

## Stellungnahme

# Regierungsentwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Verlängerung des § 29 GWB bis 2022

Berlin, 16. November 2016

Der BDEW nimmt zum Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BR-Drs. 606/16 vom 14. Oktober 2016) Stellung.

**Der BDEW fordert, die in Artikel 1 Ziffer 68 (§ 186) vorgesehene Verlängerung des § 29 GWB um weitere 5 Jahre bis 2022 zu streichen.**

Mit § 29 GWB wurde im Jahr 2007 eine sektorspezifische Regelung zur Missbrauchsaufsicht geschaffen, die für die Energiewirtschaft neben die für alle geltenden Verbotsvorschriften der §§ 19, 20 GWB tritt.

Der Strom- und Gasmarkt ist ein Wettbewerbsmarkt. Insofern bedarf es keiner sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht mehr. Das vor 9 Jahren durch das „Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels“ eingeführte Instrument des § 29 GWB war ausdrücklich als zeitlich befristete Regelung ausgestaltet und sollte nun auch im Sinne eines einheitlichen Kartellrechts auslaufen. Die Regelung war zunächst bis Ende 2012 befristet und wurde – weithin kritisiert – bereits einmal mit der 8. GWB-Novelle bis Ende 2017 verlängert.

Im Einzelnen:

## **1. Kein Bedarf für eine Verlängerung**

Der BDEW fordert, § 29 GWB, wie gesetzlich in § 186 Abs. 1 GWB vorgesehen, zum 31. Dezember 2017 auslaufen zu lassen. Für die wiederholte Verlängerung der Regelung zur sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht gibt es keine überzeugende Begründung. In der Gesetzesbegründung zu Artikel 1 Ziffer 68 heißt es:

*„Trotz der allgemein festzustellenden Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Strom- und Gasmärkten soll für diese Übergangszeit weiterhin die Anwendung der verschärften Preismissbrauchsaufsicht möglich bleiben, für die insbesondere im Bereich der Grundversorgung ein entsprechender Bedarf noch bestehen könnte.“*

Bereits die Formulierung „ein Bedarf noch bestehen könnte“ lässt erkennen, dass ein ernstzunehmender Anlass zur Verlängerung nicht besteht. Ohne ein echtes Bedürfnis in der Praxis gibt es aber keine Rechtsfertigung, diese ordnungspolitisch verfehlte Regelung ein weiteres Mal um 5 Jahre zu verlängern. Vor dem Hintergrund der Verfassung der Strom- und Gasmärkte ist die Regelung überflüssig. Strom- und Gaskunden können zwischen einer hohen Anzahl von Anbietern wechseln. Dies gilt auch für Kunden in der Grundversorgung. Die Vorschrift schadet zudem dem Wettbewerb und zwar sowohl auf der Endkunden- als auch auf der Anbieterseite.

Diese Argumente gelten unbeschadet der noch immer vertretenen Annahme des Bundeskartellamtes, dass im Bereich der Strom- und Gasgrundversorgung der Grundversorger eine

marktbeherrschende Stellung inne hat. Die für alle Wirtschaftsbereiche geltenden Regelungen zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht nach § 19 GWB sind völlig ausreichend.

## **2. § 29 ist nicht Voraussetzung für die effiziente Durchführung von Missbrauchsverfahren im Strom- und Gasbereich**

Methodisch entspricht § 29 GWB im Wesentlichen den Eingriffsbefugnissen des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Für die Unterscheidung zur allgemeinen Preismissbrauchsaufsicht gemäß § 19 GWB ist vor allem von Bedeutung, dass für die Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts die Beweislast für die strukturelle Vergleichbarkeit der betroffenen Unternehmen umgekehrt wird. Das Fortbestehen eines Bedarfs für diese sektorspezifische „Verschärfung“ der Beweislast hat die Bundesregierung indes nicht dargelegt.

Die geführten Preismissbrauchsverfahren des BKartA (Gas, Heizstrom) wurden allesamt auf der Grundlage der §§ 29 und 19 Abs. 4 GWB geführt. Für das Jahr 2007 konnte insoweit nur auf § 19 Abs. 4 GWB abgestellt werden, ohne dass dies zu einem erkennbaren Unterschied geführt hätte. Bereits dies zeigt, dass die besondere sektorspezifische Missbrauchsvorschrift keineswegs Voraussetzung für die effiziente Durchführung dieser Missbrauchsverfahren war. Die allgemeine Regelung des § 19 GWB reicht aus.

Die Monopolkommission hat bereits 2012 befunden: *„Insgesamt deutet vieles darauf hin, dass mit § 29 GWB vor allem politische Ziele verfolgt werden, um die Durchsetzungsfähigkeit gegenüber Missbrauchspotenzialen im Energiesektor zu bekräftigen.“*<sup>1</sup> Allein eine politische Bekräftigung sollte kein Grund sein, eine überflüssige gesetzliche Regelung fortzuschreiben.

## **3. Instrument ordnungspolitisch verfehlt**

Es gibt auf den Endkundenmärkten für Strom und Gas eine große Anbieter- und Produktvielfalt. Der Wechsel des Energieanbieters ist einfach und unkompliziert. Der neue Anbieter übernimmt für den wechselwilligen Kunden die Korrespondenz mit dem vorherigen Anbieter und mit dem Netzbetreiber. Preismissbrauchsverfahren nach § 29 GWB wirken sich negativ auf die Wechselbereitschaft des Verbrauchers aus.

Hierzu hat die Monopolkommission bereits in ihrem Sondergutachten 2011 völlig zu Recht ausgeführt: *„So handelt es sich bei der Anwendung der Preismissbrauchsaufsicht lediglich um eine Symptombekämpfung, die für die Entwicklung echten Wettbewerbs kontraproduktiv wirkt, da sie Neulinge vom Marktzutritt abhält und dem Verbraucher den Eindruck vermittelt, dass das Bundeskartellamt die disziplinierende Wirkung eines Anbieterwechsels durch die Regulierung der Preise stellvertretend übernehme.“*<sup>2</sup>

2013 hat sie ihre Kritik an der Vorschrift wiederholt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sondergutachten 63, Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, 2012, Tz. 104.

<sup>2</sup> Sondergutachten 59, Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten, 2011 Tz. 27.

<sup>3</sup> Sondergutachten 65, Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende, 2013, Tz. 511.

#### **4. Wettbewerb auf den Märkten für Strom und Gas funktioniert**

Schon bei der Einführung von § 29 GWB im Jahr 2007 waren die Stimmen aus der Wissenschaft und aus der Praxis nahezu einhellig der Auffassung, dass diese Vorschrift verfehlt war. Seither haben sich die Märkte für Strom und Gas kontinuierlich weiter positiv entwickelt.

Herausgehoben soll im Folgenden kurz auf die Endkundenmärkte Strom und Gas eingegangen werden.

Auszugsweise aus dem Monitoringbericht 2015 von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt:

*„Im Endkundenmarkt (Strom) haben sich die Auswahloptionen von Verbrauchern zwischen verschiedenen Elektrizitätslieferanten ein weiteres Mal erhöht. Letztverbraucher konnten im Berichtsjahr 2014 im Durchschnitt zwischen 106 Anbietern je Netzgebiet wählen. Für das Kundensegment der Haushaltskunden betrug der Durchschnitt 91 Anbieter. Der Lieferantenwechsel hat bei Haushaltskunden seit 2006 erheblich zugenommen. Die Daten aus dem Monitoring 2015 ergeben, dass im Berichtsjahr 2014 eine relative Mehrheit von 43,2 Prozent der Haushaltskunden einen Sondervertrag beim lokalen Grundversorger abgeschlossen hat. Der Anteil der Haushaltskunden in der klassischen Grundversorgung beläuft sich auf 32,8 Prozent. Damit ist der Anteil der grundversorgten Kunden gegenüber dem Vorjahr erneut zurückgegangen (2013: 34,1 Prozent).*

*Der Grundversorgerstellung bei Nicht-Haushaltskunden kommt nur noch eine geringe praktische Bedeutung zu.*

*Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass auf den beiden größten Stromeinzelhandelsmärkten inzwischen kein Anbieter mehr marktbeherrschend ist. Der kumulierte Marktanteil der vier absatzstärksten Anbieter beträgt auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Stromkunden 33 Prozent und auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von nicht-leistungsgemessenen Sondervertragskunden (insb. Haushaltskunden, ohne Heizstrom) 36 Prozent. Diese Werte liegen deutlich unter den gesetzlichen Schwellen für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung.*

*Nach starken Preisanstiegen in den vergangenen Jahren im Haushaltskundenbereich sind die Preise im Berichtszeitraum geringfügig gesunken.“<sup>4</sup>*

Zum Einzelhandel Gas:

*„Der Trend einer Abkehr vom lokalen Grundversorger hin zu anderen überregional tätigen Gaslieferanten verfestigt sich. Der Anteil der Haushaltskunden, die über einen Sondervertrag durch einen anderen Lieferanten als den Grundversorger beliefert werden, ist um fünf Prozentpunkte gestiegen und beträgt nun 18,8 Prozent. Bei Nicht-Haushaltskunden kommt der Grundversorgerstellung nur noch eine geringe praktische Bedeutung zu.*

---

<sup>4</sup> Monitoringbericht 2015, S. 25-26.

*Der Lieferantenwechsel von Haushaltskunden bei Einzug ist in 2014 anzahlmäßig um fast 10 Prozent gestiegen. Im Jahr 2014 haben rund 1 Mio. Haushaltskunden bzw. 8,4 Prozent aller Haushaltskunden ihren Gaslieferanten gewechselt.*

*Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass auf den beiden größten Gaseinzelhandelsmärkten inzwischen kein Anbieter mehr marktbeherrschend ist. Der kumulierte Marktanteil der drei absatzstärksten Anbieter beträgt auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Gaskunden 32 Prozent und auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von nicht-leistungsgemessenen Sondervertragskunden (insb. Haushaltskunden) 22 Prozent. Diese Werte liegen deutlich unter den gesetzlichen Schwellen für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung.*

*Ein Indikator für die Auswahlvielfalt der Gaskunden ist die Anzahl der pro Netzgebiet zur Verfügung stehenden Gaslieferanten. Im Berichtsjahr 2014 hat sich der Trend zu mehr Vielfalt verfestigt. In fast 74 Prozent der Netzgebiete waren 2014 mehr als 50 Gasanbieter aktiv. In über 22 Prozent der Netzgebiete sind sogar schon mehr als 100 Gasanbieter aktiv. Die Gasendkundenpreise für Nicht-Haushaltskunden sind erneut gesunken. Dies geht auf eine weitere Absenkung des vom Lieferanten beeinflussbaren Preisbestandteils (Beschaffung, Vertrieb, sonstige Kosten und Marge) zurück.*

*Im europäischen Vergleich zahlen deutsche Haushaltskunden und Nicht-Haushaltskunden weiterhin durchschnittliche Gaspreise<sup>5</sup>.*

Es zeigt sich also, dass der Wettbewerb funktioniert. Es ist an der Zeit, die Regelung des § 29 GWB zur sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht wie geplant Ende 2017 auslaufen zu lassen. Dies gilt ohne weiteres auch dann, wenn man mit dem Bundeskartellamt dem Grundversorger eine marktbeherrschende Stellung beimisst, denn auf diesem Markt sind die Kartellbehörden mit § 19 GWB und der Möglichkeit für Sektoruntersuchungen nach § 32e GWB – die aktuell auch genutzt werden – hinreichend handlungsfähig.

## **5. Moderne Regulierung fordert „Sunset Legislation“ ernst zu nehmen**

Die Befristung von Rechtsnormen erfolgt nicht ohne Grund. Sie dient auch dem Ziel einer modernen Regulierungspolitik, das in einer Reduzierung inhaltlicher oder administrativer Lasten besteht. Das Instrument der Befristung fordert eine eingehende Evaluierung nach Ablauf der Geltungsdauer, wenn es ernst genommen werden soll. Streng genommen führt die Befristung zu einer Beweislastumkehr derjenigen Akteure, die ein Interesse an der Regelung haben. Der BDEW ist der Auffassung, dass dieser Beweis nicht angetreten wurde. Wenn man dies nicht einfordert, wird der „Sunset legislation“ als Regulierungsinstrument ihre Wirkung vollständig genommen.

---

<sup>5</sup> Monitoringbericht 2015, S. 245-246.

**Ansprechpartner:**

Dr. Paula Hahn

Telefon: +49 30 300199-1517

paula.hahn@bdew.de