹⁷³
- (355) Selbst wenn sich die Beteiligten - anders als nach dem eben Gesagten zu erwarten - auf eine Koordinierung einigen könnten, so stünde einer stabilen Koordinierung die eingeschränkte Markttransparenz und insbesondere die fehlende Sanktionsmöglichkeit im Falle eines Abweichens von der Koordinierung entgegen.
- (356) Eine erfolgreiche Verhaltenskoordination scheitert an der beschränkten Markttransparenz. Zwar werden über die Veröffentlichung von Vergabebeschlüssen in öffentlichen Ausschreibungen und durch die Abfallbilanzen des Landes Baden-Württemberg die tatsächlichen Auftragnehmer bei der Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle im Nachhinein bekannt. Welche Wettbewerber allerdings in den jeweiligen Ausschreibungen im Einzelnen auftreten, mit welchen Preisen und welchen Angebotsmerkmalen, wird nicht veröffentlicht

¹⁷³ Vgl. Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der MVV vom 04.04.2017 im Verfahren B8-31/17.

und bleibt den anderen Bietern unbekannt. Inwieweit der jeweilige Mitbewerber sich also nicht kooperativ gezeigt hat und welcher Wettbewerbsdruck von potentiellen Außenwettbewerbern ausging, lässt sich vor diesem Hintergrund nur bei einem Ausschreibungsgewinn der Mitbewerber erkennen. Die Erfolgsaussichten einer Koordinierung bei der Ausschreibungsteilnahme wären daher mangels Kenntnis des tatsächlichen Wettbewerbsverhaltens und des Außenwettbewerbs schwer kalkulierbar.

- (357) Schließlich fehlt es an effektiven und glaubhaften Sanktionsmöglichkeiten. Aufgrund der langen Laufzeiten und der weiten Verbreitung kommunaler Eigenleistung über Eigenbetriebe, Zweckverbände oder andere kommunale Unternehmen finden nur selten Ausschreibungen statt. Wenige, seltene Begegnungen sprechen gegen die Möglichkeit, Abweichungen von einer erzielten Verhaltenskoordination effektiv zu sanktionieren. So könnte eine Sanktionierung unter Umständen erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung erfolgen, was die Abschreckungswirkung deutlich vermindern würde. Zudem ist eine Sanktionierung mit einem sehr günstigen Angebot aufgrund der üblicherweise langen Vertragslaufzeit sehr teuer und damit als Drohung unglaubhaft. Insbesondere die Drohung, dass die EnBW in das MVV-Stammgebiet [...] eindringen könnte, ist zudem aufgrund hoher Transportkosten und geringer Kapazitäten unrealistisch. Gleichzeitig würde sich die EnBW durch eine aggressive Sanktionierungsstrategie gegenüber ihrem Beteiligungsunternehmen MVV partiell selbst schädigen.
- (358) Sanktionsmechanismen sind auch nicht auf dem benachbarten Markt für die Gewerbeabfallverbrennung zu befürchten. Auf diesem Markt sind die Zusammenschlussparteien einem starken Wettbewerb anderer, nicht in der Verwertung unvorbehandelter Siedlungsabfälle in Baden-Württemberg tätiger Anlagenbetreiber ausgesetzt. Hierzu fehlt es außerdem an der erforderlichen Transparenz über die Kundenstrukturen. Anlieferer und Vertragsstrukturen sind wesentlich heterogener und kleinteiliger als auf dem Markt für die Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle. Für Reaktionen müssten ferner ausreichende Kapazitäten vorhanden oder kurzfristig aufzubauen sein. Freie oder variabel einsetzbare Kapazitäten sind aber vor allem bei der MVV verfügbar, die EnBW verfügt hier über relativ zur MVV weniger Spielräume.
- (359) Nach dem Vorstehenden ist eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch koordinierte Effekte nicht zu erwarten.

b) Verbrennung von Gewerbeabfällen

- (360) Nach den Angaben der Beteiligten werden in den beiden MVV-Anlagen Korbach und Gersthofen [...] verwertet, während in den Anlagen der EnBW in Stuttgart und Düsseldorf [...]

verwertet werden. Ein Wettbewerbsverhältnis besteht bei der Verbrennung von Gewerbeabfällen somit nur unter der Annahme, dass Ersatzbrennstoffe und nicht-gefährliche Gewerbeabfälle einem einheitlichen sachlichen Markt angehören (siehe RN (223)). Auf einem derart abgegrenzten Markt wären die EnBW und die MVV in den Markträumen Korbach und Gersthofen in unterschiedlichen Marktsegmenten tätig und daher jedenfalls keine engen Wettbewerber.

- (361) In räumlicher Hinsicht zeigt die Analyse der jeweiligen Lieferströme, dass das Einzugsgebiet des EBS-Kraftwerks Korbach sich nicht mit den Einzugsgebieten der Müllverbrennungsanlagen der EnBW in Düsseldorf und Stuttgart überschneidet. [...] Somit kommt es zu keiner Überschneidung der Tätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten im Marktraum Korbach.
- (362) Das EBS-Kraftwerk der MVV in Gersthofen bezieht Ersatzbrennstoffe [...] bis kurz vor Stuttgart, so dass es dort zu geringfügigen Überschneidungen mit dem Einzugsgebiet der Müllverbrennungsanlage von EnBW in Stuttgart kommt. In dem Marktraum Gersthofen sind bei Annahme eines Gesamtmarktes für nicht-gefährliche Gewerbeabfälle und Ersatzbrennstoffe vor allem die Müllverbrennungsanlagen in Augsburg, Ulm, Neu-Ulm und München als wesentliche Wettbewerber des EBS-Kraftwerks Gersthofen tätig. Die Müllverbrennungsanlage in Stuttgart, die nur am westlichen Rand des Marktraums tätig ist, spielt hier keine bedeutende Rolle. Selbst unter der Annahme, dass der Zusammenschluss das Wettbewerbsverhältnis zwischen dem EBS-Kraftwerk Gersthofen und der MVA Stuttgart entfallen ließe, würde dies die Marktstellung des EBS-Kraftwerks Gersthofen nicht in einem Maße stärken, das eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Marktraum Gersthofen befürchten ließe.
- (363) Im Marktraum Mannheim/Offenbach verwerten die beiden Anlagen der Zielgesellschaft MVV nach eigenen Angaben außer kommunalen Abfällen nur nicht-gefährliche Gewerbeabfälle[...]. Gleiches gilt für die Anlage der Erwerberin EnBW in Stuttgart. Zu horizontalen Überschneidungen kommt es im Marktraum Mannheim/Offenbach somit nur im Bereich der Verwertung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle.
- (364) Die Beschlussabteilung hat ihrer wettbewerblichen Würdigung daher die Verhältnisse im Bereich der Verwertung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle zugrunde gelegt. Bezöge man die Verbrennung hochkalorischer, aufbereiteter Ersatzbrennstoffe in den relevanten Markt ein (vgl. RN (223)), wäre insbesondere mit der Infraseriv Höchst GmbH & Co. KG ein weiterer sehr starker Wettbewerber im Marktraum vertreten.
- (365) Die Beschlussabteilung hat darauf verzichtet, das gesamte Gewerbeabfallaufkommen des Marktraums Mannheim/Offenbach – einschließlich stofflich verwertbarer Fraktionen – zu

schätzen. Sie hat sich darauf konzentriert, die Menge nicht-gefährlicher Abfälle aus dem Marktraum Mannheim/Offenbach zu ermitteln, die einer thermischen Verwertung in Müllverbrennungsanlagen und EBS-Kraftwerken zugeführt wurde. Da der Zusammenschluss auch bei dieser Betrachtung des thermisch verwerteten Anteils des Gewerbeabfallaufkommens keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten lässt, konnte davon abgesehen werden, auch diejenigen Mengen zu ermitteln, die auf andere Entsorgungswege entfielen, insbesondere die Gewerbeabfallsortierung und die Mitverbrennung in Zementwerken und anderen Industrieanlagen. Bezöge man diese Entsorgungswege mit ein, ergäbe sich eine entsprechend geringere Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten.

- (366) Die Beschlussabteilung hat anhand der Angaben zu 41 Anlagen zur thermischen Abfallverwertung in den sechs Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Saarland, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen ermittelt, wie hoch im Jahre 2016 die Menge thermisch verwerteter Abfälle war, die die Verbrennungsanlagen von Nachfragern aus dem Marktraum Mannheim/Offenbach akquirierten. Nicht einbezogen wurden Mengen aus dem relevanten Markt, die von verbundenen Unternehmen angeliefert wurden. Diese Eigenanlieferungen sind auf der Verwertungsstufe nicht als Teil des relevanten Marktvolumens zu betrachten. Die relevante, von Nachfragern am Markt akquirierte Marktmenge der thermischen Verwertung betrug ca. 1,14 Mio. t. Bezöge man die Eigenanlieferungen ein, ergäbe sich insbesondere [...] Marktstellung.
- (367) Bezogen auf die Marktmenge von 1,14 Mio. t beträgt der Marktanteil der MVV-Anlagen in Mannheim und Offenbach [20-30 %]. Marktführer ist EEW mit einem Anteil von [40-50 %], zu dem insgesamt 7 Anlagen beitragen. Die übrigen Anlagen erreichen Marktanteile unter 10 %, darunter auch die Anlagen der Erwerberin in Stuttgart und Düsseldorf mit einem Marktanteil von zusammen [5-10 %].
- (368) Unabhängig von der Frage, ob die Marktanteile der MVV und der EnBW zusammengerechnet werden können (siehe RN (295)ff.), würde auch der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten unter der Schwelle der Vermutung von Einzelmarktbeherrschung gemäß § 18 Abs. 4 GWB liegen.
- (369) Der Marktanteil der Zielgesellschaft MVV übersteigt bei dieser Betrachtungsweise gemeinsam mit dem Marktanteil des Marktführers EEW die Schwellen, ab denen gemäß § 18 Abs. 6 Nr. 1 und 2 GWB eine gemeinsame Marktbeherrschung vermutet wird. Diese Vermutung ist allerdings gemäß § 18 Abs. 7 GWB als widerlegt zu betrachten. Die ermittelten Wettbewerbsbedingungen lassen wesentlichen Wettbewerb zwischen der MVV und der EEW erwarten.

- (370) Das Oligopol ist in mehrfacher Hinsicht stark asymmetrisch. Die EEW hat im Vergleich zur MVV einen deutlich größeren Marktanteil, der für sich genommen bereits die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung erfüllt. Zu diesem hohen Marktanteil tragen 7 Anlagen bei, während die MVV nur über 2 relevante Anlagen verfügt. Die EEW wird von einer chinesischen Investmentgesellschaft kontrolliert, während die MVV als kommunales Unternehmen von der Stadt Mannheim kontrolliert wird. MVV erzielt mit dem Tätigkeitsschwerpunkt in der Energieversorgung im Vergleich zur EEW nur einen geringen Anteil des Konzernumsatzes auf Entsorgungsmärkten. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die MVV und die EEW stark unterschiedliche Interessenlagen und Spielräume für wettbewerbliche Vorstöße im Bereich der Verbrennung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle haben.
- (371) Ferner erschweren strukturelle Marktbedingungen eine Koordination des Marktverhaltens auf dem relevanten Markt der Verbrennung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle. Die thermischen Verwertungsanlagen haben regelmäßig eine Vielzahl von Kunden, die Gewerbeabfälle zu Preisen anliefern, die kurzfristig am Spotmarkt vereinbart werden. Den Nachfragern stehen außerdem neben der MVV und der EEW zahlreiche Wettbewerber mit kleineren Marktanteilen und darüber hinaus – jedenfalls bei einzelnen Gewerbeabfallfraktionen – auch Anbieter einer stofflichen Verwertung gegenüber. Dies erschwert es den Anbietern, Kundenwechsel und wettbewerbliche Vorstöße einzelner Wettbewerber zu erkennen. Aus denselben Gründen wäre es für einen der Oligopolisten auch schwierig, mit gezielten, gegen den anderen Oligopolisten gerichteten Sanktionen zu reagieren, falls dieser von einer - ggfs. stillschweigend - abgestimmten Linie abweichen sollte.
- (372) Da aus diesen Gründen hinreichender Binnenwettbewerb zwischen der MVV und der EEW erwartet werden kann, ist es nicht von entscheidender Bedeutung, wie stark der Wettbewerbsdruck ist, der von Dritten auf die MVV und die EEW ausgeht. Die Beigeladene Alba hat vorgetragen, dass in Süddeutschland der Markt für die Verwertung von Gewerbeabfällen in den letzten Jahren von Kapazitätsengpässen geprägt sei. Daher sei wesentlicher Wettbewerb nur dann zu erwarten, wenn einzelne Marktakteure ihre Kapazitäten erweitern würden, wofür es jedoch keine Hinweise gebe. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die für die Gewerbeabfallverbrennung genutzten Verbrennungskapazitäten in der Regel nicht langfristig gebunden sind, sondern ein großer Teil der Lieferbeziehungen kurzfristiger Natur ist und ad hoc auf dem Spotmarkt vereinbart wird. Es kann dahin stehen, welche Knappheitssituation konkret im Marktraum Mannheim/Offenbach vorliegt und wie sie sich vor dem Hintergrund der neuen Gewerbeabfallverordnung und der zunehmenden Bedeutung der EBS-Aufbereitung künftig entwickeln wird. Falls Wettbewerber aufgrund ausgelasteter Kapazitäten nur begrenzt tatsächliche Ausweichalternativen zur Verfügung stellen können, könnte eine marktbeherrschende Stellung der EEW vorliegen, deren Marktanteil über der Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung liegt. Entgegen der Auffassung von

Alba zeigen Bestrebungen sowohl der EEW (Vergrößerung der Kapazität im MHKW Göppingen angestrebt) selbst als auch des Wettbewerbers Knettenbrech+Gurdulic (Planung eines EBS-Kraftwerks in Wiesbaden¹⁷⁴), dass drohende Ausweitungen von Kapazitäten oder Marktzutritte über die Neuerrichtung von Anlagen als Reaktion auf die Knappheit eine Stabilisierung der Marktstellung der EEW aufgrund von nachhaltigen Kapazitätsengpässen nicht erwarten lassen. Eine gemeinsame Marktbeherrschung der MVV und der EEW kann jedenfalls wegen der dargestellten Asymmetrie des Oligopols, der strukturellen Marktbedingungen und dem nicht nur rein hypothetischen Marktzutritt neuer Anbieter nicht festgestellt werden.

- (373) Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb auf dem Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen erheblich behindert, insbesondere dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

c) Verwertung von Klärschlämmen

- (374) Beide Zusammenschlussbeteiligten sind in verschiedenen Segmenten der Klärschlammverwertung tätig.
- (375) Die EnBW betreibt über die Tochtergesellschaft MSE in Baden-Württemberg mobile Entwässerungsanlagen, mit denen die Trockensubstanz der Klärschlämme vor Transport und Verwertung erhöht werden kann. Derart mechanisch entwässerte Klärschlämme werden anschließend von der EnBW verwertet, im Schwerpunkt thermisch, zum Teil aber auch in einer Mischform in der Zementindustrie. Die EnBW verbrennt keine Klärschlämme in der Anlage in Stuttgart-Münster.
- (376) Die MVV hält eigenen Angaben zu Folge gegenwärtig keine eigenen Verträge mit kommunalen Entwässerungsbetrieben oder Industrieanlagenbetreibern zur Verwertung von Klärschlämmen. In geringem Umfang werden in der Anlage in Mannheim allerdings Klärschlämme mitverbrannt, der größte Anlieferer ist die EnBW-Tochter MSE. Die MVV ist demnach im Markt kein wesentlicher Wettbewerber, plant allerdings die Errichtung von Monoverbrennungsanlagen in Mannheim und evtl. an weiteren Standorten.
- (377) Rund ein Drittel der Klärschlammverwertung in der Region Mannheim erfolgt durch kommunale Eigenbetriebe oder im Rahmen kommunaler Verträge. Daneben sind mit der Remondis, der BASF mit der Anlage Infraseriv, der RVE und weiteren privaten Entsorgern eine

¹⁷⁴ Siehe Bd. XVII, Bl. 7232.

Reihe starker Wettbewerber am Markt aktiv, sodass keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss erkennbar sind. Von weiteren Ermittlungen auf diesem Markt wurde daher abgesehen.

d) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken

- (378) Beide Zusammenschlussbeteiligten betreiben an verschiedenen Standorten Biomassekraftwerke, in denen Altholz der Altholzgruppen I-IV thermisch verwertet wird. Bei einem räumlichen Einzugsgebiet zwischen 100 km und 200 km liegt im Einzugsgebiet der Mannheimer Anlage der MVV nur noch das in Pforzheim gelegene Kraftwerk der HKW, an dem die EnBW mit 30 % beteiligt ist.
- (379) Im selben räumlichen Gebiet ist die MVV noch an der Biomasse-Rhein-Main GmbH (BMR) beteiligt, die ein Kraftwerk in Flörsheim betreibt. Laut MVV-Schreiben vom 24.11.2017 [...] aus der Annahme von Altholz.
- (380) Vor dem Hintergrund der aus dem Vortrag der Zusammenschlussparteien vom 16.11.2017 (EnBW) und 24.11.2017 (MVV) folgenden Umstände ist es nicht zu erwarten, dass der Anteilserwerb der EnBW an der MVV zu einer wesentlichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs bei der Verwertung von Altholz führt.
- (381) Bei Zugrundelegung des engsten in Betracht kommenden Marktes, d.h. auf einem eng gefassten sachlichen Markt, der ausschließlich die Altholzverwertung in großen Biomassekraftwerken (gemäß den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten) umfasst, und bei enger räumlicher Betrachtung von 100 km um den Standort Mannheim, kämen die Zusammenschlussbeteiligten auf der Basis von Kapazitätsdaten auf Marktanteile von rd. [20-30] % (MVV) und [10-20] % (EnBW), wobei Letzter alleine auf das Kraftwerk der HKW in Pforzheim zurückgeht. Damit würde selbst bei einer Vollzurechnung der Ressourcen der MVV zur EnBW die EnBW künftig die Einzelmarktbeherrschungsvermutung des §18 GWB nicht erfüllt.
- (382) Es ist indes bereits fraglich, inwieweit das wettbewerbliche Potential der HKW überhaupt der nur mit 30 % beteiligten EnBW zugerechnet werden kann. Die EnBW äußert in ihrem Schreiben vom 16.11.2017, dass [...] beliefert wird; die EnBW habe daher keine weitere Kenntnis über Details der Beschaffung. Ohne die Berücksichtigung der Anlage in Pforzheim kommt es bei einer Marktabgrenzung von 100 km zu keinen Überschneidungen.
- (383) Zudem kommen bereits bei geringfügiger Ausdehnung des betrachteten Gebietes weitere Anlagen als Wettbewerber hinzu. Fasst man alle von der MVV als Wettbewerber aufgeführ-

ten Anlagen zusammen, erreichen die beiden Zusammenschlussparteien zusammengekommen einschließlich der HKW-Anlage in Pforzheim einen Anteil von [30-40] % der von diesen Anlagen repräsentierten Gesamtkapazität. Lässt man die Anlage der HKW bei der Analyse aus, beträgt der Anteil zusammen nur rund [20-30] %.

- (384) Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass der weit überwiegende Teil von Energie aus Biomasse von Kleinkraftwerken produziert wird, zu denen der Beschlussabteilung keine weiteren Angaben über die Bezugsquellen vorliegen. Lt. Kraftwerksliste der BNetzA kommen nur 10 % oder 247 MW der insgesamt mit Biomasse erzeugten Energie in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland (2.480 MW) aus großen Biomassekraftwerken, der weit überwiegende Teil der Erzeugung erfolgt dezentral in Anlagen mit weniger als 10 MW Leistung.
- (385) Neben der thermischen Verwertung in Biomassekraftwerken werden rd. 13 % des Altholzes bundesweit stofflich verwertet. Die MVV gibt vor diesem Hintergrund [...] als direkten Wettbewerber an. Von EnBW wird außerdem noch [...] benannt. Ungeachtet der Frage, ob die stoffliche Verwertung dem gleichen sachlichen Markt wie die thermische Altholzverwertung zuzurechnen ist, geht jedenfalls ein zu berücksichtigender Substitutionswettbewerb von der stofflichen Verwertung aus, der den Handlungsspielraum der Zusammenschlussparteien begrenzen kann.
- (386) Neben der thermischen Verwertung in Biomassekraftwerken wird ein Anteil von knapp 23 % des Altholzes auch im Wege der Mitverbrennung in verschiedenen Kraftwerkstypen verwertet. Beide Zusammenschlussparteien nennen hier [...]. Die Darstellungen zur Verbrennung von Gewerbeabfällen unter RN (360)ff. zeigt eine Vielzahl weiterer potentieller Anlagen auf.
- (387) Beide Zusammenschlussparteien geben schließlich an, dass in Einzelfällen, [...], auch weiter entfernte Anlagen angesteuert würden. Diese Absteuerungswege könnten u.U. bei zusammenschlussbedingten Versuchen, Preise zu erhöhen oder Kapazitäten künstlich zu verknapen als Ausweichalternative herangezogen werden.
- (388) In Folge des sukzessiven Auslaufens der EEG-Förderung für Biomassekraftwerke ab 2020 könnten die dargestellten alternativen Absteuerungswege außerdem an zusätzlicher Bedeutung gewinnen, wenn Preise für die Altholzverwertung aufgrund geringerer Erlöse aus der Energieerzeugung ansteigen oder Anlagen aufgrund entfallender Rentabilität stillgelegt werden.
- (389) Die Beschlussabteilung hat daher auf weitere Ermittlungen zur Altholzverwertung in Biomassekraftwerken verzichtet.

IV. Ergebnis

- (390) Die Untersagungsvoraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 GWB sind nicht erfüllt. Auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse ist nicht davon auszugehen, dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass auf den betroffenen Märkten eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.
- (391) Das Zusammenschlussvorhaben ist insgesamt freizugeben.

C. Gebühren

- (392) Die Freigabe eines Zusammenschlussvorhabens ist als Amtshandlung der Kartellbehörde nach § 40 GWB gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB gebührenpflichtig. Die Kartellbehörde kann hierfür Gebühren bis zu 50.000 €, bei besonders großer wirtschaftlicher Bedeutung und außergewöhnlich hohem Verwaltungsaufwand bis zu 100.000 € erheben (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 3 GWB). Die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 GWB ist gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB ebenfalls gebührenpflichtig. Auf die Gebühr für die Freigabe ist die Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlusses anzurechnen (§ 80 Abs. 1 Satz 4 GWB).
- (393) Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde (Kostendeckungsprinzip) unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (Äquivalenzprinzip). Dabei kommt der wirtschaftlichen Bedeutung des Zusammenschlusses die relativ größere Bedeutung zu. Sie ergibt sich regelmäßig aus den von dem Zusammenschluss erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen für die anmeldenden Unternehmen und den Auswirkungen auf den betroffenen Markt. Für die wirtschaftlichen Vorteile des Zusammenschlusses auf Seiten der Unternehmen sind wiederum indiziell deren Umsätze auf den relevanten Märkten und die Marktanteile von Bedeutung¹⁷⁵. Dabei ist innerhalb des Gebührenrahmens dem durchschnittlichen Fall die Mittelgebühr als angemessene Gebühr zuzuordnen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 25.000,-- €, in

¹⁷⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. April 2008, VI-Kart 2/08 (V) m.w.N.

Worten: Fünfundzwanzigtausend €. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im Ermessen der Kartellbehörde liegt¹⁷⁶.

- (394) Im Hinblick auf die nach §§ 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2 Sätze 1 und 2 Nr. 1 GWB, 1 KartKostV zu erhebende Gebühr misst die Beschlussabteilung dem Vorhaben eine durchschnittliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Der personelle und sachliche Aufwand war in Folge vieler betroffener Märkte mit aufwändigen Ermittlungen zweier Beschlussabteilungen, mehrerer externer Gutachten und mehrerer Beiladungsanträge außergewöhnlich hoch. Die sich hieraus ergebende Verwaltungsgebühr wurde nach § 80 Abs. 2 Satz 3 GWB heraufgesetzt auf [...] €. Davon ausgehend wurde die Verwaltungsgebühr gemäß § 80 Abs. 2 Satz 4 GWB herabgesetzt [...] da im vorliegenden Verfahren zum Teil Ermittlungsergebnisse aus dem von der Anmelderin zurückgenommenen Verfahren B8-31/17 beigezogen wurden.
- (395) Die gesondert zu erhebende Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens wurde in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens auf [...] festgesetzt.
- (396) Kostenschuldner ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 i.V.m § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 40 GWB die Beteiligte zu 1.
- (397) Die Gebühren in Höhe von

[...]

sind mit Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto der

Bundeskasse Trier

IBAN: DE81 5900 0000 0059 0010 20

Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken

BIC: MARKDEF1590

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt das Kassenzeichen

810600365981

¹⁷⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. Februar 2010, VI-Kart 11/09 (V) m.w.N.

und das Datum des Beschlusses an; ansonsten kann die Zahlung nicht bearbeitet werden.

- (398) Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden (§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 2 KartKostVO i.V.m. § 18 Abs. 1 VwKostG). Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamts die volle Gebühr gutgeschrieben wird.
- (399) Die als Auslagen neben den Gebühren festzusetzenden Kosten i.S.d. § 80 Abs. 1 Satz 3 GWB werden gesondert erhoben.

D. Vollzugsanzeige

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

E. Rechtsmittelbelehrung

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

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

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Temme

Sonnenfroh

Dr. Jankowski

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

Inhaltsverzeichnis

A. SACHVERHALT	3
I. Das Vorhaben	3
II. Die beteiligten Unternehmen	4
1. Die Zusammenschlussbeteiligten	4
a) EnBW Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe	4
b) MVV Energie AG, Mannheim	4
c) MVV Verkehr GmbH	5
2. Die Veräußerin	5
3. Die Beigeladenen	6
a) Stadt Mannheim	6
b) ALBA Group plc & Co. KG	6
c) RWE AG	6
d) Remondis SE & Co. KG	7
III. Verfahrensgang	7
1. Ermittlungen im Verfahren B8-31/17	7
2. Weitere Ermittlungen der 8. Beschlussabteilung	9
3. Ermittlungen unter Az B4-12/17-007	9
4. Erneute Anmeldung Az B8-73/17, übertragen nach B4-80/17	9
5. Beiladungen	10
a) Beiladung Alba	10
b) Beiladung Stadt Mannheim, Mannheim	10
c) Beiladung RWE	11
d) Beiladung Remondis	11
6. Ermittlungen im Verfahren B4-80/17 (vormals B8-73/17)	12
a) Beteiligte	12
b) Wettbewerber	13
c) Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger	13
d) Beigeladene	13
e) Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg	14
7. Rechtliches Gehör	14
B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG	15
I. Formelle Untersagungsvoraussetzungen	15
1. Anwendungsbereich des GWB	15

2. Zusammenschlusstatbestände	16
II. Materielle Untersagungs Voraussetzungen auf Energiemärkten	16
1. Einführung	16
2. Erstabsatzmarkt für Strom	18
a) Sachliche Marktabgrenzung	18
b) Räumliche Marktabgrenzung	19
c) Wettbewerbliche Beurteilung	21
3. Regelenergie	24
a) Sachliche Marktabgrenzung	25
b) Räumliche Marktabgrenzung	26
c) Wettbewerbliche Beurteilung	27
4. Redispatch	29
a) Zur Frage der Markteigenschaft	29
b) Sachliche Abgrenzung	32
aa) Positiver und negativer Redispatch	33
bb) Spannungsbedingter und strombedingter Redispatch	33
cc) Präventiver und kurativer Redispatch	34
dd) „Marktkraftwerke“ und Reservekraftwerke	36
c) Räumliche Abgrenzung	36
aa) Bundesweite Abgrenzung oder Südzone für positiven Redispatch	36
bb) Keine regelzonenscharfe Abgrenzung	37
cc) Einbeziehung ausländischer Anlagen	39
dd) Zusammenfassung	40
d) Wettbewerbliche Würdigung	40
5. Erzeugung und Vermarktung von EEG-Strom	41
a) Sachliche Marktabgrenzung	42
b) Räumliche Marktabgrenzung	42
c) Wettbewerbliche Würdigung	42
6. Stromendkundenmärkte	43
a) Sachliche Marktabgrenzung	43
b) Räumliche Marktabgrenzung	43
c) Wettbewerbliche Beurteilung	44
7. Gasmärkte	45
a) Sachliche Marktabgrenzung	45
b) Räumliche Marktabgrenzung	45
c) Wettbewerbliche Beurteilung	46
8. Projektierung und Realisierung von Windenergieanlagen	48
a) Sachliche Marktabgrenzung	49
b) Räumliche Marktabgrenzung	49

c) Wettbewerbliche Beurteilung	49
III. Materielle Untersagungs Voraussetzungen auf Entsorgungsmärkten	50
1. Marktabgrenzung	50
a) Sachliche Marktabgrenzung	51
aa) Verwertung von (unvorbehandelten) Siedlungsabfällen	52
bb) Verbrennung von Gewerbeabfällen	55
cc) Verwertung von Klärschlämmen	57
dd) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken	58
b) Räumliche Marktabgrenzung	59
aa) Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle	59
bb) Verbrennung von Gewerbeabfällen	63
cc) Verwertung von Klärschlämmen	68
dd) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken	68
2. Wettbewerbliche Würdigung	69
a) Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart	69
aa) Marktvolumen und Kapazitätsauslastung	70
bb) Keine Verstärkung einer bestehenden marktbeherrschenden Stellung	71
cc) Keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Übrigen	79
b) Verbrennung von Gewerbeabfällen	98
c) Verwertung von Klärschlämmen	102
d) Altholzverwertung in Biomassekraftwerken	103
IV. Ergebnis	105
C. GEBÜHREN	105
D. VOLLZUGSANZEIGE	107
E. RECHTSMITTELBELEHRUNG	107
INHALTSVERZEICHNIS	109