

Verschärfte Missbrauchsaufsicht über die Energie- und Wasserwirtschaft

Peter Gussone und Tigran Heymann

Übersicht

A. Einleitung	234
B. Historische Entstehung und Legitimation eines Sonderkartellrechts für die Versorgungswirtschaft	235
I. Besonderheiten der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft	235
II. Einführung eines Sonderkartellrechts für die Versorgungswirtschaft	236
1. Freistellung der Versorgungswirtschaft vom Kartellverbot	236
2. Verschärfte Missbrauchsaufsicht als Korrektiv für die Freistellung	238
III. Liberalisierung der Energiewirtschaft und Fortbestand des Sonderkartellrechts für die Wasserwirtschaft	240
C. Die Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht über die Wasserversorgung nach der 8. GWB-Novelle	242
I. Änderungsvorschläge im Gesetzgebungsverfahren	243
II. Fortbestand der Freistellung vom Kartellverbot, § 31 GWB n.F.	246
III. Meldepflichten gegenüber den Kartellbehörden, § 31a GWB n.F.	248
IV. Sanktionen und Befugnisse der Kartellbehörden, § 31b GWB n.F.	249
V. Bewertung der Änderungen	251
1. Allgemeine und verschärfte Missbrauchsaufsicht sind zu unterscheiden	251
2. Keine überzeugende Rechtfertigung für eine verschärfte Missbrauchsaufsicht mehr	253
3. Kartellrechtliche Kontrolle von Gebühren	257
VII. Zwischenergebnis	259
D. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht über die Energieversorgung nach § 29 GWB	259
I. Hintergrund, Historie und Zweck des § 29 GWB	260
II. Regelungsgehalt und Konzeption des § 29 GWB	262
1. Personeller und gegenständlicher Anwendungsbereich	262
2. Prüfungskonzepte	263

a) Vergleich mit anderen Versorgungsunternehmen, § 29 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 GWB	264
b) Betrachtung von Vergleichsmärkten, § 29 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 GWB	265
c) Gegenüberstellung von Kosten und Entgelten, § 29 S. 1 Nr. 2 GWB	266
III. Bisherige Anwendungspraxis zu § 29 GWB	267
1. Die Gaspreisverfahren	268
a) Ablauf und Ergebnis der Verfahren	268
b) Inhalt Gegenstand und Prüfmethodik der Verfahren	269
2. Die Heizstromverfahren	271
a) Ablauf und Ergebnis der Verfahren	271
b) Gegenstand und Prüfmethodik der Verfahren	271
IV. Bewertung des § 29 GWB und seiner Anwendung in der Kartellpraxis	273
1. Anwendung des § 29 GWB nur bei sehr enger Marktabgrenzung möglich	273
2. Kostenkontrolle analog zur Kostenprüfung bei der Netzentgeltregulierung	277
V. Zwischenergebnis	280
E. Ergebnis	281

A. Einleitung

Die Versorgungswirtschaft, namentlich die Energie- und Wasserversorgung, war seit Beginn der kartellbehördlichen Aufsicht mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹ von 1957 Gegenstand von Sonder- und Ausnahmeregelungen. Dieses Sonderkartellrecht für die Versorgungswirtschaft, welches sich insbesondere durch eine verschärfte Missbrauchsaufsicht im Vergleich zu anderen Wirtschaftsbereichen auszeichnet, ist auch nach der 8. GWB-Novelle vollständig erhalten geblieben.² Zugleich ist für den Bereich der Versorgung mit Trinkwasser eine

1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.7.2005 (BGBl. I, 2114), zuletzt geändert durch Art. 6 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 26. 6. 2013 (BGBl. I, 1738).

2 Siehe § 29 bzw. §§ 31 Abs. 3 und 4, 31b Abs. 3-6 GWB n.F. (Im Folgenden verweist der Zusatz „n.F.“ auf die nach der 8. GWB-Novelle gültige Fassung des GWB; §§ ohne Zusatz beziehen sich auf die bisherige Fassung oder sind unverändert geblieben).