

Inhaltsverzeichnis

Tenor

I.

A. Auflagen im Bereich Stromwirtschaft	4
1. Veräußerung von Beteiligungen	4
1.1. Veräußerung Veag, Laubag und Bergrechte	4
1.2. Veräußerung envia	4
1.3. Zustimmung der 8. Beschlussabteilung zu einem Erwerber	4
1.4. Einsatz eines Beobachters bzw. Veräußerungstreuhanders	5
2. Sicherung der Lebens- und Entwicklungsfähigkeit von Veag, Laubag und envia	6
2.1. Konsortialvereinbarungen	6
2.2. Einsatz eines Sicherungstreuhanders	6
2.3. Darlehensvertrag und Sicherung der Liquidität	7
3. Stromabsatzgarantie	7
3.1. Strombezugsmenge und -struktur	7
3.2. Strompreis	8
3.3.	9
4. Envia-Sprechklausel	9
5. Entflechtung von RWE/VEW und Veba/Viag	10
5.1 Rhenag	10
5.2 Gelsenwasser	10
6. Verbändevereinbarung II - getrennte Rechnungslegung	10
7. Markt für Regelenergie	10
7.1. Regelzone	10
7.2. Beschaffung von Regelenergie	11
a) Ausschreibungsverfahren	11
b) Ausschreibungsmodalitäten	11
7.3. Abrechnungssystem	12
B. Auflagen im Bereich der Gaswirtschaft	12
1. Spreegas	12
2. Gasversorgung Sachsen Ost	13
3.	13
4.	13
C. Auflagen im Bereich Entsorgungswirtschaft	14
1. Müllverbrennungsanlage Hamm	14
1.1. MVA Hamm Betreiber GmbH	14
1.3. MVA Hamm Eigentümer GmbH	14
1.4. Stimmrechts- und Mandatsverzicht MVA Hamm Eigentümer GmbH	15
1.5. MVA Hamm Betriebsführungsgesellschaft mbH	15

	II
2. Entsorgung Dortmund mbH	15
3. Interseroh AG	15
4. Erwerber	15
5. Veräußerungsfristen	15
D. Gemeinsame ergänzende Regelungen	16
II. Gebühr	17
Gründe	18
I. Die beteiligten Unternehmen	18
A. Stromwirtschaft	19
B. Gaswirtschaft	23
C. Entsorgungswirtschaft	27
II. Verfahrensablauf	29
A. Stromwirtschaft	29
B. Gaswirtschaft	32
C. Entsorgungswirtschaft	34
III. Zusammenschluss	36
IV. Anwendungsbereich des GWB	36
V. Wettbewerbliche Beurteilung	37
A. Stromwirtschaft	38
1. Sachlich relevanter Markt	38
2. Räumlich relevanter Markt	40
3. Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Strommärkten	45
3.1. Wettbewerbspotential von RWE, VEW, PE und BAG	45
3.2. Duopolistische Marktbeherrschung auf den Endkundenmärkten	47
3.2.1. Marktstruktur	48
3.2.2. Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols	54
Kein Binnenwettbewerb	56
Fehlen wesentlichen Außenwettbewerbs	58
3.3. Duopolistische Marktbeherrschung auf dem Stromhandelsmarkt	60
Kein Binnenwettbewerb	64
Fehlen wesentlichen Außenwettbewerbs	65
B. Gaswirtschaft	69
1. Sachlich relevanter Markt	69
2. Räumlich relevanter Markt	71
3. Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Gasmärkten	73
3.1. Derzeitige Marktstellungen der Zusammenschlussbeteiligten	73

3.2. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen auf den Gasmärkten	79
C. Entsorgungswirtschaft	81
1. Markt der Beauftragung Dritter mit Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten	81
1.1. Sachlich relevanter Markt	81
1.2. Räumlich relevanter Markt	82
1.3. Auswirkungen des Zusammenschlusses	84
2. Markt der Beauftragung Dritter mit Sammlung, Transport und Sortierung von DSD-Materialien in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten	87
3. Hausmüllverbrennung	87
3.1. Sachlich relevanter Markt	87
3.2. Räumlich relevanter Markt	89
3.3. Auswirkungen des Zusammenschlusses	89
4. Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen	93
4.1. Sachlich relevanter Markt	93
4.2. Räumlich relevanter Markt	98
4.3. Die Auswirkungen des Zusammenschlusses	98
VI. Freigabe mit Auflagen	102
A. Stromwirtschaft	102
1. Auswirkungen des Zusammenschlusses unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen auf die Struktur der Strommärkte	103
2. Stärkung des Binnenwettbewerbs zwischen RWE/VEW und PE/BAG	108
3. Stärkung des Außenwettbewerbs gegenüber RWE/VEW und PE/BAG	108
4. Durchsetzungsmaßnahmen	114
5. Weitere Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen	116
B. Gaswirtschaft	119
1. Reduzierung der Verstärkungswirkungen auf den Gasmärkten	119
2. Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie überwiegen Verschlechterungen auf den Gasmärkten	122
2.1. Regelenergie	122
2.2. Monopolstellungen von RWE und VEW auf den Märkten für Regelenergie	122
2.3. Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie	124

2.4. Abwägung	126
C. Entsorgungswirtschaft	128
1. Markt der Beauftragung Dritter mit der Sammlung und dem Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten (Ziff. I.C.2)	128
2. Markt der Hausmüllverbrennung in Nordrhein-Westfalen (Ziff. I.C.1)	129
3. Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen	129
4. Veräußerungsfrist (Ziff. I.C.5)	130
VII. Zusammenfassung	130
VIII. Gebühren	130
VIII. Rechtsmittelbelehrung	132

Bundeskartellamt

8. Beschlussabteilung

B8 - 40000 - U - 309/99

Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren

1. RWE AG
Opernplatz 1
45128 Essen

2. VEW AG
Rheinlanddamm 24
44139 Dortmund

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. und 2.:

Rechtsanwälte Hengeler Mueller Weitzel Wirtz
Charlottenstraße 35/36
10117 Berlin

- Beteiligte -

3. Bewag AG
12435 Berlin

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 3.

Rechtsanwälte Gleiss Lutz Hootz Hirsch
Maybachstraße 6
70469 Stuttgart

4. Enron Energie GmbH
Börsenstraße 2-4
60313 Frankfurt am Main

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 4.

Rechtsanwälte Mayer, Brown & Platt
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29
50672 Köln

5. Fortum Energie GmbH
Brandstwiete 1
20457 Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 5.

Rechtsanwälte Becker Büttner Held
Köpenicker Str. 9
10997 Berlin

6. Southern Energy Europe Limited
Dr Willm Drees Weg 2
NL-1185 VB Amstelveen

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 6.

Rechtsanwälte Feddersen Laule Ewerwahn Scherzberg
Finkelnburg Clemm
Jungfernstieg 51
20354 Hamburg

7. VASA Energy GmbH & Co. KG
Neuer Wall 72
20354 Hamburg

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7.

Rechtsanwälte Feddersen Laule Ewerwahn
Scherzberg Finkelnburg Clemm
Jungfernstieg 51
20354 Hamburg

8. Stadtwerke Leipzig
Eutritzscher Str. 17-19
04105 Leipzig
9. Neubrandenburger Stadtwerke GmbH
John-Schehr-Str. 1
17033 Neubrandenburg
10. Wingas GmbH
Friedrich-Ebert-Straße 160
34119 Kassel

11. Rethmann GmbH & Co.
Verwaltungs- und Beteiligungs-KG
Werner Straße 96
59379 Selm

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 11.

Rechtsanwälte Wessing & Berenberg-Gossler
Königsallee 92 A
40044 Düsseldorf

12. Schönackers GmbH & Co. KG
Hooghe Weg 1
47906 Kempen

13. Interseroh AG
Stollwerckstraße 9a
51149 Köln

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 13.

Rechtsanwälte
Bruckhaus Westrick Heller Löber
Freiligrathstraße 1
40479 Düsseldorf

14. Bundesverband Sekundärrohstoffe
und Entsorgung e.V. (bvse)
Hohe Straße 73
53119 Bonn

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 14.

Rechtsanwälte Clifford Chance Pünder
Cecilienallee 6
40474 Düsseldorf

- Beigeladene und Beteiligte -

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 8. Beschlussabteilung am 3. Juli 2000
beschlossen:

I.

Das mit Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1. und 2. vom
29. Dezember 1999, im Bundeskartellamt eingegangen am 30. Dezember 1999, angemeldete
Zusammenschlussvorhaben wird mit folgenden Auflagen, die an die Beteiligte zu 1. und die
Beteiligte zu 2. bzw. deren Rechtsnachfolgerin sowie mit ihnen im Sinne des § 36 Abs. 2
GWB verbundene Unternehmen (im folgenden: RWE/VEW) gerichtet sind, freigegeben:

A. Auflagen im Bereich Stromwirtschaft

1. Veräußerung von Beteiligungen

1.1. Veräußerung Veag, Laubag und Bergrechte

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb [...] nach dem 13. Juni 2000 alle von ihnen gehaltenen Kapital- und Stimmrechtsanteile an der Vereinigte Energiewerke AG, Berlin (Veag), an der EBH Energie-Beteiligungsholding GmbH, Dortmund (EBH), an der LAUBAG Lausitzer Braunkohle AG, Senftenberg (Laubag), an der BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH, Köln (BBS) sowie die RWE/VEW zustehenden Bergrechte in den neuen Bundesländern für den Abbau von Braunkohle einschließlich des Bergwerkseigentums (im Folgenden: Bergrechte) an einen und denselben Dritten, der der vorherigen Zustimmung der 8. Beschlussabteilung nach Maßgabe der Ziff. 1.3. bedarf, zu veräußern. Sofern vor Veräußerung die Laubag und Veag miteinander verschmolzen werden, gilt Satz 1 entsprechend.

1.2. Veräußerung envia

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb [...] nach dem 13. Juni 2000 alle von ihr gehaltenen Kapital- und Stimmrechtsanteile an der Energie Sachsen Brandenburg AG, Chemnitz (envia) an den Erwerber der Veag-Anteile (Ziff. 1.1.) zu veräußern.

1.3. Zustimmung der 8. Beschlussabteilung zu einem Erwerber

Bei dem Erwerber muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem RWE/VEW und die Veba AG sowie die Viag AG einschließlich mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen bzw. deren Rechtsnachfolgerin (im folgenden: Veba/Viag) insgesamt nicht mehr als 10% der Kapital- und/oder Stimmrechtsanteile halten und nicht über Sperrechte in den Gesellschaftsorganen verfügen. Darüber hinaus muss es sich bei dem Erwerber um einen leistungsfähigen Wettbewerber handeln, der auf Dauer über die finanziellen Ressourcen und Erfahrungen verfügt, die ihn in die Lage versetzen, die Veräußerungsgegenstände Veag, Laubag (ggf. bereits zu einem Unternehmen verschmolzen) und envia als eine mit RWE/VEW und Veba/Viag im Wettbewerb stehende aktive Kraft auf allen Marktstufen aufzubauen und fortzuentwickeln. Gemäß den Bestimmungen der Privatisierungsverträge der Veag und der Laubag bedarf eine vollständige oder teilweise Weiterveräußerung oder Weiterübertragung der in Ziff. 1.1. genannten Beteiligungen im Wege einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge an Dritte der vorherigen Zustimmung der Treuhandanstalt bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS).

1.4. Einsatz eines Beobachters bzw. Veräußerungstreuhänders

RWE/VEW wird aufgegeben, mit Zustimmung der 8. Beschlussabteilung einen unabhängigen kompetenten Beobachter zu benennen, der den Verkauf der RWE/VEW-Beteiligungen an Veag, EBH, Laubag, BBS und envia sowie der Bergrechte begleitet. Er überwacht RWE/VEW hinsichtlich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu einer zügigen Veräußerung. Er berichtet der 8. Beschlussabteilung monatlich über den Fortgang des Verkaufs. Er wird stets unverzüglich über alle verkaufsrelevanten Aktivitäten von RWE/VEW und ggf. von diesen beauftragten Dritten unterrichtet, nimmt an den Verkaufsverhandlungen der Parteien teil und nimmt auf Wunsch der 8. Beschlussabteilung auch zu einzelnen Fragen Stellung. Der Beobachter unterbreitet den Parteien des Verkaufsprozesses Vorschläge zur Beschleunigung des Verfahrens und wird die Liste der potenziellen Erwerber frühzeitig mit der 8. Beschlussabteilung abstimmen.

Für den Fall, dass auf der Basis der Unterrichtung durch den Beobachter die 8. Beschlussabteilung zu dem Ergebnis kommt, dass aufgrund einer von RWE/VEW zu vertretenden schleppenden Abwicklung eine Veräußerung der Veag-, EBH-, Laubag-, BBS- und/oder envia-Beteiligungen oder der Bergrechte von RWE/VEW innerhalb [*der ersten Veräußerungsphase*] nicht mehr gewährleistet ist, wird RWE/VEW schon jetzt aufgegeben, die Verfügungsbefugnis über den bzw. die Veräußerungsgegenstände nach Anweisung durch die Beschlussabteilung unwiderruflich auf diesen Beobachter zu übertragen, der dann als Veräußerungstreuhänder fungiert und bis zum Ablauf [*der ersten Veräußerungsphase*] die Verkaufsverhandlungen führt und ggf. zum Abschluss bringt.

Für den Fall, dass ein Verkauf der Veag-, EBH-, Laubag-, BBS- und envia-Anteile sowie der Bergrechte innerhalb [...] nach dem 13. Juni 2000 nicht erfolgt ist, wird RWE/VEW schon jetzt aufgegeben, sofern dies noch nicht geschehen ist, die Verfügungsbefugnis über den/die Veräußerungsgegenstand/Veräußerungsgegenstände unwiderruflich auf den Beobachter zu übertragen, der spätestens dann als Treuhänder fungierend binnen [...] den Verkauf auf Rechnung von RWE/VEW nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen weisungsungebunden und hinsichtlich der Veag- und Laubag-Anteile sowie der Bergrechte insbesondere ohne Bindung an einen vorbestimmten Mindestpreis bestmöglich durchführen wird.

Hinsichtlich der Veräußerung der envia-Beteiligung unterliegt der Verkauf in dieser letzten Veräußerungsphase einem Mindestpreis, der wie folgt bestimmt wird: Die Wirtschaftsprüferkammer der Bundesrepublik Deutschland bestellt zwei Gutachter (einen Wirtschaftsprüfer und eine Investmentbank), die den Wert der envia spätestens drei Monate nach Zustellung dieses Beschlusses ermitteln und der Beschlussabteilung, RWE/VEW sowie den vom Beobachter bezeichneten Kaufinteressenten vertraulich mitteilen. Als Mindestpreis gilt das Mittel aus beiden Bewertungen. Auf Basis des von den Sachverständigen ermittelten

Wertes ist der Kauf zu vollziehen. RWE/VEW wird aufgegeben, die Kosten der Sachverständigen zu tragen.

Die Auswahl des Beobachters bzw. Veräußerungstreuhänders und dessen Mandat bedürfen der vorherigen Zustimmung der 8. Beschlussabteilung. Sie erfolgt nach folgendem Verfahren: RWE/VEW benennen innerhalb von einer Woche nach Zustellung des Beschlusses den Beobachter. Sofern die 8. Beschlussabteilung ihre Zustimmung nicht erteilt, benennen RWE/VEW innerhalb einer weiteren Woche eine andere Person. Sofern auch diese Person nicht die Zustimmung der 8. Beschlussabteilung findet, ernannt die 8. Beschlussabteilung den Beobachter. Der Beobachter bzw. Veräußerungstreuhänder unterliegt denselben Verpflichtungen wie RWE/VEW, insbesondere bei der Auswahl des in Betracht kommenden Erwerbers für die Anteile an Veag, EBH, Laubag, BBS und envia. Die Kosten des Beobachters bzw. Veräußerungstreuhänders tragen RWE/VEW.

2. Sicherung der Lebens- und Entwicklungsfähigkeit von Veag, Laubag und envia

2.1. Konsortialvereinbarungen

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses auf alle Rechte aus der Konsortialvereinbarung zwischen Bayernwerk AG, München (BAG), PreussenElektra AG, Hannover (PE) und RWE vom 22. August 1990 zu verzichten.

RWE/VEW wird aufgegeben, sofort nach Bestellung des Sicherungstreuhänders (Ziff. 2.2.) alle Rechte aus anderen Konsortialverträgen und ähnlichen Vereinbarungen zwischen ihnen und Gesellschaftern der Veag, EBH, Laubag, BBS und envia auf diesen zu übertragen.

2.2. Einsatz eines Sicherungstreuhänders

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb von einer Woche nach Zustellung dieses Beschlusses im Einvernehmen mit der 8. Beschlussabteilung einen weiteren Treuhänder (sog. Sicherungstreuhänder) zu ernennen. Diesem Treuhänder wird die Ausübung der Stimmrechte von RWE/VEW in der Veag, EBH, Laubag, BBS und envia sowie die Ausübung der Bergrechte in allen Organen dieser Gesellschaften (Ausnahme: Aufsichtsratsorgane) übertragen. Der Treuhänder ist bei der Ausübung der auf ihn übertragenen Stimmrechte grundsätzlich weisungsungebunden. Soweit jedoch Maßnahmen in Frage stehen, die zu einer wesentlichen finanziellen Belastung von RWE/VEW führen würden, wie z.B. im Falle einer Kapitalerhöhung, kann der Sicherungstreuhänder die Stimmrechte nur im Einvernehmen mit RWE/VEW ausüben. Die Zustimmung muss gewährt werden, wenn dies zur Einhaltung der vorliegenden Auflagen erforderlich ist, insbesondere der unter Ziff. 2.3. genannten Pflicht zur Erhaltung der Liquidität der Veag. Bis zum 13. Juli 2000 werden die von RWE/VEW benannten Aufsichtsräte in Veag, Laubag und envia ihre Mandate bis auf jeweils einen Vertreter, der nicht der Aufsichtsratsvorsitzende oder dessen Stellvertreter sein darf,

niederlegen. RWE/VEW haben dafür Sorge zu tragen, dass das verbleibende Aufsichtsratsmitglied nicht an Tagesordnungspunkten mitwirkt, die marktbezogenes Verhalten der Veag betreffen (insbesondere die Konditionen von Lieferverträgen mit Kunden) und keine entsprechenden Informationen erhält. Der Sicherungstreuhänder überwacht die Einhaltung dieser Regelung und hat Zugang zu allen Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse. Auf einer unverzüglich einzuberufenden außerordentlichen Hauptversammlung der Veag bzw. Laubag bzw. envia werden die neuen Aufsichtsratsmitglieder bestimmt, wobei auch insoweit die Stimmrechte von RWE/VEW von dem Treuhänder ausgeübt werden. Die neugewählten Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht Organmitglied oder Mitarbeiter von RWE/VEW oder Veba/Viag sein. Auch die Vorstandsmitglieder der Veag, Laubag sowie der envia dürfen nicht gleichzeitig Organmitglied oder Mitarbeiter von RWE/VEW sein. Eine Ausnahme gilt für die Grundstücksgesellschaft BPR Energie-Geschäftsbesorgungs GmbH, Berlin.

Die Berufung des Treuhänders bedarf der Zustimmung der 8. Beschlussabteilung. Sofern die 8. Beschlussabteilung ihre Zustimmung nicht erteilt, benennen RWE/VEW innerhalb einer weiteren Woche eine andere Person. Sofern auch diese Person nicht die Zustimmung der 8. Beschlussabteilung findet, ernennt die 8. Beschlussabteilung den Sicherungstreuhänder. Die Kosten des Sicherungstreuhänders tragen RWE/VEW.

2.3. Darlehensvertrag und Sicherung der Liquidität

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses auf ihre Sonderkündigungsrechte aus dem Darlehensvertrag mit der Veag vom Mai 2000 in rechtsverbindlicher Weise zu verzichten.

RWE/VEW wird aufgegeben, an weiteren möglicherweise erforderlichen Maßnahmen teilzunehmen, um die Liquidität der Veag bis zu ihrer Veräußerung zu erhalten.

3. Stromabsatzgarantie

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses mit der Veag vertragliche Vereinbarungen zu schließen, die für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2007 den Stromabsatz der Veag, insbesondere den Absatz des in ostdeutschen Braunkohlekraftwerken erzeugten Stroms, durch Garantieabnahmen fördern. Diese Vereinbarungen haben folgende Eckdaten zu beinhalten:

3.1. Strombezugsmenge und -struktur

Der zum VEW-Konzern gehörende ostdeutsche Regionalversorger Mitteldeutsche Energieversorgung AG, Halle (MEAG) bezieht auf Basis der derzeit bestehenden Lieferverträge Strom von der Veag. Für den Fall, dass die MEAG weniger als die nachfolgend genannten garantierten Strommengen abnimmt, beziehen RWE/VEW die Differenzmengen.

Bis zum 31. Dezember 2003 beziehen MEAG/RWE/VEW jährlich die 1999 von MEAG bezogene Menge in Höhe von 3,5 TWh. Ab dem 1. Januar 2004 reduzieren sich diese Abnahmeverpflichtungen jährlich um 10% (2004 = 3,15 TWh, 2005 = 2,8 TWh usw.). Der Lastverlauf der Stromabnahme orientiert sich am Abnahmeverhalten der MEAG im Jahr 1999. Die Abnahmegarantie endet zum 31. Dezember 2007.

Strommengen, die Veag den Unternehmen im Rahmen des Belastungsausgleichs nach dem EEG liefert, werden auf die hier zugesagten Abnahmemengen nicht angerechnet.

RWE/VEW werden bei Absatzzuwächsen der MEAG über den Absatz in 1999 hinaus der Veag anbieten, 70% dieser Zusatzmenge von Veag zu beziehen. Dieser zusätzliche Bezug unterliegt ebenfalls der vorgenannten Anpassung. Diese Regelungen gelten nur für die Zuwächse in den Gebieten, in denen die MEAG bisher ihr Stromnetz unterhält.

Eventuelle Unterschreitungen aller genannten Bezugsverpflichtungen sind auf das Bezugskontingent des nächsten Quartals anzurechnen.

3.2. Strompreis

Der Bezug der nach Maßgabe der Ziff. 3.1. garantierten Strommengen erfolgt zum Marktpreis, der wie folgt definiert wird:

(a)

Für das Jahr 2000 und bis zum 30. Juni 2001 wird ein Strompreis (Energiekosten- und Netzkostenteil) von 6 Pf/kWh garantiert. Dieser Strompreis gilt auch für 6 Monate nach wirtschaftlicher Übertragung der Veag-Anteile an einen Dritten, insoweit zumindest für 6 Monate ab Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages, allerdings keineswegs länger als bis zum 31. Dezember 2001. Der Netzkostenanteil darf von Veag jedoch nicht doppelt abgerechnet werden. Der Preis von 6 Pf/kWh ist infolgedessen um den Netzkostenanteil zu bereinigen, soweit entsprechende Kosten von Veag gemäß Verbändevereinbarung II (VV Strom II) für die Stromabgabe in den Gebieten der ostdeutschen Regionalversorger bereits anderweitig in Rechnung gestellt werden.

Vom Zeitpunkt der Übertragung der Veag auf den Erwerber bis zum Ende der 6 Pf.-Kaufpreisregelung gilt zusätzlich folgendes:

Soweit ein Absatzrückgang der MEAG in dem Gebiet, in dem sie bisher ihr Stromnetz unterhält, unter den Absatz in 1999 auf unmittelbare oder mittelbare Lieferungen von Veag oder mit Veag verbundenen Unternehmen zurückzuführen ist, wird für eine entsprechende Strommenge der Preis von 6 Pf./kWh entsprechend der danach geltenden Regelung (b) angepasst.

(b) Nach der Anlaufphase (a) gilt folgendes:

Der Strombezugspreis spaltet sich auf in einen Energieteil und einen Netzkostenteil.

Das Entgelt für den Netzkostenteil bestimmt sich nach den jeweils veröffentlichten Netznutzungstarifen der Veag und wird nach den Grundsätzen der VV Strom II bzw. etwaiger Nachfolgevereinbarungen einschließlich gesetzlicher Vorgaben erhoben.

Der Preis für den Energieteil wird wie folgt gebildet:

Für die Zeit ab 1. Januar 2002 wird der Preis für den Energieteil entsprechend dem Marktpreis angepasst. Es gilt dann der mengengewichtete Durchschnittspreis, den RWE/VEW verbundseitig für das jeweilige Halbjahr von ihren unmittelbar belieferten Weiterverteilern in Deutschland (konzerneigene und dritte) erhalten. Dieser Durchschnittspreis ist der Veag jeweils im folgenden Halbjahr mitzuteilen. Die sich aus der Preisänderung ergebende Erstattung oder Zuzahlung wird sodann nachträglich abgerechnet. RWE/VEW sind verpflichtet, den mitgeteilten Preis durch einen Wirtschaftsprüfer zu belegen.

RWE/VEW können von den vorstehenden Regelungen der Anpassung des Marktpreises abweichen, wenn sie mit einem Erwerber der Veag-Anteile eine andere Vereinbarung treffen.

3.3.

Die Ausgleichs- und Vergütungsansprüche und -pflichten nach dem EEG und dem KWKG-Gesetz bleiben für den gesamten Abnahmezeitraum unberührt. Bei der Berechnung des mengengewichteten Durchschnittspreises werden Ausgleichslieferungen nach dem EEG nicht berücksichtigt.

4. Envia-Sprechklausel

Für den Fall, dass RWE/VEW bzw. deren Veräußerungstreuhänder bezüglich der Veräußerung der Veag- und Laubag-Anteile in Verhandlungen mit Unternehmen eintreten, die bereit sind, die Veag-Anteile auch ohne Erwerb der von RWE/VEW gehaltenen envia-Anteile zu übernehmen, wird RWE/VEW die 8. Beschlussabteilung unverzüglich unterrichten. Sofern die Interessenten der 8. Beschlussabteilung anhand eines fundierten Konzepts nachweisen, dass es ihnen innerhalb des diesem Beschluss zugrunde liegenden Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren auch ohne den Erwerb der envia allein auf Basis garantierter Absatzverträge gelingen wird, die Veag als aktiven Wettbewerber auf allen Marktstufen aufzubauen und fortzuentwickeln, und sofern die Beschlussabteilung vier Wochen Gelegenheit hatte, dieses Konzept zu prüfen, wird die 8. Beschlussabteilung die Auflage zu Ziff. 1.2. aufheben. Für diesen Fall gilt die in Ziff. 3 für die MEAG festgelegte Abnahmegarantie einschließlich der sonstigen Regelungen in Hinblick auf die envia entsprechend (Strombezugsmengen der envia in 1999 = 10,6 TWh).

Der Verzicht eines möglichen Erwerbers der Veag-Beteiligungen auf die Übernahme der envia-Beteiligung befreit RWE/VEW nicht von der Verpflichtung, mit allen Interessenten Verkaufsverhandlungen zu führen.

5. Entflechtung von RWE/VEW und Veba/Viag

5.1 Rhenag

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb [...] nach dem 13. Juni 2000 die gegenwärtig bestehende gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen RWE/VEW und der zum Veba-Konzern gehörenden Thüga AG, München, in der Rhenag Rheinische Energie AG, Köln, zu beenden. Sollte die Beendigung durch Veräußerung an einen Dritten erfolgen, muss es sich bei dem Erwerber um ein Unternehmen handeln, an dem RWE/VEW einschließlich mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen nicht mehr als 10% der Kapital- und/oder Stimmrechtsanteile halten und nicht über Sperrrechte in den Gesellschaftsorganen verfügen.

5.2 Gelsenwasser

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb [...] nach Zustellung dieses Beschlusses ihre Beteiligung an der Gelsenwasser AG an einen Dritten zu veräußern. Bei dem Erwerber muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem RWE/VEW einschließlich mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen nicht mehr als 10% der Kapital- und/oder Stimmrechtsanteile halten und nicht über Sperrrechte in den Gesellschaftsorganen verfügen.

6. Verbändevereinbarung II - getrennte Rechnungslegung

RWE/VEW wird aufgegeben, die Kundenabrechnung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses so umzustellen, dass die Strompreise ihrer im eigenen Netzbereich (alle Spannungsebenen) belieferten Kunden getrennt nach Netznutzungsentgelt, Energiepreis, Zählung/Ablesung sowie Sonstiges (z.B. EEG, KWK, Konzessionsabgabe, Umsatzsteuer) ausgewiesen werden, und dies in geeigneter Form zu veröffentlichen. Für die aus der Mittelspannungsebene belieferten Kunden gilt dies ab 1. Januar 2001, für die aus der Niederspannungsebene belieferten Kunden ab 1. Juli 2001.

7. Markt für Regelenergie

7.1. Regelzone

RWE/VEW wird aufgegeben, bis spätestens 31. Dezember 2000 ihre jetzigen Regelzonen zu einer gemeinsamen zusammenzufassen.

7.2 Beschaffung von Regelenergie

RWE/VEW wird aufgegeben, die Beschaffung der in ihrer Regelzone anfallenden Regelenergie (Primärregelung, Sekundärregelung und Minutenreserve einschließlich abschaltbarer Leistung) folgendermaßen auszuschreiben:

a) Ausschreibungsverfahren

RWE/VEW wird aufgegeben, am 1. August 2000 in geeigneter Form zu veröffentlichen, dass sie ab 1. Oktober 2000 ein öffentliches Präqualifikationsverfahren durchführen, an dem sich potenzielle Anbieter für alle Arten von Regelenergie beteiligen können. RWE/VEW nennen auf der Grundlage der Richtlinien der Union für die Koordinierung des Transportes elektrischer Energie (UCTE) und der allgemeinen Regeln des deutschen Verbundnetzes die zu erfüllenden technischen Anforderungen zur Teilnahme an der Ausschreibung. Bei der Auswahl der Anbieter ist allein auf technische Anforderungen, nicht auf den Standort des Anbieters abzustellen. Am 1. Dezember 2000 hat festzustehen, welche Anbieter für die einzelnen Reservearten qualifiziert sind und an den periodischen Ausschreibungen teilnehmen können. Weitere Anbieter werden bei der Erfüllung der Voraussetzungen präqualifiziert. Am 2. Januar 2001 haben die Ausschreibungen für die Bereithaltung bzw. Lieferung von Regelenergie zum 1. Februar 2001 zu beginnen.

b) Ausschreibungsmodalitäten

RWE/VEW wird aufgegeben, die Primär- und Sekundärregelenergie (Leistung und Arbeit) ab 1. Februar 2001 für einen Zeitraum von maximal 6 Monaten auszuschreiben und entsprechend den Ausschreibungsergebnissen zu beschaffen. Auf Basis der gewonnenen Ausschreibungserfahrungen ist ggf. eine kürzere Frist anzustreben.

RWE/VEW wird aufgegeben, für die am 1. Februar 2001 beginnende Einführungsphase die Minutenreserve in der ersten Ausschreibungsperiode maximal für einen Zeitraum von drei Monaten, in der zweiten Ausschreibungsperiode maximal für zwei Monate und in der dritten Periode maximal für einen Monat Leistung und Arbeit auszuschreiben und zu beschaffen. Die Minutenreserve ist positiv wie negativ, d.h. Erhöhung der Einspeisung bzw. Reduzierung der Einspeisung oder des Bezugs, auszuschreiben, wobei die Anbieter berechtigt sind, auch zeitlich und mengenmäßig Teilleistungen anzubieten. Die Anbieter sind in der Preisstellung (Leistung und/oder Arbeit) frei.

RWE/VEW wird aufgegeben, spätestens ab 1. August 2001 jedenfalls die Minutenreserve zumindest auf Tagesbasis stündlicher Gebote auszuschreiben und zum Marktpreis (Arbeitspreis) zu beschaffen.

RWE/VEW wird aufgegeben, alle Ausschreibungsergebnisse in anonymisierter Form zeitnah zu veröffentlichen.

7.3. Abrechnungssystem

7.3.1.

RWE/VEW wird aufgegeben, die Abrechnung der Netzkunden für die Systemdienstleistung Primär- und Sekundärregelung vom 1. Februar 2001 so umzustellen, dass die Preisstellung den Ausschreibungsergebnissen entspricht, und dies in geeigneter Form zu veröffentlichen.

7.3.2.

RWE/VEW wird aufgegeben, die Abrechnung von Ausgleichsenergie für Bilanzabweichungen gegenüber den Bilanzkreisverantwortlichen auf einen Arbeitspreis umzustellen und dies in geeigneter Form zu veröffentlichen. Der Arbeitspreis wird wie folgt ermittelt:

(a)

Mehreinspeisungen und Minderbezüge innerhalb der RWE/VEW-Regelzone werden unter allen Bilanzkreisen auf 15-Minutenbasis saldiert. Dieser Saldo ist zu veröffentlichen.

(b)

Die Kosten für die Beschaffung der regelzonenbezogenen elektrischen Arbeit entsprechen dem durch die Ausschreibung realisierten Marktpreis (Arbeit und bis 31. Juli 2001 ggf. Leistung). Zahlungen von RWE/VEW für als Regelenergie eingesetzte Mehreinspeisungen entsprechen dem Marktpreis für Arbeit laut Ausschreibung für Regelenergie (Erhöhung/Reduzierung der Einspeisung). Im übrigen vergüten RWE/VEW für Mehreinspeisungen den Arbeitspreis, der sich aus der Ausschreibung für das Zurückfahren von Kraftwerken ergibt.

(c)

Der für Regelenergie zu entrichtende Preis ergibt sich nach Ablauf der Abrechnungsperiode, die spätestens ab 1. August 2001 eine Stunde nicht überschreitet, aus der Multiplikation des Marktpreises mit den an die Bilanzkreisverantwortlichen gelieferten Kilowattstunden.

B. Auflagen im Bereich der Gaswirtschaft

1. Spreegas

RWE/VEW wird aufgegeben, ihre Beteiligung an der Spreegas Gesellschaft für Gasversorgung und Energiedienstleistungen mbH, Cottbus, binnen einer Frist [...] nach Zustellung dieses Beschlusses an ein drittes Unternehmen zu veräußern. Bei dem Erwerber muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem RWE/VEW einschließlich der mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen nicht mehr als 10% der Kapital-

und/oder Stimmrechtsanteile halten und nicht über Sperrrechte in den Gesellschaftsorganen verfügen.

2. Gasversorgung Sachsen Ost

RWE/VEW wird aufgegeben, im Rahmen der Beendigung der gegenwärtig bestehenden gesellschaftsrechtlichen Verbindung zwischen RWE/VEW und der zum Veba-Konzern gehörenden Thüga AG, München, (siehe Ziff. A.5.1.) ihre mittelbare Beteiligung an der Gasversorgung Sachsen-Ost GmbH, Dresden, binnen einer Frist [...] nach Zustellung dieses Beschlusses an ein drittes Unternehmen zu übertragen. Bei dem Erwerber muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem RWE/VEW einschließlich der mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen nicht mehr als 10% der Kapital und/oder Stimmrechtsanteile halten und nicht über Sperrrechte in den Gesellschaftsorganen verfügen.

3.

RWE wird aufgegeben, bis zum 1. August 2000 die folgende rechtsverbindliche Erklärung der Thyssengas GmbH, Duisburg (Thyssengas) beizubringen:

3.1.

Thyssengas gibt innerhalb von 10 Tagen durch eine öffentliche Erklärung bekannt, als Betreiberin von Gasversorgungsnetzen anderen Unternehmen ihr Gasversorgungsnetz für Durchleitungen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen, es sei denn, Thyssengas weist dem anderen Unternehmen nach, dass die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

3.2.

Thyssengas gibt innerhalb von 10 Tagen durch eine öffentliche Erklärung die Preise inklusive der Kalkulationsmethode für diese Preise, sowie die übrigen Bedingungen des Zugangs Dritter zu ihrem Gasversorgungsnetz bekannt, die Thyssengas unter Zugrundelegung derselben Kalkulationsmethoden sowohl für den internen Vertrieb als auch für Dritte berechnet hat.

4.

RWE/VEW wird aufgegeben, bis zum 1. August 2000 eine rechtsverbindliche Erklärung von Thyssengas und der Westfälische Ferngas AG, Dortmund (WFG) beizubringen, dass Thyssengas und WFG innerhalb von 10 Tagen durch eine öffentliche Erklärung bekannt geben:

4.1.

Thyssengas und WFG erlauben jedem Dritten, an einer Stelle seiner Wahl auf dessen Kosten eine physische Verbindung zu ihren Leitungsnetzen herzustellen, sofern keine zwingenden betriebsbedingten Gründe dagegenstehen.

4.2.

Thyssengas und WFG werden auf Anfrage an Stelle einer Durchleitung Erdgas unterschiedlicher Beschaffenheit (hochkaloriges bzw. niederkaloriges Gas) an unterschiedlichen Lieferstellen ihres Netzes energie- und strukturäquivalent abtauschen, es sei denn, Thyssengas bzw. WFG weisen dem anderen Unternehmen nach, dass der Gasabtausch aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

4.3.

Thyssengas und WFG werden innerhalb von vier Monaten Karten ihrer jeweiligen Gasleitungsnetze mit Angabe der Gasqualitätsbereiche nach DVGW-Regel G 260, der Nennweiten, der Druckstufen, der Funktion der Leitungen (Transport oder Verteilung), gegebenenfalls der Flussrichtung der Leitungen, aller Anschlussstellen jeweils mit Angabe der Anzahl der Übergabestellen an Drittnetze veröffentlichen und auf Anfrage Auskunft über vorhandene Kapazitäten ihrer gaswirtschaftlichen Anlagen erteilen.

C. Auflagen im Bereich Entsorgungswirtschaft

1. Müllverbrennungsanlage Hamm

1.1. MVA Hamm Betreiber GmbH

RWE/VEW wird aufgegeben, ihre Kapital- und Stimmrechtsanteile an der MVA Hamm Betreiber GmbH zu veräußern.

1.2. Verbrennungskontingente

RWE/VEW wird aufgegeben, sämtliche Verbrennungskontingente, über die sie aufgrund von Verträgen oder sonstigen Vereinbarungen mit der MVA Hamm Betreiber GmbH verfügen, zu veräußern.

1.3. MVA Hamm Eigentümer GmbH

RWE/VEW wird aufgegeben, 48% ihrer Anteile an der Vorschaltgesellschaft zur MVA Hamm Eigentümer GmbH, der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft, zu veräußern.

1.4. Stimmrechts- und Mandatsverzicht MVA Hamm Eigentümer GmbH

RWE/VEW wird aufgegeben, innerhalb von 9 Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses eine Änderung der Gesellschaftsverträge der MVA Hamm Eigentümer GmbH herbeizuführen, die bewirkt, dass RWE/VEW keinen Geschäftsführer mehr benennen dürfen und auch keine Geschäftsführerstellen besetzen dürfen und kein Recht zur Entsendung von Mitgliedern in den Beirat der MVA Hamm Eigentümer GmbH haben. RWE/VEW wird weiterhin aufgegeben, die Gesellschaftsverträge der Vorschaltgesellschaft zur MVA Hamm Eigentümer GmbH, der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft, in die VEW ihre Kapitalanteile an der MVA Hamm Eigentümer GmbH eingebracht hat, so zu fassen, dass die Ausübung der Stimmrechte der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft in der MVA Hamm Eigentümer GmbH alleine dem unabhängigen Erwerber der Anteile in Höhe von 48% an der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft übertragen wird, soweit von den Beschlüssen mittelbar oder unmittelbar die MVA Hamm betroffen ist.

1.5. MVA Hamm Betriebsführungsgesellschaft mbH

RWE/VEW wird aufgegeben, sämtliche Anteile an der MHB MVA Hamm Betriebsführungsgesellschaft mbH zu veräußern.

2. Entsorgung Dortmund GmbH

RWE/VEW wird aufgegeben, ihre Anteile an der Entsorgung Dortmund GmbH, Dortmund zu veräußern.

3. Interseroh AG

RWE/VEW wird aufgegeben, die Anteile der Interseroh AG, Köln, die VEW oder verbundene Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses gehalten haben, zu veräußern.

4. Erwerber

Jede Veräußerung bedarf der ausdrücklichen vorherigen Zustimmung der 8. Beschlussabteilung. Bei den Erwerbern muss es sich um Unternehmen handeln, an denen RWE/VEW sowie alle mit diesen im Sinne des § 36 Abs. 2 verbundenen Unternehmen bzw. deren Rechtsnachfolger nicht mehr als 10% der Kapital- und/oder Stimmrechtsanteile halten und bei denen RWE/VEW nicht über Sperrrechte in den Organen der Gesellschaft verfügen. Die Anteile an der MVA Hamm Betreiber GmbH und an der Vorschaltgesellschaft zur MVA Hamm Eigentümer GmbH sind an ein und denselben Erwerber zu veräußern.

5. Veräußerungsfristen

RWE/VEW wird aufgegeben, alle Veräußerungen innerhalb [...] nach Zustellung dieses Beschlusses vorzunehmen. Sollten die Veräußerungen innerhalb dieser Frist nicht erfolgt sein,

so wird RWE/VEW aufgegeben, die Verfügungsbefugnis über die Veräußerungsgegenstände unwiderruflich auf einen Treuhänder zu übertragen, der binnen [...] den Verkauf auf Rechnung von RWE/VEW nach ordnungsgemäßen kaufmännischen Grundsätzen weisungsungebunden und insbesondere ohne Bindung an einen vorbestimmten Mindestpreis bestmöglich durchzuführen hat.

D. Gemeinsame ergänzende Regelungen

1.

RWE/VEW wird aufgegeben, den vollen wirtschaftlichen Wert der Veräußerungsgegenstände bis zum Vollzug der Veräußerung zu wahren. Insbesondere haben sich RWE/VEW in den Fällen von Veag, Laubag und envia so zu verhalten, dass das Geschäftsvermögen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs bis zum Verkauf nicht gemindert wird. Dies bezieht sich insbesondere auf die Erhaltung des Anlagevermögens, des know hows und der technischen und kaufmännischen Kompetenz der Belegschaft.

Der Sicherungstreuhänder hat die auf ihn übertragenen Stimmrechte entsprechend den vorstehend genannten Grundsätzen auszuüben und dafür zu sorgen, dass RWE/VEW keine vertraulichen Informationen aus der Geschäftstätigkeit der Unternehmen, an denen Beteiligungen zu veräußern sind, erhalten, es sei denn, die Informationen sind zur Einhaltung der vorliegenden Auflagen, einschließlich der Ermittlung des Unternehmenswertes und für die Kaufpreisverhandlungen, erforderlich.

2.

Die Veräußerungsverpflichtungen sind eingehalten, wenn innerhalb der jeweiligen Frist über die Veräußerungsgegenstände bindende Verträge mit dem jeweiligen Erwerber abgeschlossen worden sind und wenn die Veräußerung innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss vollzogen ist.

3.

Soweit die Auflagen keine besonderen Regelungen vorsehen, gelten diese in vollem Umfang auch dann, wenn die betreffende Handlung nur mit Zustimmung Dritter vorgenommen werden kann (z.B. bei Bestehen von Vorkaufsrechten oder erforderlichen Genehmigungen der öffentlichen Hand).

4.

Das Amt der Treuhänder endet mit Vollzug der Veräußerung des jeweiligen Veräußerungsgegenstandes.

II.

Die Gebühr für die Anmeldung wird auf

200.000 DM

(in Worten: zweihunderttausend Deutsche Mark)

(nachrichtlich: 102.258, 37 Euro)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldern auferlegt.

Gründe

1. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1999, eingegangen am 30. Dezember 1999, haben die RWE AG und die VEW AG durch ihren gemeinsamen Verfahrensbevollmächtigten die Verschmelzung der RWE AG und der VEW AG auf eine neue Gesellschaft angemeldet. Mit als Fax übermitteltem Schreiben vom 19. Januar 2000 hat die Beschlussabteilung den Verfahrensbevollmächtigten und den Beteiligten zu 1. und 2. gemäß § 40 Abs. 1 GWB mitgeteilt, dass sie in die Prüfung des o.a. Zusammenschlussvorhabens (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist. Mit Schreiben vom 28. März 2000 und Erklärung vom 8. Juni 2000 haben die anmeldenden Unternehmen gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 GWB einer Verlängerung der Prüfungsfrist bis zum 19. Juni 2000 bzw. bis zum 10. Juli 2000 zugestimmt.

I. Die beteiligten Unternehmen

2. Die RWE AG und die mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen (RWE-Konzern) sind in den Bereichen Energie (Strom, Gas), Wasser, Bergbau, Mineralöl, Petrochemie, Entsorgung und Bau tätig.

Der RWE-Konzern erzielte in 1999 folgende Umsätze:

	Umsatz 1999 in DM
weltweit	über 80 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	rd. 18 Mrd.
- davon Entsorgungswirtschaft	2,9 Mrd.
EU-weit	über 65 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	16,7 Mrd.
- davon Entsorgungswirtschaft	2,9 Mrd.
Deutschland	über 55 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	rd. 16 Mrd.
- davon Gaswirtschaft	1,9 Mrd. ¹
- davon Entsorgungswirtschaft	2,2 Mrd.

3. Die VEW AG und die mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen (VEW-Konzern) sind insbesondere in den Bereichen Energie (Strom, Gas) und Entsorgung tätig. An der VEW AG hält das drittgrößte deutsche und sechstgrößte europäische Stromversorgungsunternehmen, die zum VIAG-Konzern gehörende Bayernwerk AG (BAG), unmittelbar 11,13 % der Anteile. Eine weitere Verbindung

¹ europe oil-telegram Nr. 12, vom 14. Februar 2000, S. 6.

besteht über die Energie-Verwaltungsgesellschaft mbH (EVG), die 24,7% der Kapitalanteile an VEW hält und an der gleichzeitig RWE beteiligt ist:

Beteiligungsstruktur EVG

RWE	30 %
BAG	30 %
Deutsche Bank	25 %
Allianz	15 %

Der VEW-Konzern erzielte in 1999 folgende Umsätze:

	Umsatz 1999 in DM
weltweit	über 9 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	rd. 5 Mrd.
- davon Entsorgungswirtschaft	1,4 Mrd. ²
EU-weit	über 9 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	rd. 5 Mrd.
- davon Entsorgungswirtschaft	1,4 Mrd.
Deutschland	über 9 Mrd.
- davon Stromwirtschaft	rd. 5 Mrd.
- davon Gaswirtschaft	1,9 Mrd. ³
- davon Entsorgungswirtschaft	1,4 Mrd.

A. Stromwirtschaft

4. Das Konzernunternehmen RWE Energie AG (RWE) ist das größte deutsche Stromverbundunternehmen⁴ und hinter Electricité de France S.A., Paris (EdF), und ENEL, Italien, das drittgrößte Stromunternehmen in Europa. Es ist auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig: Stromerzeugung, überregionaler Stromtransport, regionale Stromverteilung, Stromletztversorgung. Das angestammte Versorgungsgebiet von RWE und mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen umfasst neben ihrem Tätigkeitsschwerpunkt in Nordrhein-Westfalen Teile von Hessen und Rheinland-Pfalz, den bayerischen Regierungsbezirk Schwaben, das südliche Brandenburg sowie das mittlere und südliche Sachsen. Dort betreibt das Unternehmen unmittelbar bzw. über Konzerngesellschaften ein ausgedehntes Höchst(ab 220kV)-, Hoch(110kV)-, Mittel(>1 bis 60kV)- und Niederspannungs(bis 1kV)-Netz. Aufgrund seiner geographischen Lage verfügt das RWE-Höchstspannungsnetz über Verbindungen mit den Höchstspannungsnetzen der Länder Österreich, Schweiz, Frankreich, Luxemburg und Niederlande.

² VEW, Geschäftsbericht 99, Umschlaginnenseite

³ Geschäftsbericht Westfälische Gasversorgung AG 1998.

⁴ Als Verbundunternehmen werden die Betreiber von Stromübertragungsnetzen bezeichnet. Sie steuern über Leistungs-Frequenz-Regelungen und überregionale Bereitstellung von Reservestrom den nationalen und internationalen Übertragungsnetzbetrieb.

5. Die Stromerzeugungskapazität von RWE, die ausschließlich in Deutschland installiert ist, betrug in 1999 einschließlich der Anteile an Gemeinschaftskraftwerken (GKW) rd. 20.000 MW. Die Stromerzeugung aus diesen Anlagen betrug rd. 120.000 GWh. Hinzu kamen vertraglich gesicherte langfristige Bezüge aus inländischen und aus ausländischen Kraftwerken. Der Gesamtstromabsatz des Konzerns betrug rd. 150.000 GWh. Hierbei wurde in Deutschland ein Umsatz in Höhe von rd. 16 Mrd. DM erzielt.
6. Das Konzernunternehmen VEW Energie AG (VEW) ist das fünftgrößte unabhängige deutsche Stromversorgungsunternehmen. Ihr angestammtes, an das Gebiet von RWE angrenzende Versorgungsgebiet umfasst den östlichen Teil Nordrhein-Westfalens sowie Lingen und umliegende Landkreise. Auch sie betreibt ein flächendeckendes Höchst-, Hoch-, Mittel- und Niederspannungsnetz, mit dem sie auf allen Stufen der Elektrizitätswirtschaft tätig ist: Stromerzeugung, überregionaler Stromtransport, regionale Stromverteilung, Stromletzversorgung. Aufgrund seiner geographischen Lage ist das VEW-Höchstspannungsnetz mit dem niederländischen Netz verbunden. Die ausschließlich in Deutschland installierte Stromerzeugungskapazität der VEW betrug in 1999 einschließlich der Anteile an GKW rd. 6.000 MW. Mit ihr erzeugte das Unternehmen über 20.000 GWh Strom. Hierbei erzielte VEW in Deutschland in 1999 einen Umsatz in Höhe von rd. 5 Mrd. DM.
7. RWE, PreussenElektra AG, Hannover (PE, Veba-Konzern) und BAG beherrschen jedenfalls gemeinsam das fünftgrößte deutsche Stromversorgungsunternehmen, die ostdeutsche Veag, die in 1999 bei einem Gesamtstromabsatz von 49,5 TWh insgesamt einen Umsatz von 4,4 Mrd. DM erzielte.⁵ Über die EBH Energie-Beteiligungsholding GmbH, Dortmund (EBH) sind auch VEW sowie die übrigen drei westdeutschen Verbundunternehmen, die von BAG und Southern Energy gemeinsam beherrschte Bewag AG, Berlin (Bewag), die Hamburgische Electricitätswerke AG, Hamburg, (HEW) und die Energie Baden-Württemberg AG, Karlsruhe, (EnBW) mittelbar an Veag beteiligt.

Beteiligungsstruktur Veag

RWE	26,25 %
PE (Veba-Konzern)	26,25 %
BAG (Viag-Konzern)	22,50 %
EBH	25,00 %
VEW (25 %)	
Bewag (25 %)	
HEW (25 %)	
EnBW (25 %)	

⁵ Vgl. Veag, Geschäftsbericht 1999, Umschlaginnenseite

8. Die Struktur der Veag geht auf die sog. Stromverträge vom 22. August 1990 zurück, in denen die Privatisierung der DDR-Stromwirtschaft geregelt wurde. In der Veag wurden die ostdeutschen Kraftwerke und das Verbundnetz zusammengefasst⁶ und - nach einer Geschäftsbesorgungsphase - an alle westdeutschen Verbundunternehmen verkauft. Gleichzeitig wurden Mehrheitsbeteiligungen an den 15 als Stromverteiler fungierenden Bezirkskombinaten an die einzelnen westdeutschen Verbundunternehmen veräußert. Zur Sicherung des Stromabsatzes der Veag schlossen diese ostdeutschen Regionalversorgungsunternehmen (REVU) langfristige Lieferverträge mit der Veag bis 2011 bzw. 2013.
9. Als "halbes" Verbundunternehmen ist die Veag nahezu ausschließlich in den Bereichen Stromerzeugung und überregionaler Stromtransport tätig. Im Gegensatz zu den westdeutschen Verbundunternehmen ist sie im Bereich regionale Stromverteilung an Stadtwerke überhaupt nicht und im Bereich Stromletztversorgung mit einem Absatz von 30 GWh und diesbezüglichen Erlösen unter 5 Mio. DM marginal aktiv. Sie betreibt in den neuen Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ein flächendeckendes Höchstspannungsnetz (220/380 kV), das aufgrund seiner geographischen Lage mit dem polnischen, tschechischen und dänischen Höchstspannungsnetz verbunden ist.
10. Die ausschließlich in Deutschland installierte Stromerzeugungskapazität der Veag betrug in 1999 laut Geschäftsbericht rd. 8.600 MW. Während die Stromerzeugungskapazitäten der westdeutschen Verbundunternehmen verschiedene Energieträger (u.a. Kernenergie, Braunkohle, Steinkohle, Wasser) nutzen, basiert die Stromerzeugung der Veag im wesentlichen auf der Verstromung ostdeutscher Braunkohle. Nach übereinstimmender Auffassung der deutschen Stromwirtschaft sind die in den letzten Jahren errichteten Braunkohlekraftwerke der Veag aufgrund der gegenwärtig hohen Kapitalkosten erst in wenigen Jahren uneingeschränkt wettbewerbsfähig.
11. Vorlieferant der Veag ist die unter der Führung von RWE stehende LAUBAG Lausitzer Braunkohle AG, Senftenberg (Laubag), deren Verschmelzung mit der Veag geplant ist⁷. An der Laubag ist neben PE (30 %) und BAG (15 %) mit 55 % die BBS-Braunkohle-Beteiligungsgesellschaft mbH, Köln (BBS) beteiligt, an der neben der EBH (18,2 %) die RWE Energie unmittelbar bzw. mittelbar über ihre 100 %ige Tochtergesellschaft Rheinbraun AG 81,8 % (10 % + 71,8 %) der Anteile hält.

⁶ Vereinigte Kraftwerke Aktiengesellschaft Peitz, Energiewerke Nord Aktiengesellschaft und Verbundnetz Aktiengesellschaft einschließlich Hauptlastverteilung

⁷ Vgl. Laubag, An Energiefusion führt kein Weg vorbei, in: Lausitzer Rundschau, 8./9. April 2000

Beteiligungsstruktur Laubag

BBS - RWE 81,8 % - EBH 18,2 % (VEW, EnBW, HEW, Bewag)	55 %
PE	30 %
BAG	15 %

12. Das Bergwerkseigentum, das an Laubag verpachtet ist, steht den westdeutschen Gesellschaftern der Laubag im Verhältnis der durchgerechneten Laubag-Anteile in Bruchteilseigentum zu.
13. Hauptabnehmer des Veag-Stroms sind die sieben ostdeutschen REVU, die jeweils von Veag-Gesellschaften beherrscht werden und aus den ehemals 15 Bezirkskombinaten hervorgegangen sind. Das zum RWE-Konzern gehörende ostdeutsche REVU Energie Sachsen Brandenburg AG, Chemnitz (envia, mittel- und unmittelbare RWE-Beteiligung: rd. 63%), das aus der Verschmelzung (B8-73/99) der Energieversorgung Spree-Schwarze Elster AG, Cottbus (ESSAG), der Energieversorgung Südsachsen AG, Chemnitz (EVS AG) und der Westsächsischen Energie AG, Markkleeberg (WESAG) hervorgegangen ist, lieferte in 1999 an industrielle Sondervertragskunden 5,6 TWh, an Kleinkunden 3,7 TWh und an Stadtwerke 3,2 TWh.⁸ Der Gesamtstromabsatz der envia in ihrem die ehemaligen DDR-Bezirke Cottbus, Chemnitz und Leipzig umfassenden Vertriebsgebiet betrug in 1999 rd. 13 TWh, die Umsatzerlöse beliefen sich auf rd. 2,5 Mrd. DM.⁹
14. Das zum VEW-Konzern gehörende ostdeutsche REVU Mitteldeutsche Energieversorgung Aktiengesellschaft, Halle (MEAG, VEW 52,5%, Kommunale Beteiligungsgesellschaft 27,8%, BAG-Tochter Isar-Amperwerke 11,9%, weitere Kommunen 7,8%) lieferte im Jahre 1999 rd. 2,7 TWh an Sondervertragskunden, 1,7 TWh an Tarifkunden sowie 1,1 TWh an Weiterverteiler.¹⁰ Der Gesamtstromabsatz der MEAG in ihrem den einstigen DDR-Bezirk Halle umfassenden Versorgungsgebiet belief sich 1999 auf etwa 5,5 TWh. Die Umsatzerlöse betrugen insgesamt rd. 1 Mrd. DM.¹¹
15. Daneben ist RWE über eine Vielzahl weiterer Konzernunternehmen im Bereich der Belieferung von Stadtwerken und Endkunden tätig. Zum RWE-Konzern zählen unter anderem die Lech-Elektrizitätswerke AG, Augsburg (LEW), die Main-Kraftwerke AG, Frankfurt/Main (MKW), die Koblenzer Elektrizitätswerk und Verkehrs-AG, Koblenz

⁸ Vgl. envia-Geschäftsbericht zum 30. Juni 1999, S. 20.

⁹ Vgl. envia-Geschäftsbericht zum 30. Juni 1999, Umschlaginnenseite.

¹⁰ Vgl. MEAG, Geschäftsbericht 1999, S. 14

¹¹ Vgl. MEAG, Geschäftsbericht 1999, Umschlaginnenseite

(KEVAG), die AfE Aktiengesellschaft für Energiewirtschaft, Elektrizitätswerk, Bad Homburg v. d. H. (AfE), die Kraftwerke Altwürttemberg AG, Ludwigsburg (KAWAG), die Kraftversorgung Rhein-Wied AG, (KRW), die Aktiengesellschaft Idar-Oberstein (OIE) und die Überlandwerk Krumbach GmbH, Krumbach (ÜWK). Darüber hinaus ist RWE an rd. 40 und VEW an über 20 in der Stromletzversorgung tätigen Stadtwerken mit zwischen 10% und 50% beteiligt.

16. RWE und die zum Veba-Konzern gehörende Thüga AG, München, (Thüga) beherrschen gemeinsam die Rhenag Rheinische Energie AG (Rhenag), an der sie mit 54,1% bzw. 41,3% beteiligt sind. Der Schwerpunkt der Rhenag liegt im Bereich Gasversorgung. Im Strombereich ist sie jedoch auch als REVU tätig. Darüber hinaus hält sie zahlreiche Minderheitsbeteiligungen an Stadtwerken, die in der Strom- und/oder Gasletzversorgung tätig sind. VEW und die zum Veba-Konzern gehörende PE sind mit 53,3% bzw. 28,1% an der Gelsenwasser AG, Gelsenkirchen, beteiligt, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt in der Wasserversorgung liegt. Daneben ist sie im Gasgeschäft und in geringem Umfang im Stromgeschäft tätig. Auch sie hält Beteiligungen an Stadtwerken, die im Stromvertrieb tätig sind.
17. RWE und VEW arbeiten mit allen anderen Verbundunternehmen in der Deutschen Verbund Gesellschaft (DVG) zusammen, die unter anderem die Rahmenregeln für den (Übertragungs-) Netzbetrieb setzt.
18. Wenige Wochen vor der Anmeldung dieses Zusammenschlusses ist die beabsichtigte Fusion der Konzerne Veba und Viag (künftig: E.ON AG, Düsseldorf) bei der europäischen Wettbewerbsbehörde angemeldet worden (**COMP/M.1673 - Veba/Viag**). Diese Fusion, die ebenfalls den Strombereich betrifft, wurde von der EG-Kommission am 13. Juni 2000 nach Zusagen seitens Veba/Viag freigegeben (im folgenden: Veba/Viag-Entscheidung). Die Auswirkungen dieses Falles sind daher bei der wettbewerblichen Beurteilung der hier zu prüfenden Fusion zu berücksichtigen.

B. Gaswirtschaft

19. RWE ist mit 50% an der Thyssengas GmbH, Duisburg (Thyssengas) beteiligt. Übrige Anteilseigner sind mit je 25% Shell Petroleum N.V., Den Haag (Shell), und Esso AG, Hamburg (Esso). Dabei hat sich die Muttergesellschaft von Esso, Exxon Mobil Corporation, gegenüber der Europäischen Kommission verpflichtet, die Beteiligung an

Thyssengas zu verkaufen.¹² Aus dem Konsortialvertrag der Gesellschafter ergibt sich, dass Thyssengas derzeit von allen drei Gesellschaftern gemeinsam beherrscht wird.

20. Thyssengas gehört zu der Gruppe der Ferngasimportunternehmen und ist mit Einkauf, Transport, Speicherung und Vertrieb von Gas sowie der Entwicklung und dem Betrieb der hierzu erforderlichen Anlagen tätig. Sie bezieht ihr Gas aus niederländischen, norwegischen, russischen und deutschen Quellen sowie über den sogenannten Interconnector aus Großbritannien. Thyssengas hat im Geschäftsjahr 1998/99 insgesamt 70,5 Mrd. kWh Gas an 34 Stadtwerke und ca. 90 industrielle Sondervertragskunden abgesetzt. Das durch das bestehende Leitungsnetz bestimmte Tätigkeitsgebiet von Thyssengas im westlichen Nordrhein-Westfalen (NRW) grenzt im Norden und Westen an die Niederlande und Belgien, im Süden an das Gebiet der Ruhrgas AG, Essen (Ruhrgas) und im Osten an die Gebiete von Ruhrgas, der Westfälische Ferngas AG, Dortmund (WFG) und VEW.
21. Thyssengas betreibt insgesamt 2.277 km Hochdruckgasleitungen, davon 887 km (ca. 39%) gemeinsam mit Ruhrgas und 98 km (4,3%) gemeinsam mit BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Hannover (BEB). In drei gasversorgenden Stadtwerken (Essen, Chemnitz und Berlin) halten RWE (über envia bzw. RWE-E) und Ruhrgas Beteiligungen.
22. Thyssengas hatte mit Ruhrgas einen Demarkationsvertrag abgeschlossen, der am 10. Februar 1998 von den Unternehmen aufgehoben wurde. Bestandteil dieses Vertrages war unter anderem die gemeinsame Belieferung von vier großen Stadtwerken. Diese Stadtwerke werden auch heute noch gemeinsam beliefert.
23. RWE ist in den neuen Bundesländern an regionalen Gasverteilern beteiligt. RWE beherrscht über Rhenag mit 39% die Gasversorgung Sachsen-Ost GmbH, Dresden (Gaso)¹³, und ist über die Gesellschaft für Gasversorgung und Energiedienstleistung mbH (GGV) mit knapp über 33% an der Spreegas Gesellschaft für Gasversorgung und Energiedienstleistung mbH, Cottbus (Spreegas), beteiligt.¹⁴
24. RWE hält darüber hinaus direkt und indirekt über 50 Beteiligungen an gasversorgenden Stadtwerken in den Bundesländern NRW, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Hessen, Brandenburg, Berlin¹⁵ und Sachsen. Einige dieser Stadtwerke im

¹² Entscheidung der EG-Kommission vom 29. September 1999 im Fall IV/M.1383-Exxon/Mobil.

¹³ Weitere 12% werden von der Geschäftsbesorgung Energieversorgung Sachsen-Ost AG (Geso) gehalten. Zwischen Geso und Rhenag besteht ein Konsortialvertrag, in dem sich beide zur gemeinsamen Ausübung ihrer Stimmrechte an Gaso verpflichten, wobei die Stimmführerschaft bei Rhenag liegt.

¹⁴ Übrige Anteilseigner sind VNG Verbundnetz Gas AG mit 24,8% und Saar Ferngas AG mit ca. 41%.

¹⁵ Durch Rahmenvertrag vom 13. Juni 2000 ist die Beteiligung von RWE an der GASAG Berliner Gaswerke AG auf den Veba-Konzern übertragen worden.

westlichen NRW sind derzeit Thyssengas-Kunden, die übrigen beziehen von Ruhrgas. Einige liegen im Tätigkeitsgebiet von VEW/WFG in NRW, und ein weiteres Stadtwerk liegt im Tätigkeitsgebiet der GSA Gasversorgung Sachsen-Anhalt GmbH, Gröbers (GSA), an der VEW/WFG eine Mehrheitsbeteiligung hält.

25. Die DEA Mineralöl AG (DEA), ein Beteiligungsunternehmen von RWE über RWE-DEA AG (RWE-DEA), ist zusammen mit verschiedenen anderen Unternehmen an Aufschluss und Gewinnung von Erdgas in Deutschland beteiligt und fördert jährlich 17 Mrd. kWh Gas. Dies entspricht nach Angaben der Zusammenschlussbeteiligten 7% der inländischen Produktion. Die RWE-DEA-Beteiligung in Höhe von ca. 10% an der Bergemann GmbH, deren Hauptzweck das Halten einer Beteiligung von ca. 35% der Anteile an Ruhrgas ist, wurde durch Rahmenvertrag vom 13. Juni 2000 auf den Veba-Konzern übertragen.
26. RWE vertreibt Gas in Gebieten rund um Osnabrück und Bad Kreuznach sowie in einzelnen Stadtwerksgebieten zwischen dem Tätigkeitsgebiet von Thyssengas und Bad Kreuznach. Laut Geschäftsbericht betrug der Gasabsatz von RWE-E im Geschäftsjahr 1998/99 7,8 Mrd. kWh. Ihren Erdgasbedarf deckt RWE-E zum Teil bei Ruhrgas.
27. VEW ist seit der Verschmelzung der WFG und der Westfälische Gasversorgung AG & Co. KG (WGV) zum 1. Januar 2000 im Wesentlichen über WFG auf dem Gebiet der Gaswirtschaft tätig und ist größter Regionalverteiler in Deutschland.¹⁶ Das durch das bestehende Gasleitungsnetz begrenzte Tätigkeitsgebiet von VEW/WFG als regionaler Weiterverteiler erstreckt sich nunmehr über das östliche NRW und grenzt damit an Liefergebiete von Thyssengas, Ruhrgas, BEB, Erdgas Verkaufsgesellschaft Münster mbH (EGM), Avacon AG sowie an die Niederlande. VEW/WFG beliefern ihrerseits Stadtwerke, industrielle Sondervertragskunden und in ländlichen Gebieten ohne Stadtwerk auch Haushalts- und Kleinkunden (HuK-Kunden) direkt. VEW/WFG haben in 1998 insgesamt 71,71 Mrd. kWh Gas abgesetzt.
28. Der Zusammenschluss von VEW, WFG und WGV ist am 14. Oktober 1999 (WuW/E DE-V 195 ff. "Westfälische Ferngas") unter den Auflagen freigegeben worden, dass (a) WFG den von ihr belieferten Stadtwerken die vertragliche Möglichkeit einräumt, bis zu 20% der vertraglich fixierten Liefermenge bei einem anderen Lieferanten zu beziehen, dass (b) WFG die maximale Laufzeit aller Lieferverträge mit Industriekunden, die vor dem 31. Dezember 1999 abgeschlossen wurden, auf Ende 2004 begrenzt, so dass danach Kunden frei sind, den Lieferanten zu wechseln, und dass (c) WFG öffentlich bekannt macht, Durchleitung durch ihr Netz diskriminierungsfrei zu gewähren, und die Preise und Bedingungen hierfür nennt.

¹⁶ Einige große Industriekunden werden weiterhin direkt von VEW Energie beliefert.

29. VEW/WFG hat am 22. März 2000 im Internet veröffentlicht, dass sie ihr Gasversorgungsnetz für Durchleitungen zur Verfügung stellt. Hierbei wurden auch die Preise und Bedingungen für Durchleitungen veröffentlicht. Den von WFG belieferten Sondervertragskunden, deren bis zum 31. Dezember 1999 abgeschlossene Lieferverträge eine Laufzeit über den 31. Dezember 2004 hinaus hatten, hat WFG Ende März schriftlich die Möglichkeit der Kündigung dieser Verträge zum 31. Dezember 2004 eingeräumt. Den von WFG belieferten Stadtwerken ist mit Schreiben vom 23. März 2000 angeboten worden, dass sie 20% der vertraglich fixierten Mengen anderweitig beziehen können.
30. VEW/WFG ist mehrheitlich an den regionalen Weiterverteilern GSA und Erdgasversorgung West-Sachsen, Gröbers (EWS) beteiligt. Zudem hält VEW/WFG eine Beteiligung in Höhe von 49,98% an der Erdgas Mark Brandenburg GmbH, Potsdam (EMB).¹⁷
31. VEW ist zudem direkt und indirekt an gasversorgenden Stadtwerken in NRW, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Brandenburg beteiligt. Bei den Beteiligungsunternehmen in NRW ist VEW-E/WFG auch Gas-Vorlieferant.
32. VEW ist darüber hinaus mit 28,1% an der Gelsenwasser AG, Gelsenkirchen, beteiligt. Übrige Anteilseigner sind PE über ihre Tochtergesellschaft WWB Wasserwerksbeteiligungs-GmbH mit 53,3% sowie verschiedene kommunale Anteilseigner. Die Gelsenwasser AG ihrerseits ist wiederum an verschiedenen Stadtwerken beteiligt, die tätig sind auf den Gebieten Gas-, Wasser- und/oder Fernwärmeversorgung in Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Berlin.
33. VEW ist außerdem mit 30,2% an der Ruhrkohle AG, Essen, (RAG) beteiligt:

¹⁷ Ca. 20% der Anteile von VEW sind von dem über die BvS auszuübenden Rückkaufrecht der Kommunen betroffen. VEW, VEW-E, WFG und WGV haben sich am 9. April 1998 im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an GSA verpflichtet, ihre Beteiligungen an EMB zu veräußern.

Beteiligungsstruktur RAG

Veba AG	39,2%
VEW AG (über BGE Beteiligungsgesellschaft für Energieunternehmen mbH)	30,2%
Thyssen Stahl AG	12,7%
Montan-Verwaltungsgesellschaft mbH (davon Fried.Krupp-Hoesch Stahl AG 79%, Veba 21%)	7,9%
Verwaltungsgesellschaft Ruhrkohle-Beteiligung mbH (davon: Arbed S.A.65%, RAG AG über Tochtergesellschaften 35%)	6,5%
Streubesitz	3,5%

34. RAG hält über die Bergemann GmbH, Essen, eine bedeutende Beteiligung an der Ruhrgas. VEW bezieht zur Zeit den größten Teil ihres Gasbedarfes von Ruhrgas.

C. Entsorgungswirtschaft

35. Der RWE-Konzern ist weiter in erheblichem Umfang im Bereich der Entsorgung von Abfällen aller Art tätig. Die Entsorgungsaktivitäten sind im Wesentlichen im Unternehmensbereich der RWE Umwelt AG (RUAG), Essen, in den Gesellschaften R + T Umwelt GmbH (R + T), Essen, der Trienekens AG (Trienekens), Viersen, und der RWE Umwelt International GmbH, Essen, gebündelt. Die RUAG ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der RWE AG, die wiederum jeweils 100 % des Gesellschaftskapitals der R + T und der RWE Umwelt International GmbH hält. An Trienekens ist sie mit 50% beteiligt. Die restlichen 50% hält der Gesellschafterstamm Hellmut Trienekens, Viersen. Trienekens wird von den beiden Gesellschaftern gemeinsam beherrscht. R + T, Trienekens und RWE Umwelt International halten ihrerseits zahlreiche Beteiligungen an Entsorgungsunternehmen, die in allen Teilen Deutschlands in den Bereichen der Entsorgung von Siedlungsabfällen, Gewerbeabfällen und Sonderabfällen tätig sind. Im Geschäftsjahr 1998/99 wurden von der RUAG insgesamt Umsätze in Höhe von ca. 2,9 Mrd. DM erzielt, davon ca. 2,2 Mrd. DM im Inland. Die RUAG ist damit das größte deutsche Entsorgungsunternehmen.

36. Die VEW AG ist zu 75% an der Edelhoff AG & Co., Iserlohn, (Edelhoff) beteiligt. Dort sind überwiegend ihre Entsorgungsaktivitäten gebündelt. Die übrigen 25% an Edelhoff hält bislang die Ruhrkohle Umwelt GmbH, Bottrop. Edelhoff ist mit zahlreichen Tochtergesellschaften in allen Teilen Deutschlands in den Bereichen der Entsorgung von Siedlungsabfällen, Gewerbeabfällen und Sonderabfällen tätig. Im Geschäftsjahr 1998 erzielte Edelhoff insgesamt Umsatzerlöse in Höhe von 1,4 Mrd. DM. Damit ist Edelhoff nach dem Rethmann-Konzern (Rethmann), Selm, der drittgrößte Anbieter auf diesem Markt.
37. Die RWE AG und die mit ihr verbundenen Unternehmen sowie die VEW AG und die mit ihr verbundenen Unternehmen werden nach erfolgter Verschmelzung einen gemeinsamen Anteil von über 25% an der Interseroh AG, Köln, halten. Die RWE AG verfügt schon jetzt über einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf Interseroh (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB). Durch den Zusammenschluss RWE/VEW und die damit verbundene Aufstockung der Anteile wird der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3b GWB im Verhältnis RWE/VEW und Interseroh AG realisiert. Diese Aufstockung stellt eine wesentliche Verstärkung der bestehenden Unternehmensverbindung RWE/Interseroh dar.
38. Fast zeitgleich hat die Rethmann GmbH & Co. Verwaltungs- und Beteiligungs-KG, Selm, nach § 39 Abs. 1 GWB ihr Vorhaben angemeldet, den Anteilsbesitz an der Interseroh von zur Zeit [... zwischen 15 und 25]% bis auf eine Mehrheitsbeteiligung aufzustocken. Auch Rethmann übt zur Zeit bereits einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die Interseroh aus. Gemeinsam verfügen RWE/VEW und Rethmann über eine gemeinsame Kontrolle der Interseroh. Aufgrund der faktischen gemeinsamen Hauptversammlungsmehrheit von Rethmann und RWE bestand diese auch vor dem Zusammenschluss RWE/VEW. Die Absicherung der Mehrheitsposition durch die Interseroh-Anteile der VEW stellt auch diesbezüglich eine wesentliche Verstärkung der bereits bestehenden Unternehmensverbindung dar.

II. Verfahrensablauf

39. Auf ihren Antrag hat die Beschlussabteilung folgende Unternehmen und Verbände beigeladen:

Unternehmen	wirtschaftliche Interessen	Antrag vom	Beschluss vom
Enron Energie GmbH (Enron)	Strom, Gas	11. Januar 2000	25. Februar 2000
Wingas GmbH (Wingas)	Gas	17. Januar 2000	25. Februar 2000
VASA Energy GmbH & Co. KG (VASA)	Strom	18. Januar 2000	25. Mai 2000
Bewag AG (Bewag)	Strom, Gas	21. Januar 2000	25. Februar 2000
Neubrandenburger Stadtwerke GmbH	Strom	16. Februar 2000	20. April 2000
Stadtwerke Leipzig GmbH	Strom, Gas	13. März 2000	11. April 2000
Fortum Energie GmbH (Fortum)	Strom	9. März 2000	11. April 2000
Southern Energy Europe Ltd. (Southern)	Strom	11. April 2000	28. April 2000
Rethmann GmbH & Co. Verwaltungs- und Beteiligungs-KG (Rethmann)	Entsorgung	4. Februar 2000	16. Februar 2000
Schönmackers GmbH & Co. KG (Schönmackers)	Entsorgung	31. Januar 2000	16. Februar 2000
Interseroh AG (Interseroh)	Entsorgung	5. Mai 2000	15. Mai 2000
Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. (bvse)	Entsorgung	9. Mai 2000	15. Mai 2000

A. Stromwirtschaft

1.

40. Alle Beigeladenen mit stromwirtschaftlichen Interessen haben sich - z.T. unter Heranziehung von Gutachten - gegen eine fusionsrechtliche Freigabe des Zusammenschlussvorhabens gewandt, da auf allen Stufen der Stromwirtschaft erhebliche wettbewerbliche Bedenken bestünden. Insbesondere befürchteten sie in Verbindung mit dem Zusammenschluss Veba/Viag die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols bestehend aus RWE/VEW und PE/BAG auf den Strommärkten. Beide Unternehmen würden über 75% der wettbewerbsfähigen nationalen Stromerzeugungskapazitäten sowie den Großteil der für den Stromimport relevanten internationalen Netzkuppelstellen kontrollieren. Damit sei die für den Stromgroßhandel erforderliche Liquidität nicht mehr gewährleistet. Durch die Zusammenschlüsse würde zudem der grundsätzliche Interessenkonflikt zwischen der gesetzlichen Anforderung der Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs und den vielfältigen Möglichkeiten, die Netznutzung zum Vorteil der eigenen Erzeugung, der eigenen Importe und des eigenen Vertriebs einzusetzen, verschärft, da künftig eine Verhaltensabstimmung zwischen Verbundunternehmen hinsichtlich der Diskriminierung von Newcomern aufgrund ihrer kleinen Zahl beim Netzzugang einfacher sein werde. Nach Auffassung der Beigeladenen sind RWE/VEW nicht nur Mehrheits-, sondern auch Minderheitsbeteiligungen an REVU und

Stadtwerken zuzurechnen, da sie in diesen Unternehmen auch bei einer geringen Beteiligung über den Strombezug entschieden. Insgesamt würden RWE/VEW und PE/BAG ca. 72 % des Endkundenmarktes kontrollieren.

41. Weiter haben die Beigeladenen und andere Stromhändler Bedenken gegen bestimmte Regelungselemente der VV Strom II erhoben, die die Durchleitung von Strom regelt. Diese betreffen zum einen die Beistellung von Regelenergie durch den jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB), d.h. die 8 Verbundunternehmen, und zum anderen die sog. T-Komponente.
42. Konkret tragen die Beigeladenen vor, für jeden Stromhändler, der keinen ausgeglichenen Liefersaldo zwischen Nord- (PE-, VEW-, HEW-, Bewag- und Veag-Regelgebiet) und Südzone (RWE-, BAG- und EnBW-Regelgebiet) zu realisieren vermag, erhöhten sich aufgrund der T-Komponente die Durchleitungskosten um 0,25 Pf./kWh¹⁸, ohne dass hierfür sachlich gerechtfertigte Gründe ersichtlich wären.¹⁹ Dies könne, so die Beigeladenen und andere im Zuge der Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft neu in den deutschen Markt eingetretenen Stromhändler (Newcomer), den Verlust der Handelsmarge beinhalten. Darüber hinaus könne nach Angaben von Beigeladenen und Newcomern die Beistellung von Regelenergie seitens des ÜNB zum Verlust der Handelsspanne führen. Aufgrund der stark leistungsorientierten Berechnungsmethode führe eine einmalige kurzfristige Überschreitung des Toleranzbandes von 5% zu Kosten, die auf der Annahme einer einmonatigen Überschreitung beruhen²⁰. Beide Komplexe belasteten insbesondere Newcomer mit vergleichsweise geringen Stromabsatzmengen. Große EVU und insbesondere die fusionswilligen Unternehmen könnten aufgrund ihrer großen Absatzportfolios in verschiedenen Übertragungsnetzgebieten hohe Salden zwischen den Handelszonen und damit den Kostenfaktor T-Komponente vermeiden. Auch Abnahmeschwankungen innerhalb der Regelzonen ließen sich durch große Liefermengen wesentlich leichter ausgleichen, so dass deutlich geringere Kosten für Regelenergie anfielen.
43. Im Laufe des Verfahrens hat mit dem Näherrücken der tatsächlichen Umsetzung der VV Strom II ab 1. Juli 2000 die Kritik an der Beschaffung und Abrechnung der Regelenergie erheblich zugenommen. Die Beschaffungskosten für Regelenergie seien gegenüber der VV Strom I deutlich gestiegen, tragen Stromhändler und der die deutschen Stadtwerke repräsentierende Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) vor. Händler speisten gezielt zu viel Strom ins Netz ein, um hohe

¹⁸ Vgl. VV Strom II, Ziff. 2.2.4.

¹⁹ Vgl. ausführlich auch Schreiben der EG-Kommission vom 7. Januar 2000 zur VV Strom II im Verfahren COMP/E-3/36.887 - Neue Verbändevereinbarung

²⁰ Vgl. VV Strom II, Anlage 2 Bilanzausgleich, Ziff. 3.3.2

Leistungspreiszahlungen zu vermeiden. Nach Auffassung von Enron sei auf Basis der gegenwärtigen Abrechnungsmodalitäten die Vollversorgung eines Kunden nur noch für Verbundunternehmen wirtschaftlich möglich. Andere Unternehmen müssten sich auf Bandlieferungen beschränken, um die mit Abnahmeschwankungen verbundenen Risiken zu vermeiden.

44. Eine wesentliche Ursache für die Regelenergieproblematik ist nach Auffassung der Händler und Stadtwerke das Fehlen von Wettbewerb auf der Beschaffungsseite. So würden RWE und VEW, die in ihrer Regelzone das Übertragungsnetzmonopol innehaben, auf eigene Regelkraftwerke zurückgreifen, statt in einem Ausschreibungsverfahren konkurrierende Angebote einzuholen und entsprechend einer "merit order" zum bestmöglichen Preis abzurufen. Das gegenwärtige Abrechnungssystem auf Basis pauschaler Arbeitspreise orientiere sich nicht an den im Tagesverlauf erheblichen Schwankungen unterliegenden Beschaffungskosten für Regelenergie. Das deutsche Abrechnungssystem setze damit im Vergleich zu wettbewerblich organisierten Regelenergiemärkten (z.B. Norwegen, Schweden, ab 1. Januar 2001 Niederlande) ineffiziente Preissignale, die den Wettbewerb beschränkten, indem sie ein Vordringen von Newcomern und etablierten Stromversorgungsunternehmen in das Regelgebiet des jeweiligen ÜNB erheblich behinderten.
45. Die erheblichen wettbewerblichen Bedenken ließen sich nach Auffassung der Beigeladenen durch weitreichende Zusagen ausräumen. Verflechtungen zwischen RWE/VEW und PE/BAG sowie zwischen diesen und dritten Stromunternehmen seien zu beseitigen. Weiter müssten die Parteien insbesondere Grund- und Spitzenlastkraftwerke veräußern. Darüber hinaus wurde gefordert, dass RWE/VEW (und PE/BAG) - ohne eine Übertragung des Netzeigentums - einen unabhängigen Netzbetreiber ("Independent System Operator" = ISO) einsetzen, um die wettbewerbliche Probleme, die aus der vertikalen Integration von Übertragungsnetzeigentum mit Erzeugung und Verkauf resultieren und weiter entstehen werden, strukturell zu lösen.
- 2.**
46. Nach der Auswertung von über 200 an Verbundunternehmen, Stromhändler, REVU sowie an (un-)mittelbare RWE-, VEW-, PE- und BAG-Beteiligungsunternehmen gerichteten Auskunftsbefehlen hat die Beschlussabteilung mit Schreiben vom 12. April 2000 RWE/VEW die Gründe für die beabsichtigte Untersagung der Fusion im Bereich Stromwirtschaft mitgeteilt. RWE/VEW haben dazu keine Stellungnahme abgegeben.

47. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hat mit Schreiben vom 13. April 2000 Gelegenheit erhalten, zu den fusionsrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung im Strombereich erhalten. Sie hat sich weder hierzu noch zu den von der Beschlussabteilung vorgesehenen Stromaufgaben geäußert, die ihr per Fax am 31. Mai 2000 übermittelt worden waren.
48. Den Beigeladenen hatte die Beschlussabteilung mit als Fax übermitteltem Schreiben vom 31. Mai 2000 mitgeteilt, aus welchen Gründen das Zusammenschlussvorhaben unter Berücksichtigung der Auflagen nicht mehr die Entstehung eines marktbeherrschenden Stromduopols erwarten lasse.
49. Southern Energy forderte, dass die Freigabe des Zusammenschlusses nur unter der aufschiebenden Bedingung einer kurzen Veräußerungsfrist für die Veag- und Laubag-Anteile von RWE/VEW erteilt werde. Auch andere Beigeladene forderten kurze Veräußerungsfristen, die Übertragung der Stimmrechtsausübung in der Veag auf einen Treuhänder und die Sicherung der Veag und Laubag (einschl. EBH und BBS). Nach Auffassung von Enron und Fortum beseitigten die vorgesehenen Auflagen nicht die wettbewerblichen Bedenken, da erst die Einsetzung eines unabhängigen Netzbetreibers den netzungebundenen Händlern und den etablierten Anbietern in "fremden" Netzgebieten diskriminierungsfreien Zugang zum Netz und den internationalen Kuppelstellen ermöglichen könne.
50. Nach Auffassung von Enron und Fortum räumen die unter Ziff. I. A. genannten Auflagen die wettbewerblichen Bedenken im Strombereich nicht aus. Nur die Übertragung des Netzbetreibers auf einen unabhängigen Netzbetreiber könne für alle Marktteilnehmer wettbewerbliche Chancengleichheit sicherstellen. Auch die Veräußerungsauflagen seien hinsichtlich der Beteiligungen von RWE/VEW an Weiterverteilern und Kraftwerken unzureichend. Fortum, Stadtwerke Leipzig und die Neubrandenburger Stadtwerke fordern, Veag für die Zukunft aufzugeben, auf die Anwendung der Braunkohleschutzklausel des Art. 4 § 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 zu verzichten, damit auch in den neuen Bundesländern künftig wirksamer Wettbewerb herrschen werde.

B. Gaswirtschaft

51. Hier hat Wingas vorgebracht, dass durch den Zusammenschluss in NRW eine marktbeherrschende Stellung von RWE und VEW entstehen oder verstärkt werden würde, entweder allein oder im Oligopol mit Ruhrgas. Thyssengas und VEW/WFG hätten einander in NRW unter den Bedingungen der Energierechtsreform zumindest

mittelfristig Wettbewerb machen können. Enron hat darauf hingewiesen, dass durch den Zusammenschluss die Auflagen der EG-Kommission im Fall Exxon/Mobil, die durch Veräußerung der Exxon-Beteiligung an Thyssengas eine gewisse Distanz zwischen Ruhrgas und RWE/Thyssengas herstellen sollten, durch das Zusammenschlußvorhaben wieder rückgängig gemacht werden, da VEW über RAG an Ruhrgas beteiligt sei.

52. Mit Schreiben vom 28. April 2000 hat die Beschlußabteilung RWE und VEW die Gründe für die beabsichtigte Untersagung der Fusion im Bereich der Gaswirtschaft mitgeteilt. RWE und VEW haben hierzu keine Stellungnahme abgegeben.
53. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hat mit Schreiben vom 28. April 2000 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den fusionsrechtlichen Bedenken der Beschlußabteilung in der Gaswirtschaft erhalten. Sie hat sich weder hierzu noch zu den von der Beschlussabteilung vorgesehenen Gasauflagen geäußert, die ihr per Fax am 21. Juni 2000 übermittelt worden waren.
54. Den Beigeladenen hatte die Beschlussabteilung mit als Fax übermitteltem Schreiben vom 21. Juni 2000 mitgeteilt, dass das Zusammenschlussvorhaben unter Berücksichtigung der Auflage zur Veräußerung der RWE-Beteiligungen an Spreegas und Gaso keine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der VEW-Beteiligungsunternehmen EWS und GSA erwarten lasse. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass die übrigen Auflagen die fusionsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Gasmärkte in Nordrhein-Westfalen nur teilweise ausräumen, dass jedoch aufgrund weiterer Auflagen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Strom-Regelenergie bewirkt werden, die im Sinne des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB die verbleibenden Nachteile der Verstärkung der Marktbeherrschung im Gasbereich überwiegen.
55. Wingas lehnte die Anwendung des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB im vorliegenden Fall schon deshalb ab, da es sich bei dem Markt für Regelenergie in der Stromwirtschaft nicht einmal um einen Markt handle, der den betroffenen Gasmärkten benachbart sei. Wingas forderte statt dessen eine Auflage zur Begrenzung der Laufzeiten bestehender Lieferverträge von Thyssengas und VEW/WFG mit industriellen Sondervertragskunden sowie eine Öffnung der bestehenden Lieferverträge mit Stadtwerken. Des Weiteren forderte Wingas, hinsichtlich der Erklärung von Thyssengas zur Durchleitung als Verweigerungsgrund die fehlende Zumutbarkeit zu streichen.
56. Hinsichtlich der betroffenen Gasmärkte in NRW teilte Enron die Auffassung der Beschlussabteilung, dass die Auflagen nicht ausreichen, um die wettbewerblichen

Probleme des Zusammenschlusses zu beseitigen. Die Anwendung der Abwägungsklausel lehnte Enron ab, da nach ihrer Auffassung die Auflagen im Bereich Regelenergie in der Stromwirtschaft ohnehin erforderlich seien, um die durch den Zusammenschluss entstehenden wettbewerblichen Nachteile auf den Strommärkten zu beseitigen. Die Erklärung von Thyssengas zur Öffnung ihrer Gasleitungen für Durchleitungen Dritter sei ein Schritt in die richtige Richtung, jedoch sei die abzugebende Erklärung insgesamt nicht hinreichend konkret, um diskriminierungsfreie Durchleitung sicherzustellen. Enron forderte zudem eine kürzere Frist zur Veröffentlichung der Netzkarten von Thyssengas und WFG. Darüber hinaus forderte Enron als weitere Auflage die Verpflichtung zur getrennten Rechnungslegung der Gaspreise nach Energie, Netznutzung, Zählung/Ablesung und Sonstiges.

57. Nach Auffassung insbesondere von Fortum, Stadtwerke Leipzig und Neubrandenburger Stadtwerke führen die Auflagen zu den Märkten für Regelenergie zu einer unzureichenden Marktöffnung, da dauerhaft Verbesserungen der wettbewerblichen Struktur auf den Regelenergiemärkten von den Vorstellungen von RWE/VEW abhängig blieben. Daher könnten die Auflagen die im Gasbereich verbleibenden Nachteile nicht kompensieren. Erst die Einsetzung von Überwachungsinstanzen und unabhängigen Gutachtern könne eine diskriminierungsfreie Ausschreibung und deren ordnungsgemäßen Ablauf gewährleisten. Zudem könnten RWE/VEW erhebliche Vorteile aus Informationsflüssen zwischen Netzbetrieb und Kraftwerksbereich ziehen.

C. Entsorgungswirtschaft

58. Rethmann und Schönackers haben vorgebracht, dass durch den Zusammenschluss insbesondere auf dem Regionalmarkt Nordrhein-Westfalen in allen Marktsegmenten die Marktstellungen der Zusammenschlussbeteiligten verstärkt würden. Dadurch werde insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittelständischer Entsorger, die nicht über eine vergleichbare Angebotspalette und finanzielle Ressourcen wie die Zusammenschlussbeteiligten verfügten, weiter geschwächt. RWE und VEW verfügten außerdem über besondere Beziehungen zu den regionalen Gebietskörperschaften, die deren Marktstellung nachhaltig absichere.
59. Mit Schreiben vom 25. April 2000 hat die Beschlussabteilung RWE und VEW die Gründe für die beabsichtigte Untersagung der Fusion im Bereich der Entsorgungswirtschaft mitgeteilt.

60. Mit Schreiben vom 18. Mai 2000 und vom 31. Mai 2000 sind RWE/VEW im wesentlichen der regionalen Marktabgrenzung und der wettbewerblichen Beurteilung der Märkte der Siedlungsabfallentsorgung und der DSD-Beauftragung durch die Beschlussabteilung entgegengetreten. Sie gehen aufgrund der Ausschreibungssituation von einem bundesweiten Markt aus. Es sei insbesondere nicht erforderlich, bereits mit einer wirtschaftlichen Infrastruktur vor Ort vertreten zu sein, um sich erfolgversprechend an einer Ausschreibung beteiligen zu können. Diese könne kurzfristig und kostengünstig beschafft werden. Eine marktbeherrschende Stellung hätten RWE/VEW daher nicht inne. Im Bereich der DSD-Beauftragung wird die wettbewerbliche Würdigung auf der Grundlage einer unsicheren Prognosesituation angesichts der 2003 anstehenden kompletten Neuausschreibung der DSD-Aufträge kritisiert. Darüber hinaus gehen RWE/VEW davon aus, dass die Unternehmen Braun & Trienekens und Plum & Braun nicht als verbundene Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB zuzurechnen seien. Auch aus diesem Grund sei der zurechenbare Marktanteil von RWE/VEW auf beiden Märkten wesentlich geringer.
61. Auf dem Markt der Hausmüllverbrennung in Nordrhein-Westfalen treten die Zusammenschlussbeteiligten im wesentlichen der sachlichen Marktabgrenzung, der Prognosebetrachtung und der Zurechnung von Anlagen, an denen Minderheitsbeteiligungen bestehen, entgegen. Aufgrund der bestehenden Unsicherheiten über die zukünftige rechtliche Gestaltung des Marktes und des Potenzials der Mitverbrennung in Industrieanlagen sei eine hinreichend sichere Prognose über die Marktsituation nicht anzustellen. Auf dieser Grundlage könne nicht von der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss ausgegangen werden.
62. Die Interseroh AG hat mit Schreiben vom 31. Mai 2000 Stellung genommen. Sie wendet sich gegen die von der Beschlussabteilung vertretene Marktabgrenzung und die daraus folgende wettbewerbliche Beurteilung. Sie vertritt im wesentlichen die Auffassung, dass kein gesonderter Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen existiere, dass jedenfalls aber die haushaltsnahe Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen und damit die Umsätze der DSD in den Markt aufzunehmen seien und dass DSD darüber hinaus jedenfalls auch als Wettbewerber auf einem Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen einzubeziehen sei. Allein die Einbeziehung der letztgenannten Tätigkeit der DSD in den Markt führe dazu, dass eine marktbeherrschende Stellung der Interseroh nicht mehr festgestellt werden könne.

63. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hat mit Schreiben vom 25. April 2000 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den fusionsrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung im Entsorgungsbereich erhalten. Sie hat sich nicht geäußert.
64. Den Beigeladenen und der Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hat die Beschlussabteilung mit als Fax übermitteltem Schreiben vom 6. Juni 2000 mitgeteilt, aus welchen Gründen das Zusammenschlussvorhaben unter Berücksichtigung der Auflagen nicht mehr die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf den kritischen Märkten erwarten lasse.

III. Zusammenschluss

65. Die Verschmelzung der RWE AG und der VEW AG auf eine neue Gesellschaft erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

IV. Anwendungsbereich des GWB

66. Das Zusammenschlussvorhaben ist nach § 39 i.V.m. § 35 GWB anmelde- und kontrollpflichtig, da die Umsatzerlöse der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen die Grenzen von 1 Mrd. DM weltweiter und 50 Mio. DM inländischer Umsatzerlöse überschreiten und der Zusammenschluss Märkte mit einem jährlichen Umsatzvolumen von mehr als 30 Mio. DM betrifft (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB).
67. Die Anwendbarkeit des GWB und damit die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes für die fusionskontrollrechtliche Prüfung ergibt sich daraus, dass kein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorliegt, da alle beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 2/3 ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat (Deutschland) erzielen (Art. 1 Abs. 3, letzter Halbsatz der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 GWB).

V. Wettbewerbliche Beurteilung

68. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt unter Berücksichtigung der unter Ziff. I.A.-D. des Tenors genannten Auflagen nicht die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB. Ohne die verfügbaren Auflagen wäre zu erwarten, dass der Zusammenschluss gemäß § 36 Abs. 1 GWB

- zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols im Bereich der Stromwirtschaft bestehend aus RWE/VEW und PE/BAG auf den national abzugrenzenden Märkten

- = für die Belieferung von Sondervertragskunden (Großkunden),

- = für die Belieferung von Kleinkunden und

- = für den Stromhandel (Beliieferung von Wiederverkäufern),

- zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen im Bereich der Gaswirtschaft auf den entsprechend der Tätigkeitsgebiete von Thyssengas, VEW/WFG, sowie der Gasbeteiligungsgesellschaften von RWE und VEW in Ostdeutschland regional abzugrenzenden Märkten für die Belieferung von Stadtwerken, industriellen Sondervertragskunden und Haushalts- und Kleinkunden,

- zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf

- = dem Markt der Beauftragung Dritter mit der Entsorgung von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten,

- = dem Markt der Hausmüllverbrennung in Nordrhein-Westfalen und

- = dem Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen

führen würde.

69. Unter Berücksichtigung der Auflagen ist die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf den vorgenannten Märkten im Strom- und Entsorgungsbereich jedoch nicht mehr zu erwarten (VI.). Im Gasbereich hingegen ist auch bei Erfüllung der entsprechenden Auflagen nicht mit einer vollständigen Beseitigung der durch den Zusammenschluss auftretenden Verstärkungen der marktbeherrschenden Stellungen von Thyssengas und WFG zu rechnen, doch werden diese Verschlechterungen durch erhebliche Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Strom-Regelenergie im Sinne der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB überwogen.

A. Stromwirtschaft

1. Sachlich relevanter Markt

70. Der Absatz von Strom in Deutschland ist durch die vertikale Gliederung in überregionale Verbundunternehmen (VU), regionale Stromversorgungsunternehmen (REVU) und lokale Verteilerunternehmen (insbesondere Stadtwerke) geprägt. Vor diesem Hintergrund sind mehrere sachlich relevante Strommärkte abzugrenzen.
71. Auf der untersten Marktstufe stehen Stromversorgungsunternehmen als Lieferanten von Strom den industriellen, gewerblichen, landwirtschaftlichen und privaten Letztverbrauchern gegenüber. Auf der Stromletztversorgungsstufe bilden die Belieferung von Kleinkunden²¹ (Haushalts-, Gewerbe- und landwirtschaftliche Kunden mit einer Anschlussleistung von weniger als 30 kW und einem Jahresstromverbrauch von unter 30.000 kWh) aus den Niederspannungsnetzen und die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden aus den Mittelspannungs- und darüber liegenden Netzebenen eigene sachlich relevante Märkte.
72. Zwischen dem Nachfrageverhalten der industriellen Sondervertragskunden und der Kleinkunden bestehen erhebliche Unterschiede. Da Stromkosten einen Bestandteil des Kostenmanagements darstellen, sind Sondervertragskunden tendenziell preissensibler und entsprechend wechselbereiter als Kleinkunden, deren Kostenbewusstsein hinsichtlich des Stromkonsums weniger ausgeprägt ist. Im Gegensatz zu Kleinkunden verfügen Sondervertragskunden häufig über professionelle Verhandlungsführer im Energieeinkauf. Aufgrund ihrer größeren Abnahmemengen verfügen sie über eine bessere Verhandlungsposition. Dies spiegelt sich wider in den unterschiedlichen Vertriebsstrategien, die die Stromversorgungsunternehmen zur Kundengewinnung verfolgen. Während bei Sondervertragskunden die Preiswürdigkeit des Angebots im Vordergrund steht, erstreckt sich die Kundenansprache im Bereich der Kleinkunden in starkem Maße zusätzlich auf die werbliche Differenzierung eines homogenen Produkts. Auch die erheblichen Preisdifferenzen zwischen dem Absatz an Sondervertragskunden und Kleinkunden, die nicht in vollem Umfang durch höhere Netznutzungskosten (Abnahme aus der Niederspannungsebene statt aus höheren Netzebenen) und geringere Abnahmemengen gerechtfertigt erscheinen, sprechen für die Annahme sachlich getrennter Märkte. Schließlich indiziert die Tatsache, dass ein gewisser Preiswettbewerb um Kleinkunden erst 15 Monate nach der vollständigen Liberalisierung der deutschen Elektrizitätswirtschaft einsetzte, dass zwischen dem Markt für die Belieferung von Sondervertragskunden und dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden keine wettbewerblich relevanten Wechselwirkungen

²¹ Die Kundengruppe umfaßt diejenigen Abnehmer, die bis zur Liberalisierung als "Tarifkunden" bezeichnet wurden, da sie alle nach Allgemeinen Tarifen (BTOElt) und Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVBEltV) versorgt wurden.

bestehen, die für die Annahme eines einheitlichen Marktes für die Belieferung von Letztverbrauchern sprechen würden.

73. Auf der darüber liegenden Marktstufe, dem Markt der regionalen Stromverteilung (BGH WuW/E DE-R 24, 27 und 32, 33 "Stromversorgung Aggertal" bzw. "Stadtwerke Garbsen"), beliefern insbesondere regionale Stromversorgungsunternehmen lokale Versorgungsunternehmen mit Strom. Die Belieferung erfolgt hier in der Regel aus der 20-110 kV-Ebene.
74. Auf der obersten Marktstufe, dem Markt für überregionale Stromverteilung, stehen inländische Stromerzeuger und Stromimporteure im wesentlichen großen Weiterverteilern (Regionalversorgungsunternehmen und andere Stromhändler) gegenüber. Die Belieferung erfolgt in der Regel aus den 380/220 kV-Netzen.
75. Die beiden vorgenannten Produktmärkte für die Belieferung von Stromwiederverkäufern verschmelzen in dem Moment, in dem funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb verhindert, dass die Netzanschlusspunkte der Abnahmestellen der Wiederverkäufer deren Bezugsalternativen determinieren (siehe zu diesem für die räumliche Marktabgrenzung zentralen Aspekt ausführlich den nachfolgenden Abschnitt 2.). Bei funktionsfähigem Durchleitungswettbewerb stehen auf einem Markt für die Belieferung von Weiterverteilern die inländischen Stromerzeuger und Stromimporteure als Anbieter den Regionalversorgern (REVV's), Stadtwerken sowie anderen Stromhändlern als Nachfragern gegenüber. Die Stromhandelsmengen werden von den Nachfragern entweder unmittelbar oder über ein oder mehrere weitere Handelsstufen an die Letztverbraucher verkauft. Anbieter auf diesem Markt sind Verbundunternehmen, andere Kraftwerksbetreiber, die Strom zum Absatz an Händler erzeugen, und Stromimporteure. Nicht einzubeziehen in diesen Handelsmarkt sind diejenigen industriellen Kraftwerksbetreiber, deren Einsatzplanung sich in der Regel am Prozesswärmebedarf der eigenen Industrieproduktion orientiert. Diese strombranchenfremden Unternehmen liefern lediglich Überschussmengen an den Netzbetreiber an ihrem Standort, der seinerseits als Gegenleistung Ergänzungslieferungen und Reservestrom bereitstellt. Ebenfalls nicht einzubeziehen in diesen Markt ist das überwiegend aus regenerativen Quellen erzeugte Stromangebot privater Einspeiser, dessen Umfang nicht unwesentlich durch gesetzliche Förderinstrumentarien bestimmt wird. Aufgrund des tendenziell höheren Strompreises und der naturgemäß schwerer kalkulierbaren Verfügbarkeit der auf Windkraft oder Sonnenenergie gestützten Angebote, ist Strom privater Anbieter für den Großteil der Händler nicht austauschbar mit dem Strom anderer Erzeuger. Das Stromangebot privater Einspeiser könnte Teil eines eigenen Marktes sein. Dies kann hier jedoch dahinstehen, da die Effekte der Fusion für diesen Bereich vernachlässigbar erscheinen.

76. RWE und VEW sind auf allen oben abgegrenzten Märkten unmittelbar bzw. über Konzernunternehmen tätig.

2. Räumlich relevanter Markt

77. Ein gesonderter räumlicher Markt ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die Wettbewerbsbedingungen innerhalb eines Marktes hinreichend homogen sind und sich die Wettbewerbsbedingungen dieses Marktes von denen benachbarter Gebiete deutlich unterscheiden oder aus anderen Gründen Markteintrittsbarrieren bestehen. Bei dieser Beurteilung ist nach Praxis des BKartA wie auch nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 7 FKVO insbesondere auf die Art und die Eigenschaften der Produkte abzustellen, auf Markteintrittsbarrieren, Verbrauchergewohnheiten, erhebliche Marktanteilsunterschiede und nennenswerte Preisunterschiede.
78. Die Beschlussabteilung hat die sachlich relevanten Strommärkte bisher in ständiger Praxis regional nach der Reichweite des Netzes und des damit verbundenen Versorgungsgebietes eines Energieversorgungsunternehmens (EVU) abgegrenzt. Dies beruhte auf dem Umstand, dass die Unternehmen infolge ihres Eigentums an den jeweils eigenen Versorgungsleitungen keinem Wettbewerb ausgesetzt waren. Dafür sorgte neben dem Leitungseigentum ein Netz von bis zum Inkrafttreten des neuen Energiewirtschaftsgesetzes am 29. April 1998 vom Kartellverbot des § 1 GWB ausgenommenen Demarkationsverträgen und ausschließlichen Konzessionsverträgen. Diese vom Bundesgerichtshof (BGH) noch 1997 bestätigte Abgrenzung (BGH WuW/E DE-R 24 und 32 "Stromversorgung Aggertal" und "Stadtwerke Garbsen") ist durch die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts und des damit verbundenen Wegfalls geschlossener Versorgungsgebiete nicht obsolet geworden. Zwar hat im Strombereich aufgrund des dort mit § 6 Abs. 1 EnWG geschaffenen gesetzlichen Anspruchs auf Zugang zu den Leitungsnetzen Dritter und infolge einer ersten "Vereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten" zwischen dem Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI), dem Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) und der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke (VDEW) vom 22. Mai 1998 (VV Strom I) ein gewisser Durchleitungswettbewerb eingesetzt, doch hat dieser Durchleitungswettbewerb aufgrund noch vorhandener technischer Schwierigkeiten, hoher und entfernungsabhängiger Durchleitungsentgelte sowie schleppender Bearbeitung von Durchleitungsanträgen bisher nicht die Intensität erreicht, die es erlaubt hätte, die durch das Leitungsnetz des Gebietsversorgers vorgegebene räumliche Marktabgrenzung aufzugeben.

79. Im Bereich Kleinkunden wird die Belieferung über Stromdurchleitung in weiten Teilen Deutschlands zusätzlich dadurch erschwert, dass letztversorgende EVU's die Belieferung der Kunden mittels standardisierter Lastprofile verweigern und statt dessen - entgegen ihrer eigenen Praxis - von Dritten wie bei Sondervertragskunden eine viertelstündige Leistungsmessung bei jeder einzelnen Abnahmestellen fordern, die prohibitive Durchleitungskosten beinhaltet (Stadtwerke München GmbH, München, vgl. FAZ v. 7. Dezember 1999). Auch werden von den EVU's häufig Gebühren für einen Lieferantenwechsel gefordert, die auf erhebliche kartellrechtliche Bedenken stoßen,²² da sie für Newcomer eine erhebliche Markteintrittsbarriere bei der Belieferung von Kleinkunden darstellen. RWE/VEW erheben jedoch solche Gebühren nach eigenen Angaben nicht.
80. Aus diesen Gründen weichen EVU's, die Strom außerhalb ihres Netzgebiets anbieten, und neu in die Märkte eintretende Stromhändler häufig einer Durchleitung aus, indem sie den zur Belieferung ihrer Kunden benötigten Strom "vor Ort" beim angestammten Gebietsversorger zu Preisen kaufen, die über den Preisen für Elektrizität liegen, die aus eigener Erzeugung oder freiwillig geschlossenen Bezugsverträgen stammt. Diese Praxis wirkt daher tendenziell wettbewerbshemmend.
81. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass für 1999 neu gewonnene Sondervertragskunden bezogen auf die Strommenge zu 30% im Wege der Beistellung beliefert wurden. Im Bereich der Kleinkunden wurden die Stromlieferungsmengen zu über 80% beigestellt. Die Tatsache, dass bezogen auf die Strommenge in 1999 lediglich unter 1,5% der Sondervertragskunden und unter 0,1% der Kleinkunden nicht von ihrem bisherigen Gebietsversorger beliefert wurden, lässt auf ein erhebliches Maß an Durchleitungshindernissen schließen.
82. Vor diesem Hintergrund ist erst nach weitgehender Beseitigung der Durchleitungshindernisse, d.h. wenn sich ein Durchleitungsautomatismus entwickelt hat, der alle Marktstufen erfasst und jedem Abnehmer ohne großen Aufwand den Lieferantenwechsel ermöglicht, die bisherige regionale Marktabgrenzung gänzlich aufzugeben. Derzeit zeichnet sich aus nachfolgend genannten Gründen innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren eine grundlegende Verbesserung der Durchleitungsbedingungen ab, so dass in diesem Zeitraum die Integration der regionalen Strommärkte zu national abzugrenzenden Märkten zu erwarten ist.
83. Aufgrund ihres weitgehend transaktionsungebundenen Durchleitungsmodus stellt die geltende "Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von

²² Siehe Kartellbehörden gegen "Wechselgebühren" beim Stromeinkauf, Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 20. März 2000

Netznutzungsentgelten für elektrische Energie” vom 13. Dezember 1999 (VV Strom II) gegenüber der VV Strom I, nach der der Netzzugang in jedem Einzelfall zu verhandeln war, vom Ansatz her eine erhebliche Verbesserung dar. Zwar sind nach Kenntnis der Beschlussabteilung bislang kaum Durchleitungen auf deren Grundlage abgewickelt worden, doch ist zu erwarten, dass ab 1. Juli 2000 Stromdurchleitungen branchenweit auf Basis der VV Strom II erfolgen, da zu diesem Zeitpunkt die 6-monatige Frist zur Bestimmung der Durchleitungsentgelte für die EVU abläuft. Zudem haben RWE/VEW am 9. Juni 2000 durch Bekanntmachung im Internet öffentlich erklärt, dass sie die insbesondere Newcomer behindernden Regelungen der VV Strom II, d.h. die T-Komponente und die Abrechnungsmodalitäten für Regelenergie mit Wirkung zum 1. Juli 2000 modifizieren werden. Aufgrund der Vorfristzusage von RWE/VEW, nach der die Zusammenschlussbeteiligten die nationale T-Komponente mit 0 DM/kWh und Regelenergie auf Basis von Tagesleistungspreisen abrechnen werden, und ähnlichen Zusagen von Veba/Viag²³ ist zu erwarten, dass auch in Zukunft Newcomer den Wettbewerb in den einzelnen vormaligen Monopolgebieten beleben und vor dem Hintergrund der eher stagnierenden Stromgesamtnachfrage die Etablierten mit jedem Kundengewinn dazu zwingen, ihre Absatzverluste durch Kundenakquisition in anderen Gebieten zumindest auszugleichen. Insofern ist zu erwarten, dass die Integration der bisher regionalen Versorgungsgebiete voranschreitet und sich somit in naher Zukunft nationale Strommärkte herausbilden.

84. Der Herausbildung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen stehen auch nicht die KWK-Schutzklausel des § 6 Abs. 3 EnWG oder die "Braunkohleschutzklausel" des Art. 4 § 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 entgegen.
85. In manchen Gebieten können EVU, die über in Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) betriebene Erzeugungsanlagen verfügen, nach der KWK-Schutzklausel des § 6 Abs. 3 EnWG in dem dort gesetzten Rahmen die Stromdurchleitung verweigern. Jedoch schließt die im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 12. Mai 2000²⁴ vorgesehene Einspeisevergütung die Anwendung der KWK-Klausel weitgehend aus, so dass diese Klausel voraussichtlich künftig auch nicht mehr punktuell der Herausbildung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen entgegensteht.
86. In den neuen Bundesländern einschließlich Berlin (im folgenden: Ostdeutschland) wird derzeit noch netzübergreifender Wettbewerb durch die "Braunkohleschutzklausel" behindert nach der Stromdurchleitungen durch das

²³ Veba/Viag-Entscheidung Rz. 221 und 223

²⁴ BGBl. I 2000, S. 703

ostdeutsche Netz unter bestimmten Bedingungen zum Schutz der Verstromung ostdeutscher Braunkohle verweigert und der Bau von Stromleitungen zu Wettbewerbszwecken unterbunden werden können.

87. Der Anwendungsbereich der Ende 2003 auslaufenden Braunkohleschutzklausel wird spätestens Ende 2001 durch die Entscheidung der EG-Kommission vom 8. Juli 1999 über den Antrag Deutschlands auf eine Übergangsregelung gemäß Art. 24 der Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt²⁵ (Stromrichtlinie) reduziert. Diese und andere rechtliche sowie faktische Umstände sprechen dafür, dass die durchleitungsbe- bzw. -verhindernde Wirkungen der Braunkohleschutzklausel so deutlich zurückgehen werden, dass sie isoliert betrachtet nicht mehr der Herausbildung überregionaler Märkte entgegensteht.
88. Entgegen der Auffassung von RWE/VEW und Veba/Viag ist allerdings eine über das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hinausgehende Marktabgrenzung ausgeschlossen.
- 89.-98. Aus den Ermittlungen der Beschlussabteilung ergibt sich, dass der Importanteil an der öffentlichen Stromversorgung in Deutschland 1999 unter 7% lag. Bei einem wesentlichen Teil der Importe handelt es sich allerdings um langfristig gesicherte Erzeugung, die deutsche Verbundunternehmen aus ausländischen Kraftwerken beziehen. Einer deutlichen Steigerung der Importquote sind aus mehreren Gründen Grenzen gesetzt. Die von RWE/Veag, VEW, PE, BAG und EnBW kontrollierten internationalen Kuppelstellen des deutschen Verbundnetzes sind in ihrer Übertragungskapazität begrenzt.²⁶ Aufgrund der physikalischen Lastflüsse in vermaschten Netzen und aufgrund umfangreicher langfristiger Belegungsrechte der Eigentümer, die sich auf langfristige Belieferungsverträge und netztechnisch für erforderlich erachtete Reservehaltung zur Erfüllung des n-1-Kriteriums stützen, liegt die Nennkapazität der internationalen Kuppelstellen weit über den tatsächlich verfügbaren Kapazitäten.
99. Unter Berücksichtigung dieser Restriktionen hat RWE im Auftrag der Deutschen Verbundgesellschaft (DVG) auf Basis von Berechnungsmethoden, die von den europäischen Netzbetreibern entwickelt wurden, für die regionale nationale Importkapazität zwischen Deutschland und den Nachbarstaaten die "Available Transfer Capacity (ATC)" ermittelt. Die ATC ist die Restgröße, die sich aus der

²⁵ ABl. L 319/18 vom 11. Dezember 1999

²⁶ Auch die EG-Kommission sieht in beschränkten Kuppelstellen-Kapazitäten ein wesentliches Element, das der Annahme länderübergreifender Strommärkte entgegensteht. Vgl. Veba/Viag-Entscheidung, S. 6 ff. für Deutschland/Niederlande PreussenElektra/EZH IV/M. 1659 und für Belgien/Niederlande Electrabel/Epon IV/M. 1803.

maximalen Übertragungskapazität (Total Transfer Capability, TTC) abzüglich bestehender Übertragungsverpflichtungen (Existing Transmission Commitments, ETC) und abzüglich eines Sicherheitsabschlags (Transmission Reliability Margin, TRM) für die Übertragung ergibt:

ohne Simultanübertragungen verfügbare Kuppelstellen-Kapazitäten (ATC) in GW (Stand: 7. Mai 1999)

Land	ATC-Kapazität (in GW)
Dänemark	2,1
Schweden	0,45
Polen	0,8
Tschechien	1,75
Österreich	1,68
Schweiz	1,15
Frankreich	1,8
Benelux-Staaten (NL, B, LUX)	3,75

100. Eine kurzfristige Erhöhung freier Übertragungskapazitäten ist nicht zu erwarten. Ein Ausbau der Kuppelstellen, der in manchen Fällen zusätzlich die Reduzierung von Kapazitätsengpässen in hinterlagerten Netzen einschließen müsste, beansprucht nach Angaben von Verbundunternehmen und Wettbewerbern wegen der erforderlichen Abstimmungsprozesse mit dem ausländischen Betreiberpartner und den Genehmigungsbehörden mehrere Jahre. Zudem birgt schon nach Auffassung von Stromhändlern ein solcher Ausbau gegenwärtig erhebliche Investitionsrisiken, da die Entwicklung der relativen Strompreise und damit die Frage, welche Länder mittelfristig eher Stromimporteure und welche eher -exporteure sein werden, noch nicht hinreichend sicher prognostiziert werden kann.
101. Doch auch die von RWE ermittelten ATC-Zahlen überzeichnen noch die tatsächlich nutzbaren Kapazitäten. Denn ihre Berechnung berücksichtigt nicht die mit andernorts simultan erfolgenden Übertragungen verbundenen Ringflüsse ("loop flow") und Spannungshaltungs- sowie Stabilitätsprobleme. Selbst unter Berücksichtigung von Simultanübertragungen ist die technisch verfügbare Kapazität von maximal 7 bis 10 GW nicht mit der wirtschaftlich verfügbaren Kapazität gleichzusetzen, die allein für die wettbewerbliche Beurteilung maßgeblich ist. Denn innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums sind preiswürdige Stromangebote aus den Beneluxstaaten nicht und aus Schweden, Österreich und der Schweiz nur in bestimmten Monaten zu erwarten, da diese Stromangebote in der Regel aus Wasserkraftwerken stammen, deren Energieträger nur in den Sommermonaten reichlich zur Verfügung steht.
102. Einer Steigerung des Importwettbewerbs steht tendenziell auch der nach der VV Strom II im zwischenstaatlichen Handel anfallende Teil der T-Komponente entgegen. Denn

die geringen Strommengen, für deren Durchleitung Kuppelstellenkapazitäten zur Verfügung stehen - vielleicht auch erst in einem Kosten verursachenden Auktionsprozess ersteigert wurden - werden durch sie zusätzlich belastet.

103. Des Weiteren haben bislang nur Schweden, Finnland, Norwegen und Großbritannien ihre Strommärkte in gleichem Umfang wie Deutschland liberalisiert. Von diesen Ländern verfügt nur Schweden über einen von PE mitkontrollierten Interkonnektor. Lieferungen aus Finnland und Norwegen müssen durch das Nadelöhr der deutsch-schwedischen oder deutsch-dänischen Kuppelstellen. Somit sind schon aufgrund der unterschiedlichen Liberalisierungsgeschwindigkeiten noch ungleiche Wettbewerbsbedingungen auf den einzelnen nationalen Märkten gegeben.

3. Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Strommärkten

104. Der beabsichtigte Zusammenschluss würde ohne die unter Tenor I.A.1.- 6. verfügten Auflagen die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB erfüllen. Er würde zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols bestehend aus RWE/VEW und PE/BAG auf den national abzugrenzenden Märkten für die Belieferung von Sondervertragskunden, für die Belieferung von Kleinkunden und für den Stromhandel (Markt für die Belieferung von Strom-Wiederverkäufern) führen.

3.1. Wettbewerbspotential von RWE, VEW, PE und BAG

105. VEW verfügt über gewichtige Erzeugungskapazitäten, die insbesondere im Bereich der auf Steinkohlebasis betriebenen Mittellastkraftwerke das derzeit eher grundlastorientierte (Braunkohle, Kernenergie) Kraftwerksportfolio der RWE verbessern. Entsprechend entfällt mit 255 Mio. Euro bzw. 499 Mio. DM mehr als ein Drittel der von den Parteien durch die Fusion erwarteten jährlichen Synergieeffekt in Höhe von 725 Mio. Euro auf den Bereich Kraftwerke.²⁷ Zudem verfügt VEW aufgrund seiner sehr starken Stellung bei der Belieferung von Weiterverteilern und Endkunden mit Strom in seinen angestammten, das östliche NRW bzw. den ehemaligen Bezirk Halle umfassenden Versorgungsgebieten über absatzstarke Kundenbeziehungen. Durch den Zusammenschluss wächst dieses bedeutende Wettbewerbspotential RWE zu. Gleichzeitig entfällt mit VEW ein (Außen-) Wettbewerber. VEW war im Begriff, durch eine Allianz mit großen kommunalen Unternehmen und einem ausländischen Anbieter im Rahmen einer "Deutschen Energie Union" seine Marktposition auszubauen. In Ostdeutschland hatte das Unternehmen 1999 eine 40%ige Beteiligung an den Stadtwerken Leipzig erworben, um zusammen mit diesem potenten Stadtwerk in das Gebiet des RWE-REVVU envia vorzudringen (B8-171/98). VEW entwickelte zudem die Marke "evivo", um versorgungsgebietsübergreifend Tarifkunden zu binden.

²⁷ Vgl. RWE/VEW, Wir bündeln unsere Kräfte: RWE und VEW, Essen und Dortmund 2000, S. 13

Mit der Verzwölfachung seines Stromexportes in die Niederlande in 1999 gegenüber 1998 begann das Unternehmen, auch international seine Handelsaktivitäten durch Nutzung der eigenen Grenzkuppelstelle zu forcieren.

106. Nach dem Zusammenschluss würden die beiden Konzerne RWE/VEW und PE/BAG auf den Strommärkten ihre verbleibenden Wettbewerber in den für die Stellung auf allen sachlich relevanten Strommärkten bedeutsamen Marktstrukturdaten weit überragen.
107. Die vier Unternehmen vereinigen rd. 70% der inländischen Stromerzeugungskapazitäten auf sich. Hinzu kommen langfristig gesicherte Kraftwerksleistungen im Inland ("lfr. gesicherte Leistung") von weit über 5.000 MW (weit über 5%). Somit stehen RWE, VEW, PE und BAG im Inland insgesamt weit über 70% der deutschen Kraftwerkskapazitäten ("verfügbare Inlandskapazitäten") zur Verfügung. Hierbei ist auf die sog. "öffentliche Stromversorgung" zuzüglich der Steag-Kapazitäten ("inländische Kapazität") von insgesamt 101.221 MW in 1999 abzustellen, d.h. hinsichtlich der Anteilsberechnung sind die branchenfremden Eigenerzeugungsanlagen der Industrie und der Bahn nicht einzubeziehen. Den Marktführern RWE, PE und BAG sind die Ressourcen der Bewag und der Veag zuzurechnen, da Bewag von BAG und Southern Energy bzw. Veag jedenfalls von RWE, PE und BAG gemeinsam beherrscht wird. Bei den verbleibenden deutschen Kraftwerkskapazitäten ("D ohne verfügbare Inlandskapazitäten Duopol") von weit unter 30% handelt es sich nur zum Teil um unabhängige Erzeugung. Denn ein nicht unwesentlicher Teil entfällt auf Gemeinschaftskraftwerke, an denen die drei Marktführer gewichtige Beteiligungen halten²⁸.

Anteile der Verbundunternehmen am Kraftwerkspark in Deutschland in 1999 (in MW)²⁹

Unternehmen	Kapazität in MW	%
RWE verfügbare Inlandskapazitäten		weit über 20%
VEW verfügbare Inlandskapazitäten		über 5%
RWE/VEW verfügbare Inlandskapazitäten		über 30%
PE/BAG verfügbare Inlandskapazitäten		über 30%

²⁸ So sind am Kernkraftwerk Isar 2 die BAG mit 75% und die Stadtwerke München GmbH mit 25% beteiligt. Am Steinkohlekraftwerk Mehrum ist neben PE mit 50% auch die Gemeinschaftskraftwerk Hannover-Braunschweig GmbH (GKW) beteiligt, deren Gesellschafter die Stadtwerke Hannover AG (66,67%) und die Braunschweiger Versorgungs AG (33,3%) sind.

²⁹ Soweit hier wie auch in anderen Tabellen gerundete (Markt-)Anteile angegeben werden, erfolgt dies zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, die von RWE/VEW und ihren Wettbewerbern hinsichtlich der entsprechenden Angaben geltend gemacht worden sind.

Veag verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 10%
Duopol-Kraftwerke		rd. 70%
Duopol lfr. gesicherte Leistung		weit über 5%
<u>Duopol verfügbare Inlandskapazitäten</u>		<u>weit über 70%</u>
D ohne verfügbare Inlandskapazitäten Duopol		weit unter 30%
inländische Kapazität ³⁰	101.22 1	100,0%

108. Daneben verfügen die Gruppierungen RWE/VEW und PE/BAG über rd. 90% des Höchstspannungs-, mehr als 70% des Hochspannungs-, ca. 50% des Mittelspannungs- und ca. 50% des Niederspannungsnetzes. Sie kontrollieren damit weitgehend die für einen Stromwettbewerb mittels Durchleitung durch Netze Dritter entscheidenden Ressourcen.

Anteile der Verbundunternehmen am deutschen Stromnetz 1998 (in km)

Unternehmen	Höchstspannung (>220kV)	%	Hochspannung (110 kV)	%	Mittelspannung (>1-60kV)	%	Niederspannung (<=1kV)	%
RWE		über 25%		über 20%		um 15%		um 15%
VEW		um 5%		unter 10%		um 5%		um 5%
RWE/VEW		über 30%		rd. 30%		um 20%		um 20%
PE/BAG		unter 30%		über 40%		unter 30%		um 30%
Veag		rd. 30%		unter 1%		0,0%		0,0%
Duopol		rd. 90%		über 70%		um 50%		um 50%
übrige VU		unter 10%		unter 10%		weit unter 10%		über 5%
übrige EVU		unter 2%		um 20%		unter 50%		um 45%
Netzlänge ³¹	39.921	100,0%	74.917	100,0%	479.120	100,0%	968.056	100,0%

109. Der Vorsprung der beiden Gruppierungen bei diesen Strukturwerten vor den übrigen Unternehmen ist eklatant. EnBW und HEW als nächstgrößte Unternehmen liegen bei allen Werten unter 10%.

110. Das Vorhaben wirkt sich auf allen sachlich relevanten Strommärkten aus.

3.2. Duopolistische Marktbeherrschung auf den Endkundenmärkten

111. Die Märkte für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden und Kleinkunden weisen Wettbewerbsbedingungen auf, die durch den Zusammenschluss so verschlechtert werden, dass sie die Gruppierungen RWE/VEW und PE/BAG von

³⁰ 98.721 MW öffentliche Stromerzeugungskapazität + 2.500 MW darin nicht erfaßte industrielle Erzeugungskapazität der Steag = 101.221 MW. Quellen: Steag und Statistisches Bundesamt, Monatsbericht über die Elektrizitätsversorgung, Tabelle 3: Leistung und Belastung der Kraftwerke am 3. Mittwoch im November 1999, Blatt 1

³¹ Quelle: VDEW, Strommarkt Deutschland 1998, Frankfurt/Main 1999, S. 81 (im folgenden: Strommarkt 1998)

Wettbewerbshandlungen absehen lassen werden und wettbewerbsbeschränkendes oligopolistisches Parallelverhalten zu erwarten ist.

3.2.1. Marktstruktur

112. Nach dem Zusammenschluss beträgt der gemeinsame mengenmäßige Marktanteil (in GWh) von RWE/VEW auf dem Markt für die Belieferung von Sondervertragskunden (SVK) bzw. Kleinkunden (KK) um 30% bzw. rd. 20%. Da aktuelle statistische Angaben noch nicht vorliegen und die Marktvolumina in den letzten Jahren nur geringen Schwankungen unterlagen³², wurden der Marktanteilsberechnung die Marktvolumina von 1998 in Höhe von 278.700 GWh für Großkunden und in Höhe von 179.000 GWh für Kleinkunden³³ als Marktvolumina für 1999 zugrundegelegt.
113. Mit einem mengenmäßigen Marktanteil von rd. 50% im Bereich Sondervertragskunden verfügt die Spitzengruppe RWE/VEW und PE/BAG einschließlich mit ihr i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen über eine überragende Marktstellung. Sie bewegt sich im Rahmen der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1 GWB. Der Marktanteilsvorsprung vor den nächstgroßen Wettbewerbern HEW und EnBW beträgt über 40%. Auf die übrigen ca. 550 Energieversorgungsunternehmen³⁴ ("übrige EVU"), d.h. Regionalversorger und Stadtwerke, entfällt ein gemeinsamer Marktanteil von unter 40%. Dies entspricht einem durchschnittlichen Marktanteil von 0,07%. Newcomer, die in den letzten zwei Jahren in diesen Markt eingetreten sind ("Händler"), erzielen zusammen einen Marktanteil von nur rd. 2%.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999 (in GWh)

Unternehmen	SVK in GWh	%
RWE		um 25%
VEW		um 5%
RWE/VEW		um 30%
PE/BAG		über 20%
Veag		0,0%
Duopol		rd. 50%
übrige VU		um 10%
Summe Händler		rd. 2%
übrige EVU		unter 40%
Marktvolumen	278.700	100%

³² Vgl. VDEW, Strommarkt Deutschland 1997, Frankfurt/Main 1998, S. 2 und Strommarkt 1998, S. 2.

³³ Siehe Strommarkt 1998, S. 2.

³⁴ Quelle: Verband kommunaler Unternehmen (VKU), Kommunale Ver- und Entsorgungswirtschaft, Geschäftsbericht 1998/1999, S. 4

114. Mit einem mengenmäßigen Marktanteil von rd. 40% im Bereich Kleinkunden (KK) verfügen RWE/VEW und PE/BAG auch auf diesem Markt über eine überragende Marktstellung. Der Marktanteilsvorsprung vor den nächstgroßen Wettbewerbern HEW und EnBW beträgt über 30%. Auf die übrigen ca. 550 Energieversorgungsunternehmen ("übrige EVU") entfällt ein gemeinsamer Marktanteil von unter 55% bzw. durchschnittlich 0,1%. Newcomer ("Händler") verzeichnen auch hier einen geringen gemeinsamen Marktanteil deutlich unter 2%.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden in 1999 (in GWh)

Unternehmen	KK in GWh	%
RWE		rd. 15%
VEW		rd. 5%
RWE/VEW		rd. 20%
PE/BAG		rd. 20%
Veag		0,0%
Duopol		rd. 40%
andere VU		unter 10%
Händler		unter 2%
andere EVU		unter 55%
Marktvolumen	179.000	100,0%

115. Der von der Spitzengruppe beeinflusste mengenmäßige Marktanteil liegt jedoch mit über 70% im Bereich Sondervertragskunden und weit über 55% im Bereich der Kleinkunden weit über den vorgenannten Marktanteilswerten. Denn RWE/VEW und PE/BAG verfügen in ihren angestammten Versorgungsgebieten über mehr als 130 Minderheitsbeteiligungen an EVU ("Duopol-nahe EVU"), die ihnen einen so maßgeblichen Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten dieser Unternehmen vermitteln, dass zwischen dem jeweiligen Oligopolmitglied und seinen Beteiligungsunternehmen kein wesentlicher Wettbewerb stattfindet. Die nachfolgende Tabelle verdeutlicht, dass bei Berücksichtigung der Marktstellung der RWE/VEW-nahen und PE/BAG-nahen EVU der Marktanteilsvorsprung vor den nächstgroßen Wettbewerbern EnBW (einschließlich seines Beteiligungsunternehmen Neckarwerke Stuttgart AG, Stuttgart; NWS) und HEW auf dem Großkundenmarkt über 60% und auf dem Kleinkundenmarkt weit über 40% beträgt.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999
(incl. Duopol-nahe EVU, in GWh)

Unternehmen	Absatz an SVK in GWh	%
RWE		um 25%
RWE-nahe EVU		über 5%
Summe RWE		über 30%
VEW		um 5%
VEW-nahe EVU		um 1%
Summe VEW		über 5%
RWE/VEW		um 30%
RWE/VEW-nahe EVU		über 5%
Summe RWE/VEW		über 35%
PE/BAG		über 20%
PE/BAG-nahe EVU		rd. 15%
Summe PE/BAG		über 35%
Veag		0,0%
Duopol		rd. 50%
Duopol-nahe EVU		weit über 20%
Summe Duopol		über 70%
EnBW incl. NWS		unter 10%
Summe Händler		rd. 2%
Summe sonstige EVU		unter 20%
Marktvolumen	278.700	100,0%

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden (KK) in 1999
(incl. Duopol-nahe Unternehmen, in GWh)

Unternehmen	Absatz an Kleinkunden in GWh	%
RWE		rd. 15%
RWE-nahe EVU		rd. 5%
Summe RWE		rd. 20%
VEW		rd. 5%
VEW-nahe EVU		weit unter 5%
Summe VEW		über 5%
RWE/VEW		rd. 20%
RWE/VEW-nahe EVU		über 5%
Summe RWE/VEW		über 25%
PE/BAG		rd. 20%
PE/BAG-nahe		über 10%

EVU		
Summe PE/BAG		über 30%
Veag		0,0%
Duopol		rd. 40%
Duopol-nahe EVU		rd. 20%
<u>Summe Duopol</u>		<u>weit über</u>
		55%
EnBW incl. NWS		um 10%
Summe Händler		unter 2%
Summe sonstige EVU		unter 35%
Marktvolumen	179.000	100,0%

116. Aufgrund des engen gesamten Beziehungsgeflechts, das zwischen dem jeweiligen Verbundunternehmen und seinem jeweiligen Beteiligungsunternehmen besteht, findet zwischen diesen Unternehmen kein Wettbewerb statt. Fast alle Beteiligungsunternehmen, die z.T. auch über gewichtige Erzeugungskapazitäten oder sogar Gemeinschaftskraftwerke (GKW) mit RWE/VEW bzw. PE/BAG verfügen, sind jeweils in dem angestammten Versorgungsgebiet dieser Unternehmen angesiedelt. Ihre Mehrheitsgesellschafter sind Kommunen, die in den Organen der Gesellschaft in der Regel durch politische Mandatsträger vertreten sind (Oberbürgermeister, Stadträte etc.). Die Beteiligung an Weiterverteilern und ihre Vertretung in deren Organen hat aufgrund der besonderen energie- und betriebswirtschaftlichen Kompetenz von RWE, VEW, PE bzw. BAG faktisch ein wesentlich höheres Gewicht als es in der Höhe der jeweiligen Beteiligung oder der quantitativen Präsenz in den Organen der Gesellschaften zum Ausdruck kommt.
117. Das energiewirtschaftliche und betriebswirtschaftliche know how wird in wesentlichen Teilen durch das jeweilige Verbundunternehmen in die Gesellschaft eingebracht. Zwischen beiden Unternehmen besteht in der Regel ein Liefervertrag, der den gesamten Fremdbezugsbedarf des REVU oder Stadtwerks abdeckt. Sofern nicht schon aufgrund einer Beteiligungshöhe von 25-49,9% davon ausgegangen werden kann, dass die Unternehmen wechselseitig die Interessen des jeweils anderen Teils berücksichtigen werden und das Beteiligungsunternehmen i.d.R. seine Entscheidungen mit Rücksicht auf den gewichtigen Minderheitsgesellschafter treffen wird, bestehen eher geringe Anreize eines Vorlieferanten, mit seinen Beteiligungsunternehmen zu konkurrieren. Denn der Vorlieferant profitiert von dem mit dieser Lieferbeziehung verbundenen festen Absatzkanal, der regelmäßig in gewichtigem Umfang (40%) die erlösstarke Gruppe der Kleinkunden umfasst. Zwar könnte die Liberalisierung für Beteiligungsunternehmen Anreize setzen, ihr Wettbewerbspotential eigenständig am Markt einzusetzen, doch mangelt es den Stadtwerken und REVU in der Regel schon an der erforderlichen Flexibilität der (politischen) Entscheidungsstrukturen und an den

für substantielle Investitionen erforderlichen Finanzierungsspielräumen. Bislang fehlendes energiewirtschaftliches know how kann schwer erworben werden, da Stromhandels- und -vertriebsexperten am Arbeitsmarkt derzeit extrem knapp sind. Zudem verfügen die hier zu prüfenden dritt- und viertgrößten europäischen Energiekonzerne über so großes Drohpotential, dass Wettbewerbshandlungen ihrer mittelständischen Beteiligungsunternehmen in der Regel nicht zu erwarten sind. RWE/VEW bzw. PE/BAG können aufgrund ihrer Finanz- und Ressourcenstärke mit der Direktbelieferung von Stadtwerken und Sondervertragskunden drohen und die Anpassung von Lieferverträgen verweigern. Somit stärken die Beteiligungsunternehmen die beiden Marktführer in deren jeweiligen Stammgebieten.

118. Diese Einschränkung des Wettbewerbs bestätigen auch die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung. Fast kein Beteiligungsunternehmen hat in 1998 und/oder 1999 Kunden im Versorgungsgebiet seines Gesellschafters oder im Gebiet anderer Verbundunternehmen akquiriert. Hierbei zeigten sich keine Unterschiede im Wettbewerbsverhalten in Abhängigkeit von der Beteiligungshöhe (qualifizierte Minderheitsbeteiligung bzw. Minderheitsbeteiligung zwischen 10% und 24,9%) und/oder rechtlich gesicherten Sperrpositionen. Die Beteiligungsunternehmen stärken somit durch ihre Lieferbeziehungen mit Endkunden die Marktposition von RWE/VEW und PE/BAG in ihren Stammgebieten. Da das jeweilige Verbundunternehmen und sein Beteiligungsunternehmen am Markt ersichtlich nicht als unabhängige Wettbewerber auftreten, sind dessen Marktanteile in die fusionsrechtliche Bewertung einzubeziehen, auch wenn das vorgenannte Beziehungsgeflecht formal keine Beherrschungsverhältnisse im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB begründen mag.
119. Neben den Marktanteilen von REVU und Stadtwerken sind bei PE auch die Absätze von HEW zu berücksichtigen. PE und das schwedische Stromversorgungsunternehmen Sydkraft AB, Malmö (Sydkraft), an dem PE als mit 20,7 % größter Einzelaktionär eine wesentliche Beteiligung hält, sind an HEW mit jeweils 15,4 % beteiligt. HEW wiederum hält eine 15,7%ige Beteiligung an Sydkraft, so dass der gemeinsame Anteil von PE und HEW 36,4 % beträgt. Ende 1999 haben HEW und Sydkraft ihre Verbindung durch die Gründung des paritätischen Stromhandels-Gemeinschaftsunternehmen Hansa Energy Trading vertieft, das zunächst gemeinsamen Stromhandel in den Benelux-Staaten betreiben soll (COMP/JV. 28). Zudem stammt der Großteil der Stromerzeugung der HEW aus GWK von PE und HEW, so dass auch im Fall PE/HEW nur von einem sehr eingeschränkten Wettbewerbsverhältnis auszugehen ist.
120. Der Einstufung von HEW als PE-nahes Unternehmen steht nicht der geplante und von der EG-Kommission vor kurzem freigegebene Erwerb der gemeinsamen Kontrolle der

schwedischen Vattenfall AB (Vattenfall) und der Freie und Hansestadt Hamburg (FHH) an HEW³⁵ entgegen. Denn aufgrund der vorgenannten erheblichen wechselseitigen Verflechtungen zwischen PE/Sydkraft/HEW ist nicht ersichtlich, wie Vattenfall gegen die Interessen zweier Mitgesellschafter mit großer stromwirtschaftlicher Kompetenz wirksamen Wettbewerbsdruck auf die Marktführer ausüben könnte.

121. Die Absicherung der Marktposition der beiden Marktführer durch ihre Beteiligungsunternehmen ist beträchtlich. Allein schon der Marktanteil der PE/BAG-nahen EVU im Bereich Kleinkunden liegt über dem von EnBW incl. NWS, dem nächstgrößten Wettbewerber. Im Bereich Großkunden ist der Marktanteil, den die Beteiligungsgesellschaften auf sich vereinigen, sogar mehr als doppelt so hoch wie der von EnBW incl. NWS.

3.2.2. Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols

122. Grundsätzlich wird oligopolistisches Parallelverhalten auf den Märkten für die Strombelieferung von Endkunden wesentlich durch die Homogenität und das geringe Innovationspotential des Produktes Strom begünstigt. Hinzu kommt die Transparenz der Erzeugungskosten und die Transparenz der Verkaufspreise. Die Erzeugungskosten, die die variablen Kosten und damit wesentlich die Angebotspreise determinieren, sind branchenbekannt, da die Energieträger entweder zu Weltmarktpreisen oder bekannten subventionierten Preisen oder auch gemeinsam beschafft werden. Auch die fixkostenbestimmenden Kapitalkosten des Kraftwerksbaus sind weithin bekannt. Die Netznutzungskosten, die bei Stromabnahme in Mittel- und Niederspannungsnetzen einen wesentlichen Kostenbestandteil ausmachen, werden größtenteils leicht abzuschätzen sein. Schließlich herrscht auch weitgehende Transparenz hinsichtlich der Endkundenpreise. So legen Sondervertragskunden Preisangebote von Wettbewerbern vor, um günstigere Belieferungspreise bei einem Unternehmen zu erzielen. Darüber hinaus bieten Verbände ihren Mitgliedern Preisvergleiche an. Im Bereich der Kleinkunden informieren Medien und Internet regelmäßig über Preise und Preisdifferenzen zwischen Stromanbietern. Somit sind im wesentlichen nur die verwaltungsmäßigen Betriebskosten eines EVU als vergleichsweise intransparent einzustufen.
123. Vor diesem Hintergrund ist die Entstehung einer kollektiven Marktbeherrschung zu erwarten. Durch die beiden Fusionen werden die Gruppierungen RWE/VEW und PE/BAG ein weitgehend symmetrisches Oligopol auf den beiden Endkundenmärkten bilden. Diese Symmetrie reicht weit über die beieinander liegenden Marktanteile hinaus. Denn neben den Marktanteilen schafft eine Vielzahl weiterer Faktoren

³⁵ IV/M.1842-Vattenfall/HEW

erhebliche Interessenskongruenzen zwischen RWE/VEW und PE/BAG. Als vertikal über alle Stufen der Elektrizitätswirtschaft integrierte Stromunternehmen weisen die beiden Konzerne sehr ähnliche Unternehmensstrukturen auf: Im Vergleich zu ihren Wettbewerbern, die nur zersplitterte Marktanteile erzielen, verfügen RWE/VEW und PE/BAG über erhebliche Ressourcenvorteile (umfassender Kraftwerkspark, Übertragungsnetz, Finanzkraft), bevorzugten Zugang zu den Beschaffungsmärkten (z.B. langfristige Bezugsverträge mit Kraftwerksbetreibern, Zugang zu günstigen Importen aufgrund konzerneigener Netzkuppelstellen) und bevorzugten Zugang zu den Absatzmärkten aufgrund jahrzehntelanger Lieferantenbeziehungen. Abgesehen von EnBW unterhalten nur die beiden Oligopolisten ein dichtes Vertriebsnetz in großen Teilen Deutschlands.

124. Darüber hinaus bestehen zahlreiche bedeutende Verflechtungen zwischen den Oligopolmitgliedern, die ihre gemeinsame Interessenlage vertiefen und vielfältigen wettbewerbsrelevanten Informationsaustausch beinhalten, so dass die Wahrscheinlichkeit wettbewerbsbeschränkenden Parallelverhaltens erhöht wird.
- An dem fusionierten Unternehmen RWE/VEW wird die BAG weiterhin eine Beteiligung halten.
 - Die Oligopolmitglieder halten insgesamt 87,5 % der Anteile an der jedenfalls von ihnen gemeinsam beherrschten Veag, die aufgrund ihrer breiten Kraftwerksbasis in Ostdeutschland das fünftgrößte deutsche Energieversorgungsunternehmen ist. Weitere 6,5% der Anteile liegen bei der mit PE erheblich verflochtenen HEW.
 - An der LAUBAG, der Braunkohlevorlieferantin der Veag, werden nahezu ausschließlich RWE/VEW und PE/BAG beteiligt sein. Lediglich durchgerechnet insgesamt 5% der Anteile werden von EnBW und HEW gehalten.
 - Im Bereich der Stromweiterverteiler sind die Mitglieder des Oligopols gemeinsam an REVU (u.a. MEAG, Thüringer Energie AG, Erfurt (TEAG), Überlandwerk Unterfranken AG, Würzburg (ÜWU), Rhenag (RWE 54,1%, PE 41,3%) und an zahlreichen Stadtwerken insbesondere in den neuen Bundesländern beteiligt.
 - Daneben besteht eine Reihe von Verflechtungen zwischen RWE/VEW und PE/BAG im Bereich der Stromerzeugung. Zu diesen Gemeinschaftskraftwerken (GKW) zählen die Kernkraftwerke Gundremmingen und Emsland/Lingen, bayerische Wasserkraftwerke sowie die

von der STEAG AG betriebenen Steinkohlekraftwerke, an der RWE/VEW und PE u.a. über die RAG (Veba 37,1%, VEW 30,2%) beteiligt sind.

125. Diese Verflechtungen betreffen sämtliche Stufen der Elektrizitätswirtschaft und beziehen sich unmittelbar auf die relevanten Strommärkte, auf denen RWE/VEW und PE/BAG eine herausragende Stellung innehaben. Daher ist nicht zu erwarten, dass sich die Oligopolmitglieder Wettbewerb liefern werden, der ihren gemeinsamen Investitionen in den vorgenannten Unternehmen schaden würde.
126. Hinzu kommt, dass die Zusammenarbeit der Oligopolmitglieder in der Deutschen Verbundgesellschaft (DVG), in der sie durch den Zusammenschluss gegenüber EnBW und HEW an Gewicht gewinnen werden, ein zusätzliches Forum für formellen und informellen Austausch über wettbewerbsrelevante Sachverhalte (Lastflüsse und Lieferströme im Inland, Ex- und Importe, Revisionszeiträume von Kraftwerken, Auftreten von Netzengpässen) bietet.
127. Weder die Sondervertragskunden noch die Kleinkunden vermögen in Anbetracht ihres zersplitterten Nachfragevolumens die Verhaltensspielräume der marktbeherrschenden Anbietergruppe zu relativieren.

Kein Binnenwettbewerb

128. Von den nach Marktstrukturdaten überragenden Konzernen RWE/VEW und PE/BAG steht nicht zu erwarten, dass sie nach dem Zusammenschluss zueinander in Binnenwettbewerb treten werden.
129. Aufgrund der weitgehend übereinstimmenden unternehmensbezogenen Strukturmerkmale der Duopolmitglieder, der Produkthomogenität, der Markttransparenz, der geringen Preiselastizität der Stromnachfrage, der eher stagnierenden Gesamtnachfrage nach Strom sowie der künftig symmetrischen Marktpositionen sind preisliche Vorstöße eines Duopolmitglieds nicht zu erwarten, da sie leicht erkennbar und aufgrund ähnlicher Vergeltungspotentiale des anderen Duopolmitglieds wenig erfolgversprechend sind. In einer Situation, in der preisliche Vorstöße von Oligopolmitgliedern gleich spürbar sind, stellt sich in der Regel mittelfristig Wettbewerbslosigkeit ein.
130. Die gegenwärtig zu beobachtenden deutlichen Preissenkungen und gewisser Preiswettbewerb zwischen den drei Marktführern sprechen nicht gegen diese Erwartungen.
131. Die seit Inkrafttreten der Liberalisierung zu beobachtenden Preissenkungen spiegeln hauptsächlich das Bestreben der etablierten Anbieter wider, Newcomer von ihren

angestammten Versorgungsgebieten fernzuhalten und industrielle Großkunden sowie Einkaufskooperationen von Stadtwerken zu beliefern, die Abnahmestellen in Gebieten verschiedener Netzbetreiber haben und nun ihre Stromnachfrage zusammenfassen, um günstigere Preise und Konditionen zu erzielen. Hierbei verfügen die Verbundunternehmen über erhebliche Preissenkungsspielräume, da die Umstrukturierung der unter Monopolbedingungen weitgehend von Effizienzüberlegungen befreiten Stromwirtschaft auf allen Ebenen beträchtliche Kostensenkungspotentiale bietet. Diese Anpassung der Unternehmensstrukturen haben insbesondere die Verbundunternehmen schon vor April 1998 im Vorgriff auf die mögliche Liberalisierung vorgenommen, ohne dass sie zu jenem Zeitpunkt in Form sinkender Preise an die Marktgegenseite weitergegeben wurde.³⁶ Auch gestattet die vergleichsweise geringe Wechselbereitschaft der Kleinkunden, auf die mit rd. 40% ein wesentlicher Teil der Endkundennachfrage nach Strom entfällt, eine gewisse Quersubventionierung des derzeit intensiverem Wettbewerb ausgesetzten Sondervertragskundenbereichs durch den Kleinkundenbereich. Dementsprechend verzeichnen die Verbundunternehmen lediglich Gewinnrückgänge gegenüber den Gewinnen, die sie unter Monopolbedingungen erzielt haben.

132. Selbst wenn man derzeit von regem Wettbewerbsverhalten ausginge, spräche dies nicht gegen die Entstehung kollektiver Marktbeherrschung. Denn derzeit kollusives Verhalten ist keine Voraussetzung für oligopolistische Marktbeherrschung. Ausreichend ist vielmehr, dass die Anpassung an die veränderten Marktstrukturen zu oligopolistischem Parallelverhalten führt.³⁷
133. Vor diesem Hintergrund steht zu erwarten, dass aufgrund der mit dem Zusammenschluss verbundenen erheblichen Verschlechterung der Marktstruktur aller Strommärkte der Einsatz des zentralen Wettbewerbsparameters Preis nicht mehr durch Wettbewerbshandlungen bestimmt wird, sondern aus oligopolistischem Parallelverhalten resultiert. Diese (Rück-)Entwicklung wird durch die jahrzehntelang bestehenden, vor nur zwei Jahren aufgebrochenen Gebietsmonopole erheblich begünstigt. Sie können den Oligopolmitgliedern als Anknüpfungspunkte für künftige Aufteilungen der Kunden auf den deutschen Märkten dienen. Auch zwei Jahre nach der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft mussten die Verbundunternehmen erst geringe Absatzverluste in ihren angestammten Versorgungsgebieten hinnehmen, wie die Ermittlungen der Beschlussabteilung ergaben. Anbieterwechsel sind eine Besonderheit und eher ein Ausnahmefall, so dass sie in den Branchenzeitschriften ausdrücklich gewürdigt werden. Aufgrund der bislang geringen Kundenverluste

³⁶ Vgl. "Neue Strategien im liberalisierten Markt", in: Handelsblatt vom 8. Oktober 1998, S. 19

³⁷ Vgl. Gericht erster Instanz, Entscheidung vom 25. März 1999, T-102/96 Gencor/Lonrho und Entscheidung der EG-Kommission vom 22. September 1999, IV/M. 1524 - Airtours/First Choice, Rz. 52 ff.

können die einst demarkierten Gebiete durch wettbewerbsbeschränkendes Parallelverhalten ohne großen Aufwand weitgehend wiederhergestellt werden. Einzelne Größtkunden können in Form der gemeinsamen Belieferung aufgeteilt werden.

Fehlen wesentlichen Außenwettbewerbs

134. Es ist ohne die Auflagen Ziff. I.A.1.-6. nicht zu erwarten, dass nach dem Zusammenschluss andere auf den Märkten für die Belieferung von Sondervertragskunden bzw. von Kleinkunden tätige Unternehmen die Verhaltensspielräume des Oligopols wirksam begrenzen können.
135. Das Wettbewerbspotential der nächstgrößten Wettbewerber EnBW und HEW reicht schon in Anbetracht des hohen Marktanteils des Oligopols, ihres enormen Marktanteilsabstands und der begrenzten Eigenerzeugungskapazitäten nicht aus, um die Verhaltensspielräume des Oligopols einzuschränken. Zudem bestehen im Fall von HEW vielfältige wettbewerbshemmende gesellschaftsrechtliche Verbindungen mit dem Oligopolmitglied PE. PE und Sydkraft, in der PE mit 20,7 % größter Einzelaktionär ist, sind an HEW mit je 15,4 % beteiligt. HEW ihrerseits hält eine 15,7%ige Beteiligung an Sydkraft. Der gemeinsame Anteil von PE und HEW beträgt somit 36,4 %. Hinzu kommt eine Reihe von Gemeinschaftskraftwerken von HEW und PE.
136. Auch zwischen EnBW und dem Oligopol bestehen im Bereich des Kraftwerksbetriebs Verflechtungen. Zudem kontrollieren BAG und EnBW zusammen mit der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (NOK) die Schweizer Watt AG³⁸, die u.a. Mehrheitsbeteiligungen an den beiden deutschen Regionalversorgern Kraftwerk Laufenburg AG und der Kraftübertragungswerke Rheinfelden AG hält. Selbst wenn man davon ausginge, dass sich EdF und EnBW zusammenschließen und hierfür die erforderliche fusionsrechtliche Freigabe erhalten würden, rechtfertigt die Ressourcenstärke von EdF nicht die Prognose, EdF/EnBW seien in der Lage, die Verhaltensspielräume des Oligopols wirksam zu begrenzen. Denn eine signifikante Steigerung der auf beiden Endkundenmärkten weit unter 10% liegenden Marktanteile der EnBW durch den Ressourcenzuwachs von EdF beinhaltet aufgrund der stagnierenden Stromnachfrage Absatzverluste für andere Stromversorgungsunternehmen. Solange andere potente Außenwettbewerber fehlen, steht daher eher zu erwarten, dass EdF/EnBW auf vorstoßenden Wettbewerb in das fast ganz Deutschland umfassende Oligopolgebiet verzichten und sich dem Verhalten der Oligopolmitglieder anpassen werden. Denn es ist zu erwarten, dass auch ein

³⁸ Vgl. Entscheidung der EG-Kommission vom 4. Dezember 1997, IV/M. 958 WATT AG II, Rz. 8 f.

ressourcenstarkes Unternehmen wie EdF/EnBW als "Einzelkämpfer" in Kenntnis des Vergeltungspotentials des aus den dritt- und viertgrößten europäischen Stromversorgungsunternehmen bestehenden Duopols auf eine offensive Belieferung von Endkunden verzichtet. RWE/VEW sowie PE/BAG könnten ihre Vergeltungsmaßnahmen stark auf dieses Unternehmen konzentrieren.

137. Bei der Vielzahl der verbleibenden Wettbewerber handelt es sich im Vergleich zu den Verbundunternehmen um Unternehmen, deren Vertriebstätigkeit im Bereich der Großkunden und Kleinkunden sich nahezu ausschließlich auf ihr angestammtes, regional oder lokal begrenztes Versorgungsgebiet beschränkt. Die Entwicklungsmöglichkeiten dieser Unternehmen sind aufgrund ihrer Finanz- und Ressourcenschwäche, ihrer infolge suboptimaler Betriebsgröße hohen Betriebskosten und aufgrund der häufig nicht wachstumsorientierten Ziele ihrer in der Regel kommunalen Eigentümer begrenzt. Zudem beziehen sie ihren Strom größtenteils von einem der Duopolmitglieder bzw. mit diesen verflochtenen Unternehmen. Schon derzeit geht daher kein relevanter Wettbewerbsdruck von diesen Unternehmen auf die Duopolmitglieder aus, mit denen sie im übrigen über Jahrzehnte ein von Wettbewerbshandlungen weitgehend ungetrübtes Klima wechselseitig respektierter Versorgungsgebiete verbindet. Die Preise und Konditionen der Duopolmitglieder bestimmen dementsprechend den Handlungsspielraum dieser Anbietergruppe im Bereich der Belieferung von Sondervertragskunden und Kleinkunden und nicht umgekehrt.
138. Neu in den deutschen Markt eingetretene Stromhändler, unter denen sich auch ausländische Unternehmen befinden, haben als Außenwettbewerber gegenüber dem Oligopol bislang keine wesentliche Bedeutung erlangt. So es ihnen überhaupt gelang, Sondervertragskunden zu akquirieren, liegt ihr Marktanteil bei rd. 2%. Klammert man die durch Akquisition einheimischer Anbieter erworbenen Marktanteile aus und stellt allein auf hinzugewonnene Verträge ab, liegt ihr Marktanteil bei 0,1%. Im Bereich der Kleinkunden fallen die Marktanteile der Newcomer noch geringer aus.
139. Fast alle diese neu in den Markt eingetretenen Unternehmen sind beim Vertrieb von Strom weitgehend abhängig von Belieferungen aus der Erzeugung der Duopolmitglieder. Erschwerend kommt die begrenzte Kapazität der internationalen Netzkuppelstellen hinzu, die ein Ausweichen auf Stromimporte - so sie preiswürdig sind und dem Durchleitungsbegehren der Newcomer nicht die Reziprozitätsklausel entgegengehalten werden kann - begrenzt. Darüber hinaus stellen die von den Duopolmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Netzbetreiber geforderten Entgelte eine gewichtige Markteintrittsbarriere dar, die die jedenfalls im Bereich der Kleinkunden

generell schon hohen Markteintrittsbarrieren, die aus den Investitionen in den Aufbau eines Vertriebssystems und Werbekosten resultieren, zusätzlich erhöhen.

140. Schließlich stehen auch keine potentiellen Wettbewerber bereit, die die überragende Marktstellung des Duopols neutralisieren könnten. Soweit z.B. Handelsunternehmen, die in anderen Geschäftsfeldern über flächendeckende Vertriebsstrukturen sowie Vertriebs-know how zur Belieferung von Endkunden verfügen, in die Strommärkte eindringen, sind auch sie weitgehend auf die Stromlieferung der Duopolmitglieder angewiesen. Dementsprechend treten sie in den Markt nur durch Bildung von Gemeinschaftsunternehmen (GU) mit den etablierten Stromkonzernen ein (z.B. EuroPower: GU Metrogruppe/BAG; BestEnergy: GU Mobilcom/Bewag), wodurch letztlich nicht ein neuer Außenwettbewerber entsteht, sondern vielmehr die marktbeherrschende Stellung des Duopols durch Zuwachs des für die Belieferung von Kleinkunden zentralen Werbe- und Vertriebs-know how abgesichert wird.
141. Zusammenfassend bleibt somit für den Kreis der Außenwettbewerber festzuhalten, dass ihre gegenwärtigen Marktanteile ihre künftig zu erwartende Marktposition überzeichnen. Denn außer HEW und EnBW ist der Großteil der übrigen Außenwettbewerber abhängig von der Strombelieferung seitens der Duopolmitglieder, der mit ihnen verflochtenen HEW sowie der EnBW. Die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf dem Stromhandelsmarkt (s. den nachfolgenden Abschnitt 3.3.) durch Konzentration der Erzeugungs- und Kuppelstellenkapazitäten eröffnet damit dem Oligopol die Möglichkeit, den Angebotsspielraum der Außenwettbewerber dauerhaft eng zu begrenzen. Die Verbundunternehmen würden damit auch in Zukunft weite Teile des Endkundenmarktes kontrollieren.

3.3. Duopolistische Marktbeherrschung auf dem Stromhandelsmarkt

142. Auf dem Stromhandelsmarkt stehen Verbundunternehmen, Händler beliefernde Kraftwerksbetreiber und Stromimporteure als Anbieter den Regionalversorgern (REVV), Stadtwerken (Stw.) sowie Händlern als Nachfragern (Wiederverkäufer) gegenüber. Wie die Märkte für die Belieferung von Endkunden weist auch dieser Stromhandelsmarkt Wettbewerbsbedingungen auf, die durch den Zusammenschluss so verschlechtert werden, dass sie RWE/VEW und PE/BAG von Wettbewerbshandlungen absehen lassen werden und wettbewerbsbeschränkendes oligopolistisches Parallelverhalten zu erwarten ist.
143. Nach dem Zusammenschluss beträgt der gemeinsame Marktanteil von RWE/VEW auf dem Stromhandelsmarkt über 30%. Mit einem gemeinsamen Marktanteil von über 85% wird das Duopol RWE/VEW und PE/BAG unter Einschluss der von ihnen gemeinsam beherrschten Veag eine überragende Marktstellung erlangen. Die

kollektive Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1 GWB von 50% für ein enges Oligopol ist beträchtlich überschritten. Unter Hinzurechnung der mit PE gerade in dem für die Position auf dem Handelsmarkt zentralen Bereich des Kraftwerksbetriebs erheblich verflochtenen HEW liegt der Marktanteil sogar noch höher.

Marktanteile der Energieunternehmen im Stromhandel 1999 (in GWh)

Unternehmen/ Lieferung an	an Wiederverkäufer (=REVU+Stw.+H)	%	davon an REVU	(%)	davon an Stadtwerke	%
RWE		um 25%		um 25%		über 25%
VEW		über 5%		über 1%		über 15%
RWE/VEW		über 30%		unter 30%		um 45%
PE/BAG		über 30%		unter 30%		über 40
Veag		über 20%		um 35%		0,0%
Duopol		über 85%		rd. 90%		über 85%
andere VU		unter 10%		rd. 10%		unter 10%
Summe Händler		um 5%		unter 0,5%		unter 5%
Marktvolumen (=Summe Absatz an REVU, Stw., Händler) ³⁹	215.715	100,0%	117.810	100,0%	81.498	100,0%

144. Der Marktanteilsvorsprung des symmetrischen Oligopols vor dem nächstgrößten Wettbewerber, dem Verbundunternehmen EnBW, beträgt weit über 70%. Die Vielzahl der in den deutschen Markt eingetretenen Stromhändler erreicht zusammen lediglich

³⁹ Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass die vertikalen Lieferbeziehungen innerhalb der deutschen Stromwirtschaft noch weitgehend Bestand haben. Querlieferungen zwischen Wiederverkäufern finden kaum statt. Zugunsten der anmeldenden Unternehmen wird das Marktvolumen aus der Addition der Absätze der Anbieter an REVU, Stadtwerke und Händler gebildet. Hierbei treten hinsichtlich der unabhängigen Händler z.T. Doppelzählungen auf (z.B. Bezug von VU, Lieferung an Stadtwerk), die jedoch zugunsten der Parteien wirken, da sich das Marktvolumen vergrößert.

einen Marktanteil von ca. 5%. Weiter verdeutlicht die vorstehende Tabelle, dass Stromhändler - neben dem Handelsgeschäft mit anderen Händlern - insbesondere im Bereich der Belieferung von Stadtwerken einzelne Kunden gewinnen konnten. Die große Zahl der Regionalversorger, deren aggregierte Stromnachfrage die der Stadtwerke deutlich übersteigt, wird fast ausschließlich von den etablierten Verbundunternehmen beliefert (über 99,5%). Hier zeigt sich die Bedeutung von Minderheitsbeteiligungen für die Sicherung von Absatzbeziehungen. An 41 der 54 deutschen REVU halten die Duopolmitglieder Mehrheits- oder einflussbegründende Minderheitsbeteiligungen. Lediglich neun REVU, die mit Ausnahme von der inzwischen zu Fortum gehörenden Elektrizitätswerk Wesertal GmbH, Hameln, vergleichsweise klein sind, sind völlig unabhängig. Da es sich bei den REVU überwiegend um Beteiligungsunternehmen der Duopolisten handelt, ist auch in Zukunft nicht zu erwarten, dass sie für Wettbewerbsangebote Dritter offen sind. Vielmehr steht zu erwarten, dass sie - einschließlich ihrer Endkundenbeziehungen - als Stromnachfrager ausscheiden und in die Verbundunternehmen integriert werden.

145. Wie auf den Endkundenmärkten wird auch auf dem Stromhandelsmarkt oligopolistisches Parallelverhalten wesentlich durch die Homogenität und das geringe Innovationspotential des Produktes Strom, die Transparenz der Erzeugungskosten und die Transparenz der Handelspreise begünstigt.
146. Wie oben unter 3.2.2. dargelegt, bestehen zahlreiche bedeutende gesellschaftsrechtliche Verflechtungen zwischen den Oligopolmitgliedern (z.B. BAG/VEW, Veag und LAUBAG, MEAG, Stadtwerke mit gewichtiger Eigenerzeugung wie z.B. Stadtwerke Chemnitz AG und eine Vielzahl von Gemeinschaftskraftwerken im Bereich Kernenergie, Wasserkraft und Steinkohle), die deren gemeinsame Interessenlage stärken und wettbewerbsrelevanten Informationsaustausch beinhalten. Hinzu kommt die intensive Kooperation der Oligopolmitglieder in ihrer Eigenschaft als Übertragungsnetzbetreiber in der DVG, die es ihnen erlaubt, Revisionszeiträume von Kraftwerken, Art und Umfang der Lastflüsse in Deutschland sowie Stromimporte zu verfolgen.
147. Weder die REVU noch die Stadtwerke vermögen aufgrund ihres geringen Nachfragevolumens die Verhaltensspielräume der marktbeherrschenden Anbietergruppe zu relativieren. Bei denjenigen REVU und Stadtwerken, an denen die Oligopolmitglieder Beteiligungen halten, wird es regelmäßig schon an der Bereitschaft fehlen, den Vorlieferanten zu wechseln. Die Möglichkeiten seitens der - meist vergleichsweise kleinen - unabhängigen REVU und Stadtwerke, als Nachfrager die Verhaltensspielräume der Anbietergruppe zu relativieren, sind gering, da die beiden Marktführer ihnen gegenüber über erhebliches Drohpotential verfügen. Ein Bestreben,

den Stromlieferanten zu wechseln, kann durch die Direktbelieferung bislang durch das regionale oder lokale EVU versorgter Sondervertragskunden sanktioniert werden. Solche unter Umständen erheblichen Absatzeinbußen vermögen diese unabhängigen REWU und Stadtwerke aufgrund ihres unter 3.2.2. dargelegten geringen Wettbewerbspotentials nicht durch Akquisition neuer Sondervertragskunden außerhalb ihres Versorgungsgebietes auszugleichen. Dies gilt umso mehr, als sich durch den Zusammenschluss die Bezugsalternativen dieser Nachfragegruppe nachhaltig reduzieren.

148. Auch größere ausländische Stromhändler können als Nachfrager von Strom keinen wirksamen Disziplinierungsdruck auf das Duopol ausüben, da ihnen das Drohpotential des Energieimports aufgrund der begrenzten und zudem weitgehend von den Duopolmitgliedern kontrollierten Kapazitäten der internationalen Netzkuppelstellen nur sehr eingeschränkt zur Verfügung steht.

Kein Binnenwettbewerb

149. Von den nach Marktstrukturdaten überragenden Konzernen RWE/VEW und PE/BAG ist nicht zu erwarten, dass sie nach dem Zusammenschluss auf dem Handelsmarkt zueinander in Binnenwettbewerb treten werden.
150. Zwischen den Duopolmitgliedern besteht aufgrund der weitgehend übereinstimmenden Unternehmensstrukturen, der nach den Fusionen relativ gleichmäßig verteilten Marktanteile, der Produkthomogenität, der Markttransparenz, der geringen Preiselastizität der Stromnachfrage und der eher stagnierenden Gesamtnachfrage nach Strom ein enger Reaktionsverbund. Im Vergleich zu ihren Wettbewerbern verfügen RWE/VEW und PE/BAG über erhebliche Ressourcenvorteile (umfassenden nationalen Kraftwerkspark, Übertragungsnetzbetreiber, Finanzkraft), bevorzugten Zugang zu den Beschaffungsmärkten (z.B. langfristige Bezugsverträge mit Kraftwerksbetreibern, Zugang zu günstigen Importen aufgrund konzerneigener Netzkuppelstellen) und bevorzugten Zugang zu den Absatzmärkten aufgrund einer Vielzahl von Beteiligungen an REVU und Stadtwerken. Preisliche Vorstöße eines Duopolmitglieds bei der Belieferung von REVU, Stadtwerken oder Händlern ohne eigenen Netzbetrieb sind aufgrund der erheblich verengten Anbieterstruktur auf dem Handelsmarkt nicht zu erwarten. Sie sind leicht erkennbar und aufgrund ähnlicher Vergeltungspotentiale der anderen beiden Duopolisten wenig erfolgversprechend. Dementsprechend wird mittelfristig auch auf diesem Markt Wettbewerbslosigkeit eintreten.
151. Aus den oben unter 3.2.2. für die Endkundenmärkte genannten Gründen sprechen die gegenwärtig zu beobachtenden deutlichen Preissenkungen und gewisser Preiswettbewerb auf der Weitervertrieblerstufe nicht gegen diese Erwartungen. Auf dem Stromhandelsmarkt kommt hinzu, dass die von den Verbundunternehmen (und anderen EVU) zu Monopolzeiten geschaffenen, im Wettbewerb jedoch unwirtschaftlichen Überkapazitäten im Bereich der Stromerzeugung durch Stilllegungen deutlich zurückgeführt worden sind und innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums weitgehend abgebaut sein dürften, wie sich aus den Marktermittlungen der Beschlussabteilung ergibt. Die Überkapazitäten der Duopolmitglieder, die in der Vergangenheit ein wettbewerbsbelebendes Element dargestellt hätten, entfallen somit künftig weitgehend.
152. Die Einschätzung der Beschlussabteilung, dass durch die Zusammenschlüsse RWE/VEW und VEBA/VIAG der Preiswettbewerb zwischen den Duopolmitgliedern Beschränkungen unterworfen wird, bestätigen Presseverlautbarungen der Unternehmensvertreter. So erklärte der Veba-Vorstandsvorsitzende Hartmann, die

Strompreise hätten die Talsohle erreicht und die Versorger hätten erkannt, dass aggressive Preisgestaltung nicht zwingend mehr Kunden bringe.⁴⁰ Derartige Koordinierungssignale sind regelmäßig auch in anderen, von oligopolistischer Marktbeherrschung geprägten Branchen zu beobachten.

153. Es ist nicht zu erwarten, dass Kraftwerksneubauten den künftig im Duopol zu erwartenden Wettbewerbsfrieden stören. Art und Umfang der Planung und Realisierung von Kraftwerksbauten lassen sich nicht geheimhalten, sondern sind branchenbekannt. Damit kommen sie für kurzfristige Wettbewerbsvorstöße nicht in Betracht. Im Gegenteil, die Transparenz des Kraftwerkportfolios eines jeden Duopolmitglieds begünstigt die Kollusion im Duopol, da die Ersatzinvestitionen in Kraftwerke Teil des wettbewerbsbeschränkenden Parallelverhaltens werden können. Weiter steht zu erwarten, dass die Kapazitätskollusion im Bereich Kraftwerke durch kollusives Verhalten im Bereich der Grenzkuppelstellen zusätzlich abgesichert wird. Die Möglichkeit hierzu besteht, da die Duopolmitglieder über Interkonnektoren zu allen Nachbarstaaten verfügen und mit Ausnahme der EnBW-Kuppelstellen nach Frankreich, Österreich und in die Schweiz alle Netzübergabepunkte vom und ins Ausland kontrollieren.
154. Oligopolistisches Parallelverhalten bei der Belieferung von Weiterverteilern wird zudem dadurch gefördert, dass diese Kundengruppe zwischen den Duopolisten je nach Lage im Gebiet eines Übertragungsnetzbetreibers aufgeteilt werden kann. Im Gegensatz zu EnBW haben RWE/VEW und PE/BAG nur wenige Weiterverteiler als Kunden verloren, so dass die Wiederherstellung der Lieferströme, wie sie jahrzehntelang bis zur rechtlichen Beseitigung der Gebietsmonopole bestanden, weitgehend reibungslos vollzogen werden könnte.
155. Auch die sich abzeichnende Anteilsveräußerungswilligkeit vieler Stadtwerke begünstigt künftig ein weitgehend wettbewerbsloses Verhalten zwischen RWE/VEW und PE/BAG. Denn ein Parallelverhalten bei Erschließung dieses zusätzlichen Absatzes verspricht wesentlich größere Marktanteilsgewinne für beide Gruppierungen als preisliche Vorstöße, die aufgrund ähnlicher Vergeltungspotentiale für beide dauerhaft wenig erfolgversprechend sind.

Fehlen wesentlichen Außenwettbewerbs

156. Weiter steht nicht zu erwarten, daß nach dem Zusammenschluss andere auf den Stromhandelsmärkten tätige Handelsunternehmen die Verhaltensspielräume des Oligopols wirksam begrenzen können.

⁴⁰ Vgl. "Strom kaum noch billiger", in: Rhein-Zeitung Koblenz vom 31. März 2000, S. 6 und "Veba wandelt sich mit Power in Eon", in: Handelsblatt vom 31. März 2000.

157. Das Wettbewerbspotential der verbleibenden Verbundunternehmen EnBW und HEW reicht schon in Anbetracht des extrem hohen Marktanteils des Duopols und der begrenzten Eigenerzeugungskapazitäten nicht aus, um der überragenden Marktstellung des Oligopols entgegenzutreten. Zudem bestehen im Fall von HEW die oben genannten wettbewerbshemmenden Mehrfachverflechtungen mit dem Oligopolmitglied PE und dessen Beteiligungsunternehmen Sydkraft. Hierbei umfassen diese Verbindungen nicht nur die Bereiche Netzbetrieb und Stromvertrieb, sondern in erheblichem Umfang auch die für den Handelsmarkt zentralen Ressourcen, die Eigenerzeugungsanlagen. Über 80% des von HEW vertriebenen Stroms wird in Gemeinschaftskraftwerken mit PE erzeugt. Auf einer solchen Basis erscheinen maßgebliche Wettbewerbsvorstöße der HEW nicht möglich. Dies gilt umso mehr, als das Höchstspannungsnetz der HEW über keinerlei Auslandsverbindungen verfügt, wodurch ihr Zugang zu Importstrom in weitem Umfang denselben weitreichenden Restriktionen unterliegt wie der ausländischer Wettbewerber (s. unten). Wie bereits unter 3.2.2. dargelegt, ist selbst unter Berücksichtigung des geplanten Zusammenschlusses EdF/EnBW nicht davon auszugehen, dass EnBW aufgrund des damit verbundenen gewichtigen Ressourcenzuwachses die Handlungsspielräume des Oligopols wirksam begrenzen wird. Mangels anderer potenter Außenwettbewerber steht eher zu erwarten, dass EdF/EnBW auf vorstoßenden Wettbewerb auf dem Handelsmarkt weitgehend verzichten und sich dem Verhalten der Duopolmitglieder anpassen werden.
158. Duopol-unabhängige REVU und Stadtwerke kommen, abgesehen von sehr wenigen Ausnahmen, nicht als Anbieter in Betracht, da sie weder über Eigenerzeugungsanlagen noch über besonderes Stromhandels-know how verfügen. Aber auch diejenigen REVU und Stadtwerke, die selbst Kraftwerke betreiben, verfügen meist über ein sehr geringes Wettbewerbspotential. Zum einen ist der wettbewerbliche Einsatz der Ressource Kraftwerk in einigen Fällen schon dadurch eingeschränkt, dass Duopolmitglieder Mitbetreiber des GKW sind. Zum anderen fehlt vielen dieser kommunalen Unternehmen das know how, die Finanzkraft und aufgrund von kommunalen Rechenschaftspflichten die Risikofähigkeit, um in gewichtigem Maße in das Stromhandelsgeschäft einzusteigen.
159. Neu in den deutschen Markt eingetretene Stromhändler vermögen nicht den Verhaltensspielraum des Duopols zu begrenzen. Gegenwärtig verzeichnen die Händler auf dem Handelsmarkt nur sehr geringe Marktanteile von insgesamt rd. 5%. Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerbsdruck seitens dieser Unternehmen ist der Zugang zu Stromerzeugung und der Zugang zum Netz. In beiden Bereichen werden durch die Fusion die Marktzutrittsschranken erhöht. Die Fusion führt zu einer erheblichen Konzentration auf der Erzeugungsebene, wodurch die

Ausweichmöglichkeiten der Händler beschnitten werden. Gleichzeitig verliert dadurch der Stromhandelsmarkt die Liquidität, die zur Herausbildung einer wettbewerbsfördernden Strombörse erforderlich ist. Denn die Liquidität und die mit einer Strombörse verbundene Transparenz schaffen erst die Preis- und Mengensignale, die es Dritten ermöglichen, attraktive Marktzutrittsmöglichkeiten zu erkennen und langfristige Verträge abzuschließen, die für die finanzielle Absicherung von Kraftwerksinvestitionen erforderlich sind.

160. Da die Duopolisten den Großteil der internationalen Kuppelstellen kontrollieren, können die Newcomer kaum auf Stromimporte ausweichen. Schon die VV Strom II selbst enthält keine Regelungen zum Engpassmanagement von Netzengpässen, zu denen auch die Kuppelstellen zählen. Insofern verfügen die Oligopolmitglieder über erhebliche Verhaltensspielräume, Dritten den Zugang zu Importquellen auch künftig zu verweigern. Zunächst kann durch überzogene netztechnische Sicherheitsbedenken die Kapazität der Kuppelstellen "heruntergerechnet" werden. Hinsichtlich der verbleibenden Kapazitäten kann das Verbundunternehmen auch in Zukunft daran festhalten, dass Engpässe ausschließlich zu Lasten von Drittunternehmen gehen. Denn in der VV Strom II wird kein diskriminierungsfreier und transparenter Vergabemechanismus geschaffen. Insofern kann ein Kuppelstellenbetreiber die freien Kapazitäten ganz oder zum Teil seinem Bereich Strombeschaffung zur Verfügung stellen, ohne dass gesichert wäre, dass er nicht genutzte Kapazität zumindest kurzfristig Dritten anbietet, auch sonst ein kapazitätsförderndes Engpassmanagement betreibt und Netzsicherheitsberechnungen offenlegt. Die Durchleitungsverweigerungsargumente der von BAG und damit einem Oligopolmitglied mitbeherrschten Bewag⁴¹ dokumentieren die vorgenannten Verhaltensspielräume des Netzmonopolisten zu Lasten von Wettbewerbern.
161. Neben dem bevorzugten Zugriff auf günstige Stromerzeugungsmöglichkeiten im Ausland verschafft die Kontrolle der Kuppelstellen den Verbundunternehmen auf dem Stromhandelsmarkt weitere Wettbewerbsvorteile durch den mit ihnen verbundenen bevorzugten Zugang zu den Exportmärkten. So profitieren RWE, VEW und PE als Betreiber der Kuppelstellen zu den im Vergleich zu Deutschland höherpreisigen Niederlanden in Form zusätzlicher Absatzkanäle für in Deutschland erzeugten Strom, die im Inland aktiven Wettbewerbern allenfalls eingeschränkt zur Verfügung stehen.
162. Darüber hinaus verfügen die über alle Stufen vertikal integrierten Oligopolmitglieder als Monopolanbieter von Durchleitungsdienstleistungen in ihren Netzgebieten über wettbewerbsmäßig kaum kontrollierte Einnahmequellen und Möglichkeiten zur Quersubventionierung zwischen dem Netzbetrieb und den Erzeugungs- und

⁴¹ vgl. BKartA, Beschluß vom 30. August 1999, WuW/E DE-V 149ff. "Berliner Stromdurchleitung"

Vertriebsaktivitäten innerhalb des Konzerns. Diese Einnahmen aus dem Netzbetrieb wie auch der weitgehend gesicherte Absatz an tendenziell weniger wechselwillige Kleinkunden verschaffen den Oligopolmitgliedern erhebliche Ressourcenvorteile, die sie für Abwehrmaßnahmen gegen Newcomer einsetzen können.

163. Auch eigene Investitionen in Kraftwerksbauten seitens der Händler kommen gegenwärtig als Strombezugsquellen nicht in Betracht. Abgesehen davon, dass quantitativ bedeutende Neubauten innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums nicht betriebsbereit wären, stellen sie in erheblichem Umfang irreversible Investitionen dar, da außer der Stromerzeugung keine gleichwertigen alternativen Verwendungsmöglichkeiten für Kraftwerke bestehen. Aufgrund der bis auf weiteres nicht ganz klaren energiepolitischen Rahmenbedingungen sind sie nach Angaben von Wettbewerbern mit erheblichen Risiken behaftet. Hinzu kommt das nach der Fusion bestehende Reaktionspotential des Duopols, das diese Risiken zusätzlich erhöht.
164. Andere europäische Wettbewerber, die in Deutschland bislang noch nicht aktiv geworden sind, sind eher als Kooperationspartner und potentielle Akquisitionsobjekte einzuschätzen, als dass von ihnen anhaltend spürbarer Wettbewerbsdruck auf das Oligopol ausgehen könnte. Dies ergibt sich aus den aktuellen Konzentrationsprozessen⁴² sowie der Finanzkraft und den Absatzsteigerungszielen der Oligopolmitglieder, die nur über externes Wachstum in mehreren Drittstaaten realisierbar erscheinen.⁴³
165. Als Zwischenergebnis bleibt somit hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im Strombereich festzuhalten, dass durch den Zusammenschluss in seiner angemeldeten Form die Wettbewerbsstrukturen auf allen deutschen Strommärkten erheblich verschlechtert würden. Eine Vielzahl vormals regionaler Monopole würde durch ein vertikal über alle Marktstufen integriertes enges Oligopol ersetzt. Das Duopol könnte die deutschen Strommärkte weitgehend von Wettbewerb abschotten. Ansatzpunkte hierfür bietet die weitgehende Kontrolle der zentralen Ressource (Kraftwerke) sowie die Kontrolle des Netzzugangs einschließlich der Kontrolle der meisten internationalen Netzkuppelstellen. Die aus der Fusion resultierenden strukturellen Veränderungen ließen befürchten, dass die von den anmeldenden Unternehmen optimistisch eingeschätzten Regelungen der VV Strom II mittelfristig weitgehend nur dem Eigenhandel der Duopolmitglieder einen Rahmen

⁴² EG-Fusionsfälle IV/M. 958 WATT AG II, IV/M. 1346 EdF/London Electricity, IV/M. 1606 EdF/South Western Electricity, PreussenElektra/EZH IV/M. 1659, Electrabel/Epon IV/M. 1803

⁴³ Veba-Vorstandsvorsitzender Hartmann: "Im Strombereich wollen wir den Umsatz von heute rund 15 Mrd. Euro in etwa fünf Jahren verdoppeln." Zitiert nach: Veba/Viag: "Power House" ohne Öl, in: Erdöl Energie Informationsdienst Nr.7/00, S. 2

bieten. Insgesamt würde somit die gerade erst erfolgte Öffnung der deutschen Elektrizitätsmärkte für den Wettbewerb durch den Zusammenschluss erheblich beeinträchtigt.

B. Gaswirtschaft

166. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt unter Berücksichtigung der unter Ziff. I.A.7 sowie I.B. des Tenors der Verfügung genannten Auflagen auch hinsichtlich der Gasversorgungsmärkte nicht die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB. Durch den Zusammenschluss in der angemeldeten Form wäre allerdings zu erwarten, dass in Folge der Zusammenlegung der Gasaktivitäten von RWE und VEW die bestehenden marktbeherrschenden Stellungen in NRW, in Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt auf den durch ihre jeweiligen Netzgebiete begrenzten und benachbarten Märkten für die Belieferung von Sondervertragskunden, Stadtwerken und Haushalts- und Kleinkunden (HuK-Kunden) infolge des Wegfalls potenziellen Wettbewerbs im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB verstärkt werden. Die Auflagen sind zum einen darauf gerichtet, die zu erwartenden Verstärkungswirkungen zu verhindern. Zum anderen verfolgen sie teilweise das Ziel, die wettbewerbsschädlichen Auswirkungen durch wettbewerbsfördernde Maßnahmen zu kompensieren. Die verbleibenden Verstärkungswirkungen auf den betroffenen westdeutschen Märkten werden durch erhebliche Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Regelenergie im Strombereich im Sinne der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB überwogen.

1. Sachlich relevanter Markt

167. Das in Deutschland geförderte Erdgas beträgt etwa 20% des inländischen Bedarfs und wird im Wesentlichen von Shell, Esso, Mobil und DEA bzw. mit ihnen verbundenen Unternehmen gefördert. Die übrigen 80% des inländischen Bedarfs werden im Wesentlichen aus Norwegen, Russland und den Niederlanden importiert. Als Gasimporteure sind Ruhrgas, Thyssengas, BEB, VNG Verbundnetz Gas AG, Leipzig (VNG), EWE AG Oldenburg (EWE) und Wingas tätig. Diese Anbieter verkaufen Erdgas größtenteils an regionale Wiederverkäufer und zu geringeren Teilen an Stadtwerke und industrielle Sondervertragskunden. Auf der darunter liegenden Marktstufe stehen sich regionale Wiederverkäufer als Anbieter und lokale Stadtwerke, Industriekunden sowie in ländlichen Gegenden ohne Stadtwerke HuK-Kunden gegenüber.
168. Innerhalb der mehrstufig aufgebauten Gaswirtschaft ist der Markt für die Belieferung von Wiederverkäufern als eigener sachlich relevanter Markt anzusehen. Auf diesem sachlich relevanten Markt gibt es auch keine Substitutionsmöglichkeiten für Gas. Die Wiederverkäufer, die Gas für ihre Unternehmenstätigkeit benötigen, können hierfür keine anderen Energieträger als Gas verwenden (WuW/E DE-V 91, 92 "Zusammenschluss zwischen Strom- und Gasversorgungsunternehmen").
169. Auf der darunter liegenden Marktstufe zur Belieferung von Gasletztverbrauchern bestehen zwar bei der Erzeugung von Raumwärme und bei der Warmwasserbereitung Substitutionsbeziehungen zwischen den Energieträgern Erdgas, Heizöl und - teilweise - Strom zumindest in der Phase der Entscheidung des Abnehmers für einen bestimmten Energieträger. Sobald die jeweiligen Endabnehmer sich jedoch für einen Energieträger entschieden haben, sind diese für einen erheblichen Zeitraum (10-15 Jahre) gebunden und können nicht mehr ohne erhebliche Kosten zu einer alternativen Energieart wechseln. Vor diesem Hintergrund ist auch auf dem Endverbrauchermarkt ausschließlich auf Gas abzustellen.
170. Zwischen dem Nachfrageverhalten der industriellen Sondervertragskunden und der HuK-Kunden bestehen - ähnlich

wie in der Stromwirtschaft - erhebliche Unterschiede. Dies ergibt sich in der derzeitigen Marktlage schon aus dem Umstand, dass aus der Gruppe der Endverbraucher industrielle Sondervertragskunden eher die Möglichkeit haben, ihren Lieferanten zu wechseln. Da Gaskosten einen Bestandteil des Kostenmanagements darstellen, sind Sondervertragskunden tendenziell preissensibel und entsprechend wechselbereit. Dementsprechend verfügen sie häufig über professionelle Verhandlungsführer im Energieeinkauf. Aufgrund ihrer Abnahmemengen können sie eine gewisse Verhandlungsposition aufbauen. Einzelne industrielle Sondervertragskunden haben mittlerweile von der Abschaffung der Demarkationsverträge Gebrauch gemacht und ihren Lieferanten gewechselt. In der Regel werden hierzu seitens des neuen Lieferanten Stichleitungen von eigenen Gasleitungen errichtet. Dies kommt aus wirtschaftlichen Gründen für HuK-Kunden nicht in Betracht.

171. Die Zusammenschlussbeteiligten sind auf den sachlich relevanten Märkten für die Belieferung von Weiterverteilern sowie auf den Märkten für die Belieferung von Sondervertragskunden und HuK-Kunden mit Gas tätig.

2. Räumlich relevanter Markt

172. Die Beschlussabteilung grenzt die sachlich relevanten Gasmärkte in ständiger Praxis regional nach den Tätigkeitsgebieten der beteiligten Unternehmen ab. Dies beruht auf dem Umstand, dass die Unternehmen wegen ihres Eigentums an den Gasleitungen, der branchenüblichen Demarkations- und ausschließlichen Konzessionsverträge sowie langfristiger Gaslieferverträge keinem Wettbewerb ausgesetzt sind. Diese Marktabgrenzung ist von der Rechtsprechung für die leitungsgebundene Energie in den Fällen "Stromversorgung Aggertal" und "Stadtwerke Garbsen" noch 1997 bestätigt worden (BGH WuW/DE-R 24, 27 und 32, 33).
173. Obwohl mit der Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im Jahr 1998 die Legalisierung wettbewerbsbeschränkender

Absprachen zur Abschottung von Belieferungsgebieten entfallen ist und mit der Einführung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB die Möglichkeiten, Durchleitungswettbewerb in Einzelfällen zu erzwingen, verbessert wurden, ist an dieser räumlichen Marktabgrenzung festzuhalten (siehe auch WuW/E DE-V 195, 198 "Westfälische Ferngas"). Im Erdgasbereich haben sich die Bedingungen für Durchleitungen noch nicht entwickelt. Eine Verbändevereinbarung ist noch nicht zustande gekommen. Die Verbände konnten sich bislang nur auf unvollständige 'Eckpunkte der Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas' vom 17. März 2000 verständigen, die im Hinblick auf die praktische Durchführung von Durchleitungen vieles offen lassen und keine Grundlage für eine Durchleitung darstellen. Auch wenn die Verbändevereinbarung, wie angekündigt, in Kürze verabschiedet wird, wird sie - unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelnen - nicht in der Lage sein, bereits innerhalb des Prognosezeitraums den für die überregionale Marktabgrenzung erforderlichen Durchleitungsautomatismus herzustellen. Die Verbände gehen selbst davon aus, daß mit der Verbändevereinbarung erst ein erster Schritt auf dem Weg zur Marktöffnung erreicht wird, der weiterführender Maßnahmen bedarf.⁴⁴

174. Die Ermittlungen im vorliegenden Fall haben im Übrigen ergeben, dass seit der Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes wettbewerbsbegründende Durchleitungen in den betroffenen Gebieten nicht in nennenswertem Umfang stattgefunden haben. Thyssengas hat lediglich mit Wingas bestimmte Tauschvereinbarungen zur Durchführung der Belieferung einzelner Stadtwerke und Industriekunden abgeschlossen. VEW/WFG hat keine und Ruhrgas nur sehr wenige wettbewerbsbegründende Durchleitungsfälle in ihrem Tätigkeitsgebiet genannt. Wingas hat nach eigenen Angaben für kein drittes Unternehmen Gas durchgeleitet und selbst keine Durchleitung zu neuen Kunden beantragt. Bei dieser Ausgangslage und unter Berücksichtigung der Erfahrungen

⁴⁴ Vgl. bspw. 'Verbänden fehlt Modell zur Liberalisierung des Gasmarktes', in: Financial Times Deutschland vom 26. Juni 2000.

mit der VV Strom I ist auszuschließen, dass das Leitungseigentum in absehbarer Zeit die Funktion einer Marktzutrittssperre verlieren wird.

175. Der regionalen Marktabgrenzung auf dem Gasverteilermarkt steht auch nicht entgegen, dass in den jeweiligen räumlichen Tätigkeitsgebieten von Thyssengas und VEW/WFG vereinzelt Parallelleitungen vorhanden sind. Da die Leitungsnetze der Beteiligten selbst nicht weiter reichen, ist das Absatzgebiet der Beteiligten beschränkt auf ihr jeweiliges Leitungsnetz. Sofern von den Leitungsnetzen anderer Gaslieferanten Wettbewerbswirkungen auf die regional definierten Märkte ausgehen, sind diese im Rahmen der Beurteilung der Marktverhältnisse auf diesen Märkten zu berücksichtigen.
176. Die im vorliegenden Fall räumlich relevanten Märkte für die Belieferung von Stadtwerken, industriellen Sondervertragskunden und HuK-Kunden sind damit die derzeitigen Tätigkeitsgebiete der Zusammenschlussbeteiligten in Nordrhein-Westfalen, in Brandenburg, im östlichen und westlichen Sachsen sowie im südlichen Sachsen-Anhalt.

3. Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Gasmärkten

3.1. Derzeitige Marktstellungen der Zusammenschlussbeteiligten

177. Thyssengas und VEW/WFG haben auf den Märkten für die Belieferung von Stadtwerken, Industriekunden und HuK-Kunden, die in regionaler Hinsicht durch ihr jeweiliges Leitungsnetz begrenzt werden, jeweils zumindest eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB.
178. Innerhalb des Thyssengas-Gebietes beliefert Thyssengas selbst die meisten Stadtwerke und industriellen Sondervertragskunden. Neben Thyssengas sind auch Ruhrgas und Wingas mit eigenen Leitungen als Gaslieferanten tätig,

jedoch wird hierdurch die marktbeherrschende Stellung von Thyssengas nicht angegriffen. Die offenbar bestehende Kundenaufteilung zwischen Thyssengas und Ruhrgas geht letztlich noch immer auf den mittlerweile aufgehobenen Demarkationsvertrag zurück. In diesem Vertrag hatten Thyssengas und Ruhrgas ihre Gasversorgungsgebiete demarkiert, die Belieferung einzelner Kunden in dem Gebiet des jeweils anderen geregelt und die gemeinsame Versorgung (jeweils 50%) von jedenfalls vier großen Stadtwerken festgelegt. Ein Wettbewerb um Lieferquoten findet nicht statt.

179. Auch wenn der oben genannte Demarkationsvertrag aufgehoben wurde, hat sich an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert. Insbesondere versorgen Thyssengas und Ruhrgas die oben genannten Stadtwerke weiterhin in der gleichen Weise wie vorher. Die alten Demarkationsgrenzen haben beide Unternehmen nicht überschritten. Die Ermittlungen haben ergeben, dass weder Thyssengas bisherige Ruhrgas-Abnehmer versorgt noch umgekehrt Ruhrgas ehemalige Thyssengas-Kunden akquiriert hat. Wenn das eine Unternehmen Kunden im angestammten Liefergebiet des jeweils anderen beliefert, ist das kein Ergebnis von Wettbewerb, sondern Folge der alten Demarkation.
180. Der fehlende Wettbewerb zwischen Thyssengas und Ruhrgas beim Gasabsatz wird durch vielfältige Formen der Zusammenarbeit in allen Bereichen der Gaswirtschaft abgesichert. Shell ist als eine der Muttergesellschaften von Thyssengas indirekt wesentlich an Ruhrgas beteiligt. Ein großer Teil des Thyssengas-Fernleitungsnetzes (ca. 40%) wird zusammen mit Ruhrgas betrieben, sei es in direkter Kooperation oder in gemeinsam beherrschten Gesellschaften. Außerdem fördern die Gesellschafter von Thyssengas in Deutschland Erdgas, das sie größtenteils an Ruhrgas verkaufen. Schließlich kooperieren Thyssengas und Ruhrgas beim Gasimport.
181. Wingas ist seit Ende 1998 mit der fertiggestellten WEDAL-Leitung direkt im Thyssengas-Gebiet mit einer eigenen

Ferngasleitung tätig. Im Thyssengas-Gebiet beliefert Wingas seit Oktober 1999 einige Industriekunden und Stadtwerke. Bei den Stadtwerken ist Wingas allerdings nur Zweitlieferant mit zum Teil geringen Lieferanteilen. Wingas beschränkt sich nach eigenen Angaben selbst derzeit auf den Bau von Stichleitungen direkt zum Endkunden oder schließt - übergangsweise - Abtauschverträge⁴⁵ mit den etablierten Gaslieferanten ab. Insgesamt liegt jedoch der Lieferanteil von Wingas auf allen sachlichen und räumlichen Märkten im Thyssengas-Gebiet unter 5%.

182. Das VEW/WFG-Gebiet in Nordrhein-Westfalen ist durch den zum 1. Januar 2000 vollzogenen Zusammenschluss "Westfälische Ferngas" entstanden. Bei der Prüfung dieses Zusammenschlusses hatte die Beschlussabteilung festgestellt, dass die Zusammenschlussbeteiligten WFG und VEW auf den durch ihre jeweils angestammten Tätigkeitsgebiete begrenzten räumlichen Märkten bei der Belieferung von Endverbrauchern (Sondervertragskunden und HuK-Kunden) und Verteilerunternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Durch den Wegfall des potenziellen Wettbewerbs zwischen WFG und VEW werden ihre bestehenden marktbeherrschenden Stellungen im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB verstärkt (WuW/E DE-V 195, 199 "Westfälische Ferngas"). Der Zusammenschluss wurde unter Auflagen freigegeben.
183. Die Erfüllung dieser Auflagen hat lediglich zu einer Beseitigung der wettbewerbsschädlichen Wirkungen des Zusammenschlusses "Westfälische Ferngas" geführt, nicht jedoch zu einer Aufhebung der überragenden Marktstellung der nunmehr zusammengeschlossenen Unternehmen aufgrund des Eigentums an Gasleitungen und des besonders guten Zugangs zu ihren Kunden. Als Wettbewerber kommen auch hier zunächst hauptsächlich Ruhrgas und Wingas in Frage, da sie über Gasleitungen im VEW/WFG-Gebiet verfügen. Die Tätigkeitsgebiete von Ruhrgas und VEW/WFG sind klar

⁴⁵ Hierbei tauscht ein Gaslieferant eine bestimmte Gasmenge zur Belieferung eines Kunden an der Ausspeisestelle zu diesem Kunden mit dem Leitungsinhaber gegen eine vergleichbare Gasmenge an einer anderen Stelle des Leitungsnetzes.

voneinander abgegrenzt. Ruhrgas ist der wichtigste Vorlieferant von VEW/WFG und liefert zur Zeit den weitaus größten Teil des Bedarfs. Der Lieferanteil von Wingas beträgt derzeit um die 5%. Geringe Mengen werden von EWE und EVG Münster geliefert.

184. Ruhrgas beliefert darüber hinaus 58 große Industriekunden, hauptsächlich aus dem Kreise ihrer Gründungsgesellschaften, sowie einige Stadtwerke direkt. Ruhrgas und VEW/WFG haben demnach zu ihren jeweiligen Abnehmern weiterhin den Vorteil der bestehenden Leitungsverbindung. Einen Wettbewerb um Kunden des jeweils anderen Gaslieferanten ist nicht festzustellen. Neben dem Lieferverhältnis zwischen Ruhrgas und VEW/WFG wird das Wettbewerbsverhältnis zwischen den beiden Unternehmen auch durch bestehende gesellschaftsrechtliche Verbindungen gedämpft. VEW hält eine wesentliche Beteiligung an der RAG, die ihrerseits an Ruhrgas beteiligt ist.
185. Gasleitungen von Wingas durchqueren das VEW/WFG-Gebiet mit der MIDAL-Leitung von Rahden im Norden bis Warburg im Südosten und mit der WEDAL-Leitung von Schwerte im Westen bis Bielefeld im Nordosten. Wingas konnte bislang drei Stadtwerke und einen Industriekunden als Abnehmer im VEW/WFG-Gebiet gewinnen. Diese Kunden liegen räumlich nahe der Wingas-Leitungen und werden über Stichleitungen versorgt. Wingas hat damit die überragende Marktstellung von VEW/WFG innerhalb ihres Liefergebietes nicht beeinträchtigt.
186. RWE und VEW/WFG sind zudem an regionalen Gas-Weiterverteilern in den neuen Bundesländern beteiligt, die in ihren Tätigkeitsgebieten ebenfalls über überragende Marktstellungen verfügen. VEW/WFG ist mehrheitlich an den regionalen Weiterverteilern GSA im südlichen Sachsen-Anhalt und EWS im westlichen Sachsen beteiligt. Zudem hält VEW/WFG eine Beteiligung in Höhe von 49,98% an EMB in Brandenburg. Vorlieferant ist in allen Fällen VNG. Wingas verfügt mit der JAGAL-Nord über eine Ferngasleitung, hat aber bislang keine Kunden in den Liefergebieten von GSA,

EWS und EMB gewonnen. Andere Anbieter sind hier nicht tätig. Die drei regionalen Wiederverkäufer haben in ihren Tätigkeitsgebieten als Vorlieferanten von Stadtwerken und industriellen Sonderabnehmern überragende Marktstellungen i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB.

187. RWE beherrscht über ihre Tochtergesellschaft Rhenag den regionalen Weiterverteiler Gaso im östlichen Sachsen und ist indirekt mit rund 33% an der Spreegas beteiligt. Bei einer Beteiligungshöhe von über 25% kann davon ausgegangen werden, dass die übrigen beteiligten Unternehmen bei ihren unternehmerischen Entscheidungen im Beteiligungsunternehmen die Interessen des Minderheitsgesellschafters berücksichtigen werden und das Beteiligungsunternehmen in der Regel seine Entscheidung mit Rücksicht auf den Minderheitsgesellschaftler treffen wird (Immenga/Mestmäcker, § 24 GWB a.F., Rz. 20). Spreegas kann daher im Hinblick auf ihr wettbewerbliches Verhalten nicht als von RWE unabhängig betrachtet werden (vgl. B8-145/95 - Veba-Stadtwerke Bremen, Entscheidung vom 29. Mai 1995, in: Die AG, S. 378 ff.). Auch Gaso und Spreegas werden von VNG beliefert. Wingas verfügt in diesen Gebieten über keine Gasleitungen und hat keine Abnehmer. Andere Anbieter sind hier nicht tätig. Gaso und Spreegas haben als Vorlieferanten von Stadtwerken und industriellen Sonderabnehmern eine marktbeherrschende Stellung innerhalb ihrer Netzgebiete i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB.
188. Es ist nicht davon auszugehen, dass die marktbeherrschenden Stellungen der Zusammenschlussbeteiligten auf den oben dargestellten Märkten für die Belieferung von Stadtwerken, industriellen Sondervertragskunden und HuK-Kunden innerhalb des Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren wegfallen werden.
189. Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist es ausgeschlossen, dass auf der Grundlage der bisherigen Verständigung zwischen den beteiligten Verbänden über eine Verbändevereinbarung Gas ein wesentlicher Wettbewerb

zwischen den bisherigen Gaslieferanten sowie neuen Gas-Anbietern innerhalb des Prognose-Zeitraums zustande kommen wird. Seitens der Gaswirtschaft selbst wird zudem darauf verwiesen, dass aufgrund der Besonderheiten von Erdgas (so zum Beispiel langfristige take-or-pay-Verträge, unterschiedliche Gasqualitäten und die geringere Vermaschung der bestehenden Gasleitungsnetze im Vergleich zur Stromwirtschaft) für die Durchleitung von Erdgas erheblich mehr faktische Hindernisse zu überwinden sind als für die Durchleitung von Strom.⁴⁶

190. Im Übrigen bestehen im Tätigkeitsgebiet der Zusammenschlussbeteiligten in NRW Regionen, die mit niederkalorigem Erdgas (L-Gas) versorgt werden. L-Gas wird im Wesentlichen in Deutschland und in den Niederlanden gefördert und hat einen geringeren Brennwert als hochkaloriges Gas (H-Gas). Wingas und andere potenzielle Wettbewerber haben jedoch in der Regel keinen Zugang zu L-Gas. L-Gas ist kaum frei käuflich, da die geförderten Mengen weitgehend in langfristigen Lieferverträgen gebunden sind.⁴⁷ Gas-Endgeräte weisen hinsichtlich des Brennwertes des Gases nur eine geringe Flexibilität auf. Als Partner für dann erforderliche Abtauschverträge kommen wieder nur Thyssengas, VEW/WFG oder Ruhrgas in Frage.
191. Eine weitere Beschränkung der Wettbewerbsmöglichkeiten Dritter ergibt sich aus der geringen Anzahl von Verbindungen zwischen den Leitungen der etablierten Gaslieferanten und Wingas. So besteht eine einzige Verbindung zum Thyssengasnetz in Broichweiden bei Duisburg. Mit VEW/WFG gibt es keine Verbindungsstelle. Soweit Verbindungen zu Ruhrgasleitungen bestehen (Lampertheim), liegen diese nicht in den Liefergebieten der Zusammenschlussbeteiligten. Wenn - wie in den Eckpunkten zur Verbändevereinbarung festgelegt - die Kosten für den Netzzugang auf der Ferngasstufe entfernungsabhängig bestimmt werden sollen, dürften schon

⁴⁶ Vgl. bspw. Dr. Fritz Gautier (Mitglied des Vorstandes der Ruhrgas), 'Die Spielregeln müssen allen Marktteilnehmern Spaß machen', in: Handelsblatt vom 19. Januar 2000.

⁴⁷ Siehe Entscheidung der EG-Kommission vom 29. September 1999 im Fall IV/M.1383-Exxon/Mobil.

aufgrund der fehlenden Verbindungen zwischen den bestehenden überregionalen Gasleitungen sehr hohe Durchleitungskosten entstehen.

192. Erschwert wird der Marktzutritt Dritter zudem durch die in der Gaswirtschaft üblichen langfristigen Lieferverträge. Zwar sind mittlerweile die Gesamtbedarfsdeckungsklauseln in den Lieferverträgen ersetzt worden durch Mengenvereinbarungen. Nach den der Beschlussabteilung vorliegenden Informationen entsprechen die vereinbarten Mengen jedoch in der Regel dem Gesamtbedarf der jeweiligen Abnehmer. Unabhängig von der Frage, ob - wofür vieles spricht - den Bedarf eines Abnehmers weitgehend deckende, langfristige Bezugsverpflichtungen gegen das GWB verstoßen, entfalten die vorhandenen Verträge eine faktische Marktzutrittsschranke.

3.2. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen auf den Gasmärkten

193. Durch das Zusammenschlussvorhaben werden zwei wichtige Gasanbieter zusammengeführt. Auf der Ebene der Regionalversorgung ist VEW/WFG schon jetzt das größte Unternehmen in Deutschland. In NRW entsteht durch das Zusammenschlussvorhaben ein regionales Verteilerunternehmen mit eigener Beschaffung, das eine der wichtigsten Industrieregionen in Deutschland mit Leitungsnetzen inklusive Kundenanschlüssen abdeckt. Es ist zu erwarten, dass infolge des Wegfalls des potenziellen Wettbewerbs zwischen RWE, Thyssengas, der mit ihnen verbundenen Unternehmen und ihrer Beteiligungsunternehmen einerseits und VEW/WFG, der mit ihnen verbundenen Unternehmen und ihrer Beteiligungsunternehmen andererseits durch das Zusammenschlussvorhaben die marktbeherrschenden Stellungen der Beteiligten bei der Erdgasbelieferung in ihren jeweiligen Tätigkeitsgebieten in NRW sowie in Sachsen-Anhalt, Sachsen und Brandenburg im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB verstärkt werden.

194. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bedeutet die Veränderung der die Marktmacht bestimmenden Größen dergestalt, dass die die Macht auf einem bestimmten Markt neutralisierende Wirkung des Wettbewerbs im Wege der Änderung von markt- und unternehmensbezogenen Strukturen in noch höherem Maße eingeschränkt wird, als dies schon vor dem Zusammenschluss der Fall war (WuW/E BGH 1685, 1691 "Springer-Elbe Wochenblatt"). Je stärker der Grad der bereits verwirklichten Wettbewerbsbeschränkungen ist, desto nachhaltiger ist der verbleibende Wettbewerb zu schützen (WuW/E BGH 1854, 1860 "Zeitungsmarkt München").
195. Die Zusammenschlussbeteiligten haben infolge der Nachbarschaft ihrer bisherigen Tätigkeitsgebiete in NRW in besonderem Maße die Möglichkeit, miteinander in Wettbewerb um die Belieferung von Erdgaskunden zu treten. Da das Durchleitungsinstrumentarium in der Gaswirtschaft noch nicht hinreichend entwickelt ist, kommt dem Stichleitungsbau für wettbewerbsbegründende Lieferungen noch immer eine große Bedeutung zu. Gerade vor dem Hintergrund der Auflagen im Fall "Westfälische Ferngas" hätte Thyssengas die Möglichkeit gehabt, als neuer Anbieter im Tätigkeitsgebiet von VEW/WFG aktiv zu werden. Umgekehrt hätte VEW/WFG, gestärkt durch den gerade vollzogenen Zusammenschluss, in das bisherige Liefergebiet von Thyssengas eindringen können. Beide Unternehmen verfügen zudem über L-Gas und H-Gas, so dass unterschiedliche Gasqualitäten grundsätzlich kein Hindernis bei der Belieferung von Kunden im Tätigkeitsgebiet des jeweils anderen Zusammenschlussbeteiligten dargestellt hätten.
196. Auf den regionalen Märkten für die Belieferung von Stadtwerken und Sondervertragskunden in Sachsen, Sachsen-Anhalt und Brandenburg werden die marktbeherrschenden Stellungen von GSA, EWS, EMB sowie Gaso und Spreegas verstärkt, da der potenzielle Wettbewerb zwischen den VEW-Konzernunternehmen GSA, EWS und EMB und dem von RWE beherrschten Unternehmen Gaso sowie dem RWE-Beteiligungsunternehmen Spreegas eingeschränkt wird. Dass

Spreegas am Zusammenschluss nicht beteiligt ist, steht einer Untersagung nicht entgegen. Denn § 36 Abs. 1 GWB erfaßt dem Sinn und Zweck nach auch die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung bei Unternehmen, die mit den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zwar nicht im Sinne von § 36 Abs. 2 S. 1 GWB verbunden sind, an denen aber eine Beteiligung besteht, die im Falle ihres Neuerwerbs kontrollpflichtig wäre (vgl. B8-145/95 - Veba-Stadtwerke Bremen, Entscheidung vom 29. Mai 1995, in: Die AG, S. 378 ff.).

C. Entsorgungswirtschaft

197. Die Beschlussabteilung hat zahlreiche Entsorgungsmärkte überprüft. Wettbewerblich Probleme waren auf folgenden Märkten zu erkennen, die einer eingehenden Prüfung unterzogen wurden:

- Markt der Beauftragung Dritter mit der Entsorgung von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten (C.1.),
- Markt der Beauftragung Dritter mit der Sammlung, dem Transport und der Sortierung von DSD-Materialien in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten (C.2.)
- Markt der Hausmüllverbrennung in Nordrhein-Westfalen (C.3.) und
- Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen (C.4.).

1. Markt der Beauftragung Dritter mit Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten

1.1. Sachlich relevanter Markt

198. Sammlung und Transport von Abfällen aus privaten Haushalten sowie deren Verwertung und Beseitigung und die Beseitigung von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen (in der Regel hausmüllähnliche Gewerbeabfälle) fallen in die Zuständigkeit der nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger). Diese Abfälle werden im Folgenden als Siedlungsabfälle bezeichnet. Die Zuständigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und damit die Überlassungspflicht an diese wird in § 13 Abs. 1 KrW/AbfG begründet.

199. Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger führen die Sammlung und den Transport der Abfälle entweder in eigener, kommunaler Regie durch oder beauftragen mit dieser Leistung Dritte. Nur im letztgenannten Fall wird ein Markt eröffnet. Dritte können private Entsorgungsunternehmen oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen sein, an denen private Entsorger zusammen mit öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern beteiligt sind.
200. In dem Entsorgungsgebiet des jeweiligen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers haben die mit der Sammlung und dem Transport von Siedlungsabfällen beauftragten Unternehmen Monopole inne. Wettbewerb findet regelmäßig nur bei der Vergabe der Entsorgungsaufträge statt. Sofern der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Entsorgungsaufgaben nicht selbst durchführt, sondern an (privat oder gemischtwirtschaftliche) Dritte vergeben will, ist er in der Regel verpflichtet, eine Ausschreibung der Leistung durchzuführen. Das jährliche Auftragsvolumen dürfte in den meisten Fällen 400.000 DM übersteigen.

1.2. Räumlich relevanter Markt

201. Ausschreibungen zur Beauftragung Dritter mit der Entsorgung von Siedlungsabfällen finden maximal europaweit, mindestens aber bundesweit statt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der räumlich relevante Markt ein mindestens bundesweiter ist und alle auf diesem Markt bereits aktuell oder potenziell tätigen Unternehmen als Anbieter zu betrachten sind. Es ist vielmehr darauf abzustellen, welche Unternehmen den Ausschreibenden tatsächlich als Auswahlalternative zur Verfügung stehen. Der räumlich relevante Markt kann nur das Gebiet sein, innerhalb dessen tatsächlich Wettbewerbsbeziehungen zwischen den auf dem sachlich relevanten Markt tätigen Wettbewerbern bestehen.
202. In den einzelnen Regionen können jedoch für einzelne Entsorgungsunternehmen erheblich unterschiedliche Marktzutrittsschranken bestehen. Dies gilt selbst für große Unternehmen der Entsorgungswirtschaft. Ursächlich hierfür ist, dass für die Abgabe eines konkreten Angebots und für dessen Erfolgsaussicht sowohl die eigenen unternehmerischen Ressourcen in der Region als auch die strukturellen Rahmenbedingungen im Hinblick auf die potenziellen Wettbewerber und auch im Hinblick auf sonstige regional zugängliche oder aber möglicherweise auch verschlossene Ressourcen (z.B. kein Zugriff auf Müllverbrennungskapazitäten) von erheblicher Bedeutung für den Marktzutritt in einer Region sein können.
203. Die Möglichkeit einer Erfolg versprechenden Beteiligung eines Entsorgungsunternehmens an einer Ausschreibung für das Sammeln und Transportieren von Siedlungsabfällen in einer Region wird wesentlich bestimmt durch

das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Infrastruktur vor Ort, also das Vorhandensein von Personal, Fahrzeugen, Sammelcontainern und Betriebsgelände. Im Ausschreibungsgebiet ansässige Unternehmen haben deshalb bei der Bewerbung um Aufträge zur Siedlungsabfallentsorgung Wettbewerbsvorteile. Neu hinzutretende Unternehmen müssten, selbst wenn man die Kosten der reinen Verlegung von Fahrzeugen und Containern außer Acht lässt, Betriebsgelände und Gebäude neu erwerben bzw. errichten. Auch die mobilen Betriebsmittel wie Fahrzeuge und Container müssen, wenn nicht in einer anderen Region ein entsprechender Entsorgungsauftrag verlorengelassen, neu beschafft werden, wenigstens aber den neuen regionalen Erfordernissen angepasst werden. Darüber hinaus verfügen ortsansässige Unternehmen über den Vorteil einer bereits nachgewiesenen Leistungsfähigkeit und vielfältige Beziehungen zu den ausschreibenden Gebietskörperschaften. Soweit gemischtwirtschaftliche Gemeinschaftsunternehmen mit Entsorgungsunternehmen bestehen, sind außerdem Beziehungen zu den Kommunen vorhanden, die bereits eine Einflussnahme der alteingesessenen Anbieter auf die Ausschreibung und auch auf die Bewertung der Angebote ermöglichen.

204. Hinzu kommt, dass offenbar ein Trend zu einer deutlichen Verkürzung der Auftragslaufzeiten besteht. Auf dieser Basis sind regional neu zutretende Unternehmen gegenüber den alteingesessenen regelmäßig benachteiligt, denn sie können ein Angebot auf der Basis von Neuinvestitionen nur mit erheblich höheren Kosten als bereits in der Region vertretene Anbieter machen. Je kürzer die Ausschreibungsdauer, desto stärker verringert sich der Abschreibungszeitraum für Neuinvestitionen und desto höher sind in der Kalkulation die Kostenansätze.
205. Die Beschlussabteilung hat auf der Grundlage dieser Erwägungen als räumlich relevanten Markt das Bundesland Nordrhein-Westfalen und angrenzende Landkreise der Bundesländer Hessen und Rheinland-Pfalz zugrunde gelegt. RWE/VEW haben den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in den Regierungsbezirken Köln, Düsseldorf und Arnsberg. Aufgrund ihrer in jeder Hinsicht vorhandenen Ressourcenstärke kann davon ausgegangen werden, dass sie fähig wären, auch in Gebieten Nordrhein-Westfalens tätig zu werden, in denen sie bislang nicht vertreten sind. Als Wettbewerber für RWE/VEW bei Ausschreibungen kommen dagegen überwiegend Unternehmen in Betracht, die ebenfalls in den Regierungsbezirken Köln, Düsseldorf und Arnsberg sowie möglicherweise noch in den an diese Gebiete angrenzenden Landkreisen vertreten sind. Zur Vereinfachung und zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten legt die Beschlussabteilung deshalb als räumlich relevanten Markt das Bundesland Nordrhein-Westfalen sowie die südöstlich angrenzenden Landkreise (bis ca. 50 km Entfernung Landesgrenze) der Bundesländer Hessen und Rheinland-Pfalz zugrunde. Der Wettbewerb um die Vergabe von Aufträgen zur Siedlungsabfallentsorgung in

Nordrhein-Westfalen findet hauptsächlich zwischen den bereits in diesen Gebieten ansässigen Unternehmen statt.

1.3. Auswirkungen des Zusammenschlusses

206. Auf dem so abgegrenzten Markt wird die Siedlungsabfallentsorgung etwa zur Hälfte von den entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften selbst durchgeführt. Die andere Hälfte wird von beauftragten privaten oder gemischtwirtschaftlichen Entsorgungsunternehmen abgedeckt. Für die Marktanteilsberechnung wurde auf die Einwohnerzahlen der Gebiete abgestellt, in denen private und gemischtwirtschaftliche Entsorgungsunternehmen mit der Erbringung von Entsorgungsleistungen in der Siedlungsabfallentsorgung beauftragt worden sind. Die Zahl der Einwohner, für die ein Entsorger Entsorgungsleistungen erbringt, gibt die Präsenz und das Gewicht eines Anbieters im Markt zutreffend wieder. Die Einwohner folgender Landkreise bzw. Städte in Nordrhein-Westfalen und angrenzender Bundesländer wurden RWE bzw. VEW aufgrund von Verbundbeziehungen oder sonstigen Einflussmöglichkeiten in Höhe der tatsächlich abgedeckten Zahl zugerechnet:

RWE		VEW	
Gebiet (Entsorger)	Einwohner	Gebiet (Entsorger)	Einwohner
Altenbeken (Rudolph-Entsorgung)	9.038	Dortmund (EDG)	594.984
Krefeld (GSAK)	246.761	Attendorn (Edelhoff)	23.863
Mönchengladbach (GEM)	266.723	Arnsberg (Edelhoff)	35.000
Mülheim/Ruhr (MEG)	175.769	Meschede (Edelhoff)	32.694
Oberhausen (GKDO)	223.645	Altena	23.607
Heiligenhaus (ATG&Rosendahl)	29.231	Balve	11.991
Ratingen (ATG&Rosendahl)	35.844	Iserlohn	99.689
Dormagen (Trienekens)	62.072	Menden	58.973
Grevenbroich (Trienekens)	63.964	Plettenberg	29.374
Meerbusch (Gerke)	54.971	Werdohl	22.169
Grefrath (Trienekens)	15.788	Nachrodt-Wiblingwerde	6.892
Nettetal (Trienekens)	40.606	Hemer	36.640
Schwalmtal (Trienekens)	18.092	Halver	17.407
Tönisvorst (Gerke)	29.165	Kierspe	17.648
Viersen (Trienekens)	76.954	Meinerzhagen	21.891
Willich (Lankes/Gerke)	46.871	Schalksmühle	12.206
Aachen (Braun & Trienekens)	70.000	Warstein (alle Edelhoff)	29.272
Alsdorf (Braun & Trienekens)	45.884	Bönen	18.995
Baesweiler (Plum & Braun)	26.138	Holzwickede	17.489
Hürtgenwald	8.647	Kamen (alle Welge)	47.186
Kreuzau	17.482	Bergneustadt	20.693
Herzogenrath (alle Braun & Trienekens)	46.252	Gummersbach	62.972
Inden	7.648	Hückeswagen	16.010
Jülich	32.493	Marienheide	13.114
Langerwehe	13.249	Radevormwald	24.551
Linnich	13.755	Waldbröl	18.678
Merzenich	9.195	Wiehl	25.732
Niederzier	13.470	Wipperfürth (alle Edelhoff)	22.696
Nörvenich	10.948		

Vettweiß	7.962	
Aldenhoven (alle Plum & Braun)	13.368	
Bergheim	61.143	
Erfstadt (Trienekens)	49.258	
Pulheim (Trienekens)	51.687	
Wesseling (Trienekens)	34.002	
Blankenheim	8.414	
Dahlem	4.169	
Hellenthal	8.727	
Kall	11.853	
Mechernich	24.700	
Zülpich (alle Elsen)	19.130	
Engelskirchen	20.379	
Lindlar	21.288	
Overath	25.670	
Rösrath	24.773	
Odenthal (alle Broicher-Grünacher)	14.134	

207. RWE/VEW erreichen auf diesem Markt einen gemeinsamen Marktanteil von über 30%. Die nächstfolgenden Wettbewerber sind Rethmann, Schönackers und Tönsmeier mit Marktanteilen von jeweils zwischen 5 und 10%. Alle anderen Wettbewerber haben Marktanteile von weit unter 5%. RWE/VEW würden ohne die Veräußerungszusage zu Ziff. I.C.2. durch den Zusammenschluss auf dem Markt der Beauftragung Dritter mit Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten eine überragende Marktstellung erlangen. Dies folgt neben der Höhe des gemeinsamen Marktanteils auch aus den Ressourcenvorteilen:
208. Sie sind Unternehmen mit gegenüber den anderen auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt auftretenden Unternehmen weit überlegener Ressourcenstärke. Durch die bestehende Einbindung der Entsorgungstöchter in die größten deutschen Energieversorgungsunternehmen verfügen die Entsorgungstöchter über eine auf dem Entsorgungsmarkt unerreichte Finanzkraft. Diese kann für langfristig angelegte Verdrängungsstrategien auf dem Entsorgungsmarkt eingesetzt werden, indem auf dem zur Zeit hart umkämpften Markt auch längerfristig angelegte Verträge zu Konditionen angeboten werden, die geeignet sind, die Konkurrenz nachhaltig zu verdrängen. In Nordrhein-Westfalen ist der nachfolgend größte Wettbewerber Rethmann mit Gesamtumsätzen von über 2,8 Mrd. DM, davon auf dem Entsorgungsmarkt deutlich über 1 Mrd. DM. RWE/VEW werden nach der Fusion Gesamtumsätze von ca. 90 Mrd. DM erzielen, davon ca. 3,6 Mrd. DM im Entsorgungsbereich. Die übrigen Wettbewerber in Nordrhein-Westfalen erzielen Entsorgungsumsätze von 500 Mio. DM und darunter. Die Umsätze der überwiegenden Zahl kleinerer Entsorger liegen im unteren zweistelligen Millionen-Bereich. In einer Marktphase, die von Stagnation und Verdrängungswettbewerb gekennzeichnet ist, und in der es nur noch möglich ist, zu Lasten anderer Entsorgungsunternehmen zu wachsen, sind Ressourcen wie die, über die RWE/VEW verfügen, ein uneinholbarer

Wettbewerbsvorsprung gegenüber allen anderen auf dem Markt vertretenen Wettbewerbern. Verdrängungsstrategien wären aus Sicht der großen Entsorgungsunternehmen wirtschaftlich langfristig rentabel und finanzierbar. Der Ausbau einer guten Marktposition im Bereich der Siedlungsabfallentsorgung schafft gleichzeitig ein Standbein in der Gewerbeabfallentsorgung, die mit derselben betrieblichen Infrastruktur arbeitet. Gelingt es, über nicht kostendeckende Preise in der Siedlungsabfallentsorgung Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, so können auf längere Sicht wieder auskömmliche Preise in allen Entsorgungsbereichen erzielt werden. Eine aggressive Preispolitik von Wettbewerbern ist dann nicht mehr zu erwarten. Die größtenteils mittelständischen Wettbewerber können bei einem auf Verdrängung angelegten Marktverhalten der großen Wettbewerber nicht lange mithalten. Sie sind fast ausschließlich und regional begrenzt im Entsorgungsbereich tätig und verfügen über keine anderen wirtschaftlichen Standbeine.

209. RWE/VEW verfügen über einen besonderen Zugang zu den Absatzmärkten, den nachfragenden Gebietskörperschaften. Aufgrund der gewachsenen Beziehungen als regionale Energieversorgungsunternehmen gerade zu den Gebietskörperschaften in Nordrhein-Westfalen bestehen vielfältige Kontakte auf allen Ebenen, die auch auf dem Siedlungsabfallmarkt eingesetzt werden können und zum Einsatz kommen. Die Kommunen in Nordrhein-Westfalen haben darüber hinaus erhebliche wirtschaftliche Interessen an RWE/VEW. Auch nach der Fusion werden sie mit ca. 1/3 an diesem Unternehmen beteiligt sein.
210. RWE/VEW sind außerdem an einer großen Zahl gemischtwirtschaftlicher Entsorgungsunternehmen in Nordrhein-Westfalen beteiligt. Dies dient auf einem Ausschreibungsmarkt einer langfristigen Absicherung der Marktposition. Es besteht die Möglichkeit, auf allen Ebenen der Auftragsvergabe Einfluss zu nehmen und sich Aufträge entsprechend langfristig zu sichern. An folgenden gemischtwirtschaftlichen Unternehmen bestehen RWE- oder VEW-Beteiligungen: EDG Dortmund, AWISTA Düsseldorf, HEB Hagen, GSAK Krefeld, GEM Mönchengladbach, AWL Neuss, WBO Oberhausen, EDG Soest und AWG Warendorf.
211. Auch auf der Stufe der Beseitigung/Verwertung von Abfällen sind RWE/VEW gerade in NRW stark vertreten. Dies versetzt sie in die Lage, bei entsprechender Nachfrage Komplettleistungen anzubieten, die auch Verwertung und/oder Beseitigung beinhalten. Keiner der Wettbewerber in Nordrhein-Westfalen verfügt über vergleichbare Möglichkeiten (siehe auch 3. Hausmüllverbrennung).
212. In der Begründung des räumlich relevanten Marktes ist dargelegt worden, dass für den regionalen Marktzutritt bereits aus Kostengründen erhebliche Marktzutrittsschranken bestehen. Die dargelegten kommunalen Verflechtungen von RWE/VEW erschweren

den Marktzutritt neuer Anbieter zusätzlich und haben auf Wettbewerber eine abschreckende Wirkung.

2. Markt der Beauftragung Dritter mit Sammlung, Transport und Sortierung von DSD-Materialien in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten

213. Auf diesem Markt wurden ebenfalls erhebliche Marktanteile von RWE/VEW festgestellt. Es kann jedoch letztlich dahinstehen, ob durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entstanden oder verstärkt worden wäre, denn durch die Veräußerung der VEW-Beteiligung an der Entsorgung Dortmund (EDG), Auflage Ziff. I.C.2. sinkt der gemeinsame Marktanteil auch auf diesem Markt auf unter 25%.

3. Hausmüllverbrennung

3.1. Sachlich relevanter Markt

214. Müllverbrennungsanlagen (MVA) dienen in erster Linie der Beseitigung von Abfällen. Soweit die MVA über eine entsprechende Genehmigung verfügt, kann auch eine Verwertung von Abfällen durch Verbrennung stattfinden. Abfälle zur Verwertung sind solche Abfälle, die einen Brennwert von mindestens 11.000 kJ/kg erreichen und die übrigen Kriterien des § 6 Abs. 2 KrW/AbfG erfüllen. Zu einem weit überwiegenden Teil werden Hausmüll und hausmüllähnliche Gewerbeabfälle verbrannt. Nachfrager nach dieser Leistung sind die entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften für die in deren Gebieten anfallenden Abfälle. Abstellend auf das Bedarfsmarktkonzept müssen bei der Betrachtung der Nachfrage nach Beseitigungsleistungen für Abfälle demzufolge auch andere Beseitigungsmöglichkeiten miteinbezogen werden, soweit sie aus Sicht der Nachfrager als gleichwertige Beseitigungsalternativen austauschbar zur Verfügung stehen. Hier kommen Hausmülldeponien und Mechanisch-Biologische-Abfallbehandlungsanlagen (MBA) in Betracht.
215. Hausmülldeponien sind derzeit noch eine der Verbrennung gleichwertige Alternative der Beseitigung von Abfällen. Spätestens ab 1. Juni 2005, wenn die Übergangsvorschriften (Nr.12) der Technischen Anleitung Siedlungsabfall (TASi) für die Ausnahmen von der Zuordnung bei Deponien auslaufen, wird es jedoch nicht mehr zulässig sein, Abfälle, die die Zuordnungskriterien des Anhanges B der TASi nicht erfüllen, auf Deponien abzulagern. Altdeponien, die den Anforderungen der TASi nicht mehr genügen, sind bereits ab 1. Juni 2002 stillzulegen. Ziel der TASi ist es, dass nur noch Abfälle abgelagert werden, die weitgehend inertisiert sind. Das heißt, dass die in diesen Abfällen enthaltenen Schadstoffe fest eingebunden und nicht mehr löslich sind. Damit sollen die langfristigen Gefahren für die Umwelt verringert und die Deponienachsorgeerfordernisse minimiert werden. Dementsprechend ist es spätestens ab 2005 erforderlich, alle Abfälle einem Vorbehandlungsverfahren zu unterziehen, das

zu einer entsprechenden Umwandlung der Abfälle führt. Erst nach einer solchen Vorbehandlung ist eine Ablagerung zulässig. Zur Zeit erfüllen nur Verbrennungsreste aus MVA die Zuordnungskriterien des Anhangs B der TASI. Demnach ist die Verbrennung in der MVA eine der Deponierung notwendig vorgelagerte Behandlungsstufe. Deponie und MVA sind ab 2005 keine austauschbaren Beseitigungsalternativen mehr. In der politischen Diskussion wird an dem Stichtag 1. Juni 2005 festgehalten, so dass davon ausgegangen werden kann, dass von diesem Zeitpunkt an die Deponie als letzte Stufe der Beseitigung zu werten ist. Die Tätigkeit der MVA findet dann auf einem Markt der Vorbehandlung von Beseitigungsabfällen mit dem Ziel der Deponierung statt.

216. Auf dem Markt der Vorbehandlung von Beseitigungsabfällen mit dem Ziel der Deponierung werden aller Voraussicht nach auch MBA tätig werden können. Die derzeitige Diskussion über eine Anpassung der Parameterwerte des Anhangs B der TASI lässt erwarten, dass eine Anpassung in der Weise stattfinden wird, dass auch in MBA vorbehandelte Abfälle direkt abgelagert werden können. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die derzeit am Markt tätigen MBA ohne Nachrüstung die angepassten Parameterwerte nicht werden erfüllen können. Dies ist überwiegend auch nicht beabsichtigt. Auch ohne die geforderten Parameterwerte erfüllen zu können, sind MBA in der Entsorgungskette ein wichtiges Glied, um die letztlich noch einer Beseitigung zuzuführenden Abfallmengen zu reduzieren. In MBA kann das Mengenvolumen des Hausmülls durch Rotte, stoffliche Verwertung und Aussortierung von Abfällen mit höherem Brennwert (Kunststoffe) um 50 - 60% reduziert werden. Die restlichen 40 - 50% des Mülls erfordern unverändert die Vorbehandlung in der MVA, bevor sie zur Endablagerung auf die Deponie gelangen können. Die in NRW derzeit betriebenen MBA verfügen alle über Verbrennungskapazitäten in MVA bzw. sind dabei, diese zu beschaffen.
217. Die Mitverbrennung von Hausmüll in Anlagen der Zementindustrie und in Kraftwerken ist nur zu einem geringen Anteil möglich. Auch hier kommt nur durch MBA entsprechend vorbehandelter Müll in Betracht. Grenzen der Mitverbrennung liegen zum einen in der Begrenzung für die Mitverbrennung, die durch die 17. BIMmSCHV gesetzt wurde. Danach dürfen nicht mehr als 25% Feuerungswärmeleistung durch Mitverbrennung erbracht werden. Bei Überschreiten dieser Grenze müssten die Industrieanlagen alle Vorschriften der 17. BIMmSCHV einhalten - so wie MVA -, die gegenüber der 13. BIMmSCHV oder der TA-Luft nur mit aufwendigen Anlagenumrüstungen zu erreichen sind, die den Kostenvorteil der Verbrennung in Industrieanlagen zunichte machen würden. Hinzu kommt, dass Hausmüll aufgrund seiner Stoffeigenschaften nur begrenzt für die Mitverbrennung in solchen Anlagen geeignet ist. Es bestehen die Gefahren von Korrosion, erhöhten

Verschleißes und von Anbackungen, die die Einsatzmöglichkeiten weiter einschränken. Schätzungen zufolge betragen die langfristigen Beseitigungskapazitäten durch Mitverbrennung bundesweit maximal 1 Mio. t/a (UBA).

218. Für die wettbewerbliche Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens wird auf den Zeitraum ab 1. Juni 2005 abgestellt. Aus den oben genannten Gründen kann mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden, dass aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen von diesem Zeitpunkt an auf dem Markt grundlegend veränderte Verhältnisse gegenüber dem jetzigen Zeitpunkt herrschen werden. Wenn die Deponien, die derzeit mit Billigangeboten noch große Mengen Beseitigungsabfälle auf sich ziehen, an das Ende der Beseitigungskette rücken und als Alternative zu anderen Abfallbehandlungsmethoden ausscheiden, ist die Auswahl der Nachfrager auf die Methoden Verbrennung und, mit Einschränkungen, auch MBA beschränkt.
219. Die nordrhein-westfälischen MVA erbringen zu ca. 1/3 auch Verwertungsleistungen. Dieser Markt unterscheidet sich jedoch aufgrund der strukturellen Bedingungen auf der Anbieter- und Nachfragerseite so deutlich vom Beseitigungsmarkt, dass es gerechtfertigt ist, dafür einen eigenen sachlich relevanten Markt anzunehmen. Er wird im Folgenden nicht berücksichtigt, weil auf diesem Markt, vor allem auch aufgrund einer weiteren räumlichen Abgrenzung, zusammenschlussbedingte wettbewerbliche Probleme nicht zu erkennen sind.

3.2. Räumlich relevanter Markt

220. RWE und VEW sind überwiegend bzw. ausschließlich an Anlagen bzw. Anlagenbetreibern in Nordrhein-Westfalen beteiligt. Dies ist auch der für die wettbewerbliche Betrachtung zugrundezulegende Markt, legt man das Konzept der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager zugrunde.
221. Beseitigungsabfälle müssen im Inland beseitigt werden. Grundsätzlich haben auch die Bundesländer in ihren Abfallwirtschaftsplänen für eine Sicherung der Inlandsbeseitigung zu sorgen (§ 29 KrW/AbfG). In NRW werden alle Beseitigungsabfälle innerhalb des Bundeslandes verbrannt und/oder deponiert (Statusbericht der Siedlungsabfallwirtschaft in NRW 1997). Selbst die Grenzen der Regierungsbezirke werden nur in geringem Ausmaß überschritten. Aus der Sicht der Nachfrager nach Beseitigungsleistungen in Nordrhein-Westfalen kommen deshalb nur Beseitigungs- bzw. Vorbehandlungsanlagen in Nordrhein-Westfalen als Anbieter in Betracht.

3.3. Auswirkungen des Zusammenschlusses

222. In Nordrhein-Westfalen werden zur Zeit 16 MVA betrieben. Diese verfügen über eine Gesamtkapazität (effektiv) von 5,1 Mio. t/a und setzten im Jahr 1998 4,7 Mio. t Abfälle durch. Für 15 von 16 Anlagen liegen Umsatzangaben vor, Anlage 16 wurde geschätzt. Auf dieser Basis wurden Gesamtumsätze von ca. 1,4 Mrd. DM in NRW ermittelt. Von den Gesamtdurchsatzmengen wurden 3,2 Mio. t von öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften bezogen (ca. 67 %). Damit wurden insgesamt ca. 1 Mrd. DM Erlöst. Die übrigen Mengen und Umsätze stammen aus Anlieferungen von privaten Unternehmen.
223. RWE ist an folgenden Anlagen mehrheitlich bzw. mitbeherrschend an Eigentümer- und Betreibergesellschaften der Anlagen beteiligt: MHKW Essen-Karnap, RMVA Köln und MVA Weisweiler. Minderheitsbeteiligungen bestehen an der MKVA Krefeld, der MVA Düsseldorf und der MVA Darmstadt. Bei den Anlagen Weisweiler, Oberhausen, Leverkusen, Krefeld, Düsseldorf und Bonn hält RWE langfristige Kontingent- oder Auslastungsverträge.
224. VEW ist mehrheitlich an der MVA Hamm Eigentümer GmbH beteiligt und mitbeherrschend an der MVA Hamm Betreiber-GmbH. Es besteht darüber hinaus eine langfristige Kontingentvereinbarung mit der MVA Hamm.
225. Bei der folgenden Marktanteilsermittlung wurden den Zusammenschlussbeteiligten alle über verbundene Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 betriebene Anlagen zugerechnet, sowie die Mengen und Umsätze, die sich aus mit nicht-verbundenen Anlagen vereinbarten Kontingent- und Auslastungsverträgen ergeben. Über diese Kapazitäten verfügen die Inhaber aufgrund langfristiger Verträge wie Eigentümer. Es ergeben sich für die Zusammenschlussbeteiligten folgende Anteile:

	Kapazität in %	Durchsatz (D) in %
RWE	30-35	35-40
VEW	3-7	3-7
Summe RWE/VEW ¹	35-40	38-43

¹Die Bandbreite für die Summe RWE/VEW wird in dieser und folgenden Tabellen zur Eingrenzung des tatsächlich erzielten Marktanteils für einen engeren Bereich angegeben, als sich aus der Addition der unteren und oberen Grenzen der Spanne der jeweiligen Marktanteile von RWE und VEW ergibt.

226. Bezieht man in die Marktanteilsbetrachtung alle MVA mit ein, an denen RWE Minderheitsbeteiligungen hält, so ergibt sich folgendes Bild:

	Kapazität in %	Durchsatz in %

RWE	45-50	47-52
VEW	3-7	3-7
Summe RWE/VEW	51-56	51-56

227. Selbst wenn man die Kapazitäten der vorhandenen bzw. geplanten MBA in Nordrhein-Westfalen in die Betrachtung einbezieht, so ändern sich die Kapazitätsanteile nicht grundlegend. Ausgehend von einer Kapazität der vorhandenen und geplanten MBA von ca. 465.000 t/a (BDE-Taschenbuch 99) kann angenommen werden, dass von der durchgesetzten Menge ca. 50 % in die Verbrennung gelangen, und nur etwa 50 % tatsächlich alternativ zur Verbrennung in MBA behandelt werden. Von den 5 in Nordrhein-Westfalen betriebenen bzw. geplanten MBA gehört die MBA in Kerpen zum RWE-Konzern. Auch auf der Basis einer weiteren sachlichen Marktabgrenzung kommt es daher nur zu einer geringfügigen Reduzierung des Marktanteils des RWE-Konzerns, ohne dass sich die in den Tabellen aufgeführten Marktanteilsspannen verändern.

228. Folgende Marktanteile ergeben sich bei einer weiteren räumlichen Marktabgrenzung, wenn auch die Anlagen angrenzender Bundesländer, also in Rheinland-Pfalz, Hessen und Niedersachsen, in die Betrachtung einbezogen werden. Es wird bei der Zurechnung auf alle Anlagen abgestellt, an denen RWE/VEW Anteile und/oder Kontingente halten:

	Kapazität in %	Durchsatz in %
RWE	35-40	40-45
VEW	2-7	2-7
Summe RWE/VEW	40-45	42-47

229. Das Zusammenschlussvorhaben führt ohne Berücksichtigung der Auflagen zu Ziff. I.C.1 zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RWE auf dem Markt für die Vorbehandlung von Abfällen zur Beseitigung vor ihrer Deponierung. Neben RWE ist in Nordrhein-Westfalen als einziges privatwirtschaftliches Unternehmen nur VEW an einer MVA beteiligt. Alle anderen MVA werden jeweils in kommunaler Regie betrieben. Der Beschlussabteilung ist nur eine MVA in Nordrhein-Westfalen bekannt, die wenigstens Kontingentvereinbarungen mit einem anderen privaten Entsorgungsunternehmen abgeschlossen hat. RWE verfügt aufgrund des hohen

Marktanteils und des guten Zugangs zu den Beschaffungsmärkten über eine überragende Marktstellung, die durch den Zusammenschluss mit VEW auch auf diesem Markt verstärkt wird. Bei beiden Unternehmen bestehen darüber hinaus Verflechtungen mit Kommunen in NRW (vgl. 1. 3.), die ihre Marktstellung dauerhaft absichern. Marktzutritte neuer Wettberber sind im Bereich der Müllverbrennung zur Zeit nicht absehbar, in NRW sind keine neuen Anlagen in Planung. Für neue Anlagen im Bereich der Müllverbrennung bestehen darüber hinaus hohe Marktzutrittsschranken. Grund hierfür ist, dass das wirtschaftliche Risiko einer neuen Anlage in erster Linie davon abhängig ist, ob ausreichende Mengen für ihre Auslastung in ihrem jeweiligen Einzugsgebiet beschafft werden können. Gerade hier haben RWE/VEW aufgrund ihrer Marktstellung bei der Entsorgung von Siedlungsabfällen, bei der Durchführung von DSD-Aufträgen und aufgrund der kommunalen Verflechtungen gegenüber Wettbewerbern erhebliche Vorteile. Soweit Marktzutritte durch neue MBA stattfinden könnten, ist davon auszugehen, dass RWE/VEW in einem ihrer bereits bestehenden Marktstellung entsprechenden Anteil daran teilnehmen werden. Auch hier besteht das Auslastungsrisiko.

230. Die überwiegend kommunale Struktur des Besitzes und Betriebes von MVA in Nordrhein-Westfalen führt dazu, dass RWE auch bereits mit nur einem knappen Drittel Marktanteil, unabhängig davon, welche Bezugsgröße zugrunde gelegt wird, über eine überragende Marktstellung verfügt. RWE ist das einzige Unternehmen in Nordrhein-Westfalen, das über den Zugriff auf mehrere Anlagen verfügt. Dies eröffnet Spielräume im Wettbewerb, über die keine andere MVA verfügt. Bereits heute wäre RWE in der Lage, durch die Bündelung von Anlagekontingenten dauerhaft sichere Entsorgungskapazitäten für große Mengen anzubieten und sich dies entsprechend entgelten zu lassen. Kein anderer Betreiber von Anlagen ist dazu imstande. Dieser Vorteil wird noch deutlicher, wenn aufgrund der Umsetzung der Bestimmungen der TASI die freien Kapazitäten aufgrund des dann höheren zu behandelnden Müllaufkommens wesentlich knapper werden. Bezieht man die Minderheitsbeteiligungen von RWE mit ein, die RWE jedenfalls einen Einfluss auf die jeweiligen MVA verschaffen, der diese von wirksamen Wettbewerbshandlungen abhalten wird, so wird die Position von RWE nochmals deutlich gestärkt. Durch den Zusammenschluss kommt zusätzlich die MVA Hamm zu diesem Besitz- und Einflusskonglomerat hinzu und verstärkt die bestehende überragende Marktstellung.
231. RWE verfügt darüber hinaus über einen überragenden Zugang zu den Beschaffungsmärkten für Abfälle. Wie unter 1.3. dargelegt, hat RWE im Bereich der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen bezogen auf die Einwohnerzahl Nordrhein-Westfalens einen Anteil von ca. 1/3. Dies verschafft RWE einen entsprechend guten Zugang zu den entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften, zu

denen außerdem aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verbindungen in gemischtwirtschaftlichen Entsorgungsunternehmen (siehe 1.3.) enge Beziehungen bestehen. RWE/VEW sind auch als Stromlieferanten in Nordrhein-Westfalen im überwiegenden Teil der Gebietskörperschaften tätig. Die Gebietskörperschaften werden auch nach dem Zusammenschluss ca. 1/3 der Anteile von RWE/VEW halten. Es bestehen langfristig gewachsene Beziehungen zwischen RWE/VEW und den entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften.

232. Der Marktzutritt neuer Wettbewerber im Bereich der Müllverbrennungsanlagen ist nicht zu erwarten. Nach Kenntnis der Beschlussabteilung sind in Nordrhein-Westfalen keine neuen MVA geplant. Aufgrund des langen Vorlaufs bei Planung und Bau einer MVA ist deshalb bis 2005 der Marktzutritt eines neuen Wettbewerbers in Nordrhein-Westfalen auszuschließen. Die langen Vorlaufzeiten und die hohen Investitionen bereits im Planungsstadium und in der Errichtungsphase stellen darüber hinaus hohe Marktzutrittsschranken dar. Hinzu kommt das grundsätzliche wirtschaftliche Risiko bei der Planung einer MVA. Denn das Genehmigungsverfahren ist mit vielen Unwägbarkeiten behaftet.
233. In den angrenzenden Bundesländern sind vier MVA im fortgeschrittenen Planungsstadium (UBA 1999). In Hessen soll die Main-Kinzig-Entsorgungs- und Verwertungs-GmbH, Hanau, ab 2001 eine MVA mit einer Kapazität von 90.000 t/a betreiben. In Niedersachsen sind Anlagen in Bramsche und Salzbergen geplant, die ab 2005 bzw. 2002 mit Kapazitäten von 230.000 t/a bzw. 120.000 t/a zur Verfügung stehen. An beiden Anlagen ist Edelhoff bzw. die VEW Energie AG beteiligt. In Rheinland-Pfalz soll ab 2003 die Anlage Ingelheimer Aue, Mainz, mit einer Kapazität von ca. 200.000 t/a laufen. RWE ist daran mit 48,9% beteiligt. Bezieht man diese Anlagen in die Berechnung der Marktanteile auf der Basis von Kapazitäten mit ein, so erreichen die Beteiligten einen gemeinsamen Anteil zwischen 45 und 50% auf dem räumlich erweiterten Markt unter Zurechnung aller Beteiligungen und Kontingente. Der Marktanteilszuwachs durch VEW fiel deutlich höher aus als auf Basis der Ist-Zahlen.
234. Marktzutritte durch die Neuerrichtung von MBA sind nicht mit so hohen Risiken behaftet, wie bei MVA. Denn die Investitionen sind geringer und das Planungsverfahren einfacher. Auch auf diesem Markt sind RWE/VEW jedoch bereits tätig, und es ist nicht davon auszugehen, dass sie ihre Marktstellung bei der Vorbehandlung von Beseitigungsabfällen nicht mindestens aufrechterhalten, indem sie sich in entsprechendem Umfang bei MBA engagieren.

4. Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen

4.1. Sachlich relevanter Markt

235. Unter flächendeckenden Entsorgungsleistungen sind Leistungen zu verstehen, die in erheblichem Umfang über das individuelle Entsorgungsgeschäft bei gewerblichen Anfallstellen hinausgehen. Es handelt sich vielmehr um Leistungen, die im Rahmen umfassender Entsorgungsverträge mit Vertriebsunternehmen, Herstellern von Produkten oder mit Gruppen von Herstellern oder Vertreibern, z.B. Verbänden, über die Entsorgung von allen oder von Teilen von Abfällen, die bei diesen und den ihnen angeschlossenen Unternehmen anfallen, geschlossen werden. Typischerweise wird in solchen Vereinbarungen die Entsorgung für eine Vielzahl von Anfallstellen auf einer großen Fläche geregelt. Die im Rahmen solcher Aufträge abzudeckenden Entsorgungsgebiete können von der Fläche eines Bundeslandes bis hin zur bundesweiten Entsorgung aller Anfallstellen eines Herstellers oder Vertreibers reichen.
236. Bei der traditionellen Gewerbeabfallentsorgung erbringen Entsorgungsunternehmen bei Gewerbetreibenden und Industriebetrieben die jeweils nachgefragten Entsorgungsleistungen (Sammlung, Transport, Verwertung und/oder Beseitigung) auf der Basis von Einzelverträgen vor Ort. Diese Verträge können sich auf einmalige Leistungen oder die turnusmäßige Erbringung von Entsorgungsleistungen beziehen und werden in der Regel zwischen Anfallstelle und Entsorgungsunternehmen direkt abgerechnet.
237. Aufgrund einer Veränderung des Nachfragerverhaltens und aufgrund von Veränderungen der Marktstruktur der Anbieter von Entsorgungsleistungen wird die lokale Gewerbeabfallentsorgung zunehmend durch eine jedenfalls überregional nachgefragte und organisierte Entsorgung ergänzt. Die einzelne Entsorgungsleistung wird zwar notwendigerweise am Ort des Anfalls erbracht, die Nachfrage und das Angebot umfassen aber eine gebündelte Leistung, die teilweise verschiedene Abfallarten, jedenfalls aber eine Mehrzahl von Anfallstellen beinhaltet.
238. Die Nachfrage nach Entsorgungsleistungen wird aus mehreren Gründen zunehmend durch Konzernzentralen und regionale Organisationseinheiten für alle diesen angeschlossenen Betriebe und damit Anfallstellen von Abfällen ausgeübt: Zum einen besteht für die meisten Unternehmensgruppen und insbesondere den Handel der Zwang, Einsparpotenziale auf allen Ebenen zu realisieren. Der Bereich der Entsorgung wurde bisher überwiegend dezentral auf der lokalen und allenfalls regionalen Ebene abgedeckt. Durch die zentrale Beauftragung eines Anbieters von Entsorgungsleistungen und ggf. auch die zentrale Abrechnung der Leistungen können aufgrund der Bündelung in der Abwicklung und Organisation Einspareffekte erzielt werden. Darüber hinaus hat der Nachfrager aufgrund des hohen Auftragsvolumens eine bessere Verhandlungsposition gegenüber den Anbietern von

Entsorgungsleistungen und kann auch daraus Kostenvorteile erzielen. Zum anderen fördern veränderte gesetzliche Rahmenbedingungen dieses Nachfrageverhalten. Die im KrW/AbfG verankerte Produktverantwortung und die mit der VerpackVO entstandene Pflicht zur Rücknahme und Verwertung von Verpackungen aller Art zwingen die Hersteller und Vertreiber von Produkten und Verpackungen, eine nachweisbare Entsorgung von Altprodukten und Verpackungsabfällen für das gesamte Gebiet des In-Verkehr-Bringens zu organisieren. Diese Leistung kann zwar grundsätzlich von einem Hersteller oder Vertreiber auch durch den Abschluss einer Vielzahl von individuellen Entsorgungsverträgen mit lokalen Anbietern von Entsorgungsleistungen für jede Anfallstelle beschafft werden. Sie erfordert jedoch, je nach Streuung der Anfallstellen, einen hohen Organisationsaufwand. Der Nachfrager müsste hunderte, teilweise sogar tausende von Einzelverträgen abschließen und für deren Überwachung und Vergütung eine Verwaltungsstruktur schaffen. Er müsste darüber hinaus, soweit dies erforderlich ist, Mengen- und Verwertungsnachweise von jedem einzelnen beauftragten Entsorgungsunternehmen erhalten und diese entsprechend den gesetzlichen Nachweispflichten zusammenfassen. Alternativ kann der Nachfrager einen Anbieter flächendeckender Entsorgungsleistungen mit der Erbringung der kompletten Leistung beauftragen. Die Abrechnung erfolgt zentral, und die Leistungen der Beauftragung lokaler Entsorger, die Qualitätssicherung, die Sicherstellung der Verwertung und der Mengenstromnachweis werden von diesem Anbieter komplett für den Nachfrager erbracht. Soweit Rücknahme- und Verwertungsquoten zu erfüllen sind, hat die Beauftragung von Anbietern flächendeckender Entsorgungsleistungen den Vorteil, dass diese über eine Bündelung der Mengen mehrerer Nachfrager für diese in der Summe die Verwertungsquote erfüllen können, was dem einzelnen unter Umständen nicht möglich wäre. In Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes bei der sachlichen Marktabgrenzung ist aus der Sicht der Nachfrager nach Entsorgungsleistungen deshalb aus Effizienzgründen und Gründen der Entsorgungssicherheit und Nachweisbarkeit das Angebot flächendeckender Entsorgungsleistungen nicht austauschbar mit der individuellen Beauftragung einer Vielzahl von Entsorgern für die anfallstellenbezogene Entsorgung.

239. Für eine Differenzierung des Marktes der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen nach Stoffen oder Produkten besteht nach Auffassung der Beschlussabteilung kein Anlass. Zwar werden im Rahmen der Nachfrage nach flächendeckenden Entsorgungsleistungen zu einem erheblichen Teil Verpackungen, insbesondere Transport- und Umverpackungen, entsorgt. Deren Anteil an dem hier ermittelten Gesamtmarktvolumen für den Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen beträgt etwa 50%. Es wird aber zum Teil mit diesen zusammen, zum Teil unabhängig davon, aber in identischen Entsorgungsstrukturen auch die Entsorgung einer Vielzahl anderer Stoffe und Abfallarten nachgefragt und

angeboten. Das ermittelte Spektrum reicht von Lebensmittelresten, Akten- und Datenträgern, Baustellenabfällen, Altreifen und Altmöbeln, ölhaltigen Abfällen und Batterien bis hin zu Elektroschrott. Fast alle der befragten Anbieter flächendeckender Entsorgungsleistungen sind in der Lage, alle oder Teile dieser Abfälle zu entsorgen, tun dies bereits oder beabsichtigen eine Ausdehnung ihrer Angebotspalette in der Zukunft. Da überwiegend Entsorgungsbetriebe zur Erfüllung der Aufgaben vor Ort eingesetzt werden, kann angebotsseitig die Fähigkeit zur Umstellung auf die verschiedensten Arten von Abfällen - auch auf die Entsorgung von Sonderabfällen - unterstellt werden. Die Abwicklung nur mit Speditionsunternehmen, und die damit ggf. verbundene Einschränkung der Angebotsflexibilität, ist die Ausnahme.

240. Der Begriff der Flächendeckung ist zwangsläufig unscharf. Bereits die nur ein Bundesland betreffende Vergabe eines Entsorgungsauftrages für eine große Zahl von Anfallstellen kann diesem Kriterium genügen und die geschilderten Vorteile gegenüber einer von den einzelnen Anfallstellen getragenen Entsorgung bringen. Dies würde es rechtfertigen, diesen Markt vom individuellen Einzelangebot abzugrenzen. Andererseits wäre es nicht sachgerecht, die Entsorgung von beispielsweise nur vier in einer Region existierenden Filialen einer Einzelhandelskette als Teil des Marktes flächendeckender Entsorgungsleistungen zu betrachten, da es hier an einer qualifizierten Bündelung von Anfallstellen zu einem neuen logistischen Konzept fehlen dürfte. Letztlich kann dahingestellt bleiben, wie eine genaue Grenzziehung zu erfolgen hätte. Die durchgeführte Befragung hat gezeigt, dass in der Praxis eine ausreichend klare Trennung besteht, wenn als flächendeckendes Angebot die Entsorgung in mindestens zwei Bundesländern angegeben wird. Anbieter, die dieses Kriterium nicht erfüllen, entsorgen auch in einem Bundesland nur wenige Anfallstellen gleichzeitig. Ihr Umsatzvolumen ist unbedeutend, und ihr Angebotskonzept ist nicht geeignet, die Wettbewerbssituation auf dem Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen spürbar zu beeinflussen. Im Folgenden werden deshalb nur Leistungen, die für mindestens zwei Bundesländer nachgefragt und angeboten werden, als flächendeckende Entsorgungsleistungen betrachtet.
241. Der sachlich relevante Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen unterscheidet sich signifikant vom Markt für die flächendeckende Entsorgung von Anfallstellen privater Endverbraucher. Der Abfall, der bei privaten Endverbrauchern anfällt, verteilt sich auf zwei getrennte Bereiche, die Entsorgung von Hausmüll und die Entsorgung von Verkaufsverpackungen.
242. Soweit die Entsorgung von Hausmüll betroffen ist, besteht kein Wettbewerb um die einzelnen Anfallstellen, da der private Haushalt einem abfallrechtlichen

Überlassungszwang zu Gunsten der kommunalen Entsorger unterliegt und dementsprechend für die Entsorgung Gebühren zu entrichten sind.

243. Soweit der Markt für die flächendeckende Entsorgung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher betroffen ist, unterscheidet sich dieser signifikant vom Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen. Ursächlich hierfür ist insbesondere, jedoch nicht ausschließlich, dass die VerpackV hierfür einen eigenen rechtlichen Rahmen gesetzt hat und dieser von der DSD in spezifischer Weise ausgefüllt wurde. Die DSD hat im Rahmen der VerpackV in ihrer Eigenschaft als derzeit einziges flächendeckendes Rücknahmesystem nach § 6 Abs. 3 VerpackV ein spezifisches Angebot für die Entsorgung von Verkaufsverpackungen geschaffen, das sich von allen anderen Entsorgungsleistungen - insbesondere auch von der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen, und zwar auch für Verkaufs-, Transport- und Umverpackungen - aus der Sicht der Nachfrager so erheblich unterscheidet, dass dieses im Vergleich zu anderen Entsorgungsleistungen nicht als austauschbar anzusehen ist. Die wesentlichen Unterschiede bestehen u.a.
- in den spezifischen Anforderungen, die sich aus der VerpackV ergeben, (z.B. die Erfüllung spezifischer Verwertungsquoten)
 - in dem spezifischen Angebot (z.B. vollständige Pflichtenbefreiung),
 - in dem mit kommunalen Entsorgungsunternehmen abzustimmenden Abholrhythmus,
 - in der hohen Anzahl der in einem Entsorgungsgebiet angefahrenen privaten Anfallstellen und dem sich daraus ergebenden Infrastrukturangebot,
 - in dem Preissystem (Lizenzgebühren für den Grünen Punkt).
244. Soweit die DSD auch gewerbliche Anfallstellen von Verkaufsverpackungen mitentsorgen muss bzw. kann, weil diese als private Endverbraucher im Sinne der VerpackV definiert sind (siehe § 3 Abs. 10 VerpackV), handelt es sich im Grundsatz um kleingewerbliche Anfallstellen, die auch vor Inkrafttreten der VerpackV wie private Haushalte (gleicher Behälter, haushaltsähnliche Mengen, gleicher Abfuhrhythmus) von den kommunalen Entsorgungsbetrieben mitentsorgt wurden. Unabhängig von dem Unschärfbereich zwischen groß- und kleingewerblichen Anfallstellen und der Frage, in welchem Umfang sich die DSD derzeit tatsächlich an die damals mit dem Bundeskartellamt einvernehmlich akzeptierte Abgrenzung (Tätigkeitsbericht des BKartA 1993/94, S. 128 f.) hält, kann jedenfalls festgestellt werden, dass dies keinen Einfluss auf die strukturellen Unterschiede zwischen der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen einerseits und der flächendeckenden Entsorgung von Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher andererseits hat. Die

möglicherweise bestehende, rechtlich aber unzulässige, Überschreitung ihres von der VerpackV zugewiesenen Tätigkeitsgebietes der DSD führt nicht zu einem Wettbewerbsverhältnis zwischen der DSD und Anbietern einer flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen. Grund hierfür ist, dass die Entsorgung gewerblicher Anfallstellen durch die DSD lediglich das Marktvolumen für diese Anbieter reduziert. Denn die DSD erhält für diese Entsorgungsleistung kein zusätzliches Entgelt von den entsorgten Anfallstellen, sondern finanziert sich ausschließlich über die Lizenzentgelte ihrer Systempartner.

245. Soweit Selbstentsorger im Sinne von § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV Dritte mit der Wahrnehmung ihrer Pflichten nach der VerpackV beauftragen, sind diese Dritten nicht in den sachlich relevanten Markt mit einzubeziehen. Grund hierfür ist, dass auch hier die Entsorgung von Abfällen erfolgt, die bei privaten Endverbrauchern angefallen sind und bei diesen zurückzunehmen sind. Dies gilt sowohl für den Fall, dass der beauftragte Dritte für den Selbstentsorger Verkaufsverpackungen am Ort des In-Verkehr-Bringens entsorgt, als auch für den Fall, dass er Verkaufsverpackungen von einem Entsorger erwirbt, die dieser im Auftrag der DSD beim privaten Endverbraucher gesammelt hat, die aber Übermengen darstellen, die der Entsorger dem beauftragten Dritten im Rahmen einer Mitbenutzung der gelben Tonne überlässt. Auch insoweit handelt es sich also um Mengen, die von privaten Endverbrauchern stammen und auch entsprechend den spezifischen Rahmenbedingungen, wie z.B. den hiermit verbundenen endverbrauchernahen Sammelkosten, entsorgt worden sind.
246. Darüber hinaus stehen Dritte, die für Selbstentsorger nach § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV Verkaufsverpackungen sammeln und entsorgen, in Bezug auf ihre Kunden im Wettbewerb mit der DSD. Dies führt auf Grund der strukturellen Besonderheiten auf diesem Markt zu signifikant anderen Wettbewerbsbedingungen als auf dem Markt für die flächendeckende Entsorgung gewerblicher Anfallstellen.

4.2. Räumlich relevanter Markt

247. Bei der räumlichen Marktabgrenzung ist von einem bundesweiten Markt auszugehen. Aus der Sicht der Nachfrager nach flächendeckenden Entsorgungsleistungen sind alle bundesweit operierenden Anbieter dieser Leistungen auf dem Markt tätig. Hinzu kommen, wenn flächendeckende Entsorgungsleistungen nur für bestimmte Regionen nachgefragt werden, auch die regional tätigen Anbieter dieser Leistungen. Diese treten in der Regel jedoch auch dann als Anbieter im Rahmen bundesweit flächendeckender Systeme auf.

4.3. Die Auswirkungen des Zusammenschlusses

248. Ohne Berücksichtigung der Auflage zu Ziff. I.C.3 würde RWE/VEW nach dem Zusammenschluss über einen Anteil von über 25% an der Interseroh verfügen und somit einen Zusammenschluss mit dieser im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b GWB realisieren. Durch den Zusammenschluss RWE/VEW wird außerdem die Unternehmensverbindung RWE/VEW/Rethmann - Interseroh verstärkt. Er stellt die Anteilsmehrheit und damit die gemeinsame Kontrolle sicher. Die Verstärkung der Unternehmensverbindung zur Interseroh wäre ursächlich für eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Interseroh gewesen:
249. Das Marktvolumen beträgt ca. 280 Mio. DM. Daraus ergibt sich ein Marktanteil der Interseroh von 46%. RWE erzielte einen Marktanteil von über 2%. VEW erzielte im Jahr 1999 keine eigenen Umsätze als Anbieter flächendeckender Entsorgungsleistungen. Ab 1. Januar 2000 hat VEW jedoch Verträge, die auf der Basis des Umsatzvolumens von 1999 zu einem Marktanteil von über 4% bei einer nur teilweisen Abschmelzung des Marktanteils der Interseroh führen würden. Der gemeinsame Marktanteil von RWE/VEW und Interseroh liegt bei 48%. Nächstfolgender Wettbewerber ist VfW mit Anteilen zwischen 10 und 14%, es folgen Rethmann mit einem Anteil zwischen 5 und 10%, zwei Wettbewerber mit ca. 6% und die restlichen Wettbewerber mit Anteilen von jeweils unter 5%.
250. Interseroh ist auf diesem Markt marktbeherrschend, weil sie über eine im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern überragende Marktstellung verfügt. Diese wird getragen von der starken Präsenz der Interseroh auf dem Markt, die von keinem anderen Wettbewerber erreicht wird, von dem guten Zugang zu den Beschaffungsmärkten für lokale Entsorgungsleistungen, von einer ausgezeichneten Stellung auf den Absatzmärkten sowie von Verflechtungen mit anderen Unternehmen, die eine ernsthafte Gefährdung der Marktstellung der Interseroh durch die Intensivierung von Wettbewerbsanstrengungen der großen Entsorgungsunternehmen ausschließen lassen.
251. Interseroh bedient derzeit über 70.000 Anfallstellen von Verpackungsabfällen mit einer Streuung über die Branchen Baustoffhandel und Bauhaupt- und -nebegewerbe, Elektrohandel und -handwerk, Sanitär-/Heizung-/Klima-Handel und -Handwerk, Möbelhandel, Küchenmöbelhandel, Eisenwarenhandel, Bürofachhandel und Raumausstatter. Dies verschafft Interseroh eine breite Präsenz im Markt und ermöglicht durch die Nutzung der vorhandenen breiten Entsorgungslogistik und den vertraglich gesicherten Überblick über die bei den Anfallstellen über Verpackungen hinaus anfallenden Abfälle eine schnelle Ausweitung des Angebotes auf zusätzliche Nachfrager in anderen Bereichen und eine Vertiefung des Angebotes in den bereits abgedeckten Branchen. Prozentual verfügt Interseroh über 45% aller im Rahmen flächendeckender Entsorgungsdienstleistungen abgedeckten Anfallstellen. VfW deckt

über 20% ab, RWE über 3%, Rethmann zwischen 5 und 10% und alle anderen Wettbewerber jeweils 5% und darunter.

252. Interseroh arbeitet mit über 600 Subunternehmern mit insgesamt ca. 800 Niederlassungen zusammen. Am stärksten eingebunden sind die Niederlassungen großer Entsorgungsunternehmen. Vfw verfügt dagegen nur über den Zugriff auf ca. 400 Niederlassungen. Diese überschneiden sich teilweise mit denen der Interseroh, da die lokalen Entsorgungsunternehmen auch für mehrere Anbieter flächendeckender Entsorgungsleistungen tätig werden. Dies verschafft Interseroh den Zugriff auf ein Netz von Entsorgungsunternehmen, das eine schnelle und umfassende Ausdehnung der angebotenen Entsorgungsleistungen ermöglicht. Sollten die als Subunternehmer eingesetzten Unternehmen vor die Wahl gestellt werden, entweder für Interseroh oder für Wettbewerber tätig zu werden, so hätte Interseroh die deutlich besseren Erfolgsaussichten, denn die durch Interseroh vermittelten Umsätze der Subunternehmer liegen in der Regel deutlich über den mit anderen Anbietern erzielten Umsätzen.
253. Interseroh verfügt aufgrund der vorhandenen Entsorgungsinfrastruktur und der großen Zahl der bereits erfolgreich bundesweit flächendeckend eingeführten Entsorgungssysteme über einen hervorragenden Zugang zu den Absatzmärkten. Von allen Wettbewerbern wurde als Schlüssel einer erfolgreichen Aktivität am Markt die nachweisbare Qualität und Zuverlässigkeit eines Anbieters gewertet. Interseroh dürfte beide Kriterien in hohem Maße erfüllen und verfügt darüber hinaus über einen hohen Bekanntheitsgrad. Auch die eigenständige Durchführung der Verwertung, die Interseroh selbst vornimmt und nicht den Subunternehmern überlässt, führt in Bezug auf die Zuverlässigkeit des Nachweises der Verwertung zu Wettbewerbsvorteilen.
254. Interseroh steht derzeit zu mindestens 60% im Besitz von Entsorgungsunternehmen. Entsorgungsunternehmen stellen die Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsrates, davon den Vorsitzenden, der in Pattsituationen den Stichentscheid hat. Die Aufsichtsratsmitglieder werden von den Firmen Rethmann, SITA, VEW, Tönsmeier und Alba gestellt. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder sind Vertreter institutioneller Anleger. Zwei Vorstandsmitglieder der Interseroh waren vor dieser Tätigkeit bei den beiden führenden deutschen Entsorgungsunternehmen beschäftigt. Die absolut höchsten Entsorgungsvergütungen der Interseroh (ca. [...] Mio. DM) werden an die größten deutschen Entsorgungsunternehmen gezahlt. Diese Verflechtungen mit Interseroh und die wirtschaftlichen Vorteile der Zusammenarbeit legen eher einen Gleichklang der Interessen der maßgeblichen Unternehmen der Entsorgungswirtschaft mit Interseroh als einen Konflikt nahe. Es ist deshalb nicht zu erwarten, dass, basierend auf dieser Struktur, wirksamer Wettbewerb durch die großen deutschen

Entsorgungsunternehmen entsteht und die Marktstellung der Interseroh gefährdet werden könnte.

255. Auch in der Prognose ist nicht zu erwarten, dass es zu einer Veränderung der Marktstellung der Interseroh kommt. Der Markt des Angebotes flächendeckender Entsorgungsleistungen dürfte zwar stark wachsend sein, wenn auch hier die Einschätzungen der Wettbewerber zwischen Stagnation und Wachstum auf bis zu 3 Mrd. DM im Jahr 2003 und 8 Mrd. DM im Jahr 2005 schwanken. Die Beschlussabteilung geht von einem kontinuierlichen Wachstum des Marktes aus, weil zu erwarten ist, dass große Nachfrager in Zukunft verstärkt ihre gesamte Gewerbeabfallentsorgung an flächendeckende Anbieter vergeben werden, um Leistungen aus einer Hand zu erhalten. Weitere Umsatzzuwächse sind zu erwarten, wenn neue Produktrücknahmeverordnungen erlassen werden, wie die Elektroschrottverordnung. Eine exakte Quantifizierung kann nicht vorgenommen werden und ist auch nicht erforderlich. Aufgrund der bereits aufgelisteten strukturellen Wettbewerbsvorteile der Interseroh ist nicht zu erwarten, dass sich signifikante Änderungen ihrer Marktstellung ergeben werden. Im Gegenteil ist eher zu erwarten, dass sie aufgrund ihrer bestehenden Marktstellung überproportional vom Marktwachstum profitieren können.
256. Mit nennenswerten Marktzutritten ist ebenfalls nicht zu rechnen. Die Marktzutrittsschranken sind hoch. Für die Einrichtung eines flächendeckenden Entsorgungssystems mit einem angestrebten Auftragsvolumen von ca. 20 Mio. DM sind nach Auskunft der Wettbewerber Ingangsetzungsaufwendungen von mindestens 5 Mio. DM erforderlich und laufende Aufwendungen von ca. 3-5 Mio. DM. Bei einer erforderlichen Vorlaufzeit zur Einrichtung des Systems und zur Akquisition von Aufträgen von ca. 2 Jahren sind ca. 10 Mio. DM vorzufinanzieren. Derzeit ist nicht ersichtlich, welche der auf dem deutschen Markt tätigen Entsorgungsunternehmen, die noch nicht auf diesem Markt tätig sind, solche Investitionen übernehmen könnten.
257. Bereits der Zusammenschluss RWE/Interseroh führt zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Interseroh. Die aufgrund des Zusammenschlusses RWE/VEW nochmals hinzuzurechnenden Ressourcen und Marktanteile der VEW führen zu einer weiteren Verstärkung. Die wettbewerbliche Zurechnung der Ressourcen von RWE/VEW zu Interseroh ist gerechtfertigt. Beide verfügen über eine erhebliche Interessengleichheit mit Interseroh und auch über die Möglichkeit, ihre Interessen gegenüber Interseroh durchzusetzen. Sie sind darüber hinaus als Aufsichtsratsmitglieder über alle wesentlichen geschäftlichen Vorgänge bei Interseroh informiert bzw. können sich die relevanten Informationen beschaffen. Der Vorstand hat gegenüber dem Aufsichtsrat umfassende Berichtspflichten und ist in wesentlichen

Fragen der Geschäftsführung von seiner Zustimmung abhängig. Im Jahr 1998 trat der Aufsichtsrat 7 Mal zusammen, 6 Mal im Jahr 1999. Wirtschaftlich überwiegen die Interessen von RWE und VEW als Subunternehmer der Interseroh deren Interessen als selbständige Anbieter von flächendeckenden Entsorgungsleistungen deutlich, wenn man dies am Verhältnis der eigenen Umsätze zu den durch Interseroh vermittelten misst. Die Tatsache, dass Edelhoff die ab 1. Januar 2000 akquirierten Branchenverträge für Transportverpackungen der Elektrogeräte- und der Küchenmöbelindustrie vollständig durch Interseroh abwickeln lässt, lässt ebenfalls nicht auf ein intensives Wettbewerbsverhältnis schließen.

258. Die Beziehungen zwischen RWE sowie VEW und Interseroh sind deshalb schon jetzt nur durch ein eingeschränktes Wettbewerbsverhältnis gekennzeichnet. Diese Wettbewerbsdämpfung wird durch den zusammenschlussbedingten Erwerb der Sperrminorität abgerundet und verstärkt.

VI. Freigabe mit Auflagen

259. Das Zusammenschlussvorhaben ist gemäß § 40 Abs. 3 Satz 1 GWB mit den unter Ziff. I. A.-D. des Tenors der Verfügung genannten Auflagen freizugeben. Die Auflagen, deren Erfüllung von RWE/VEW angeboten worden ist und gegen die sie auch im Rahmen der Gewährung rechtlichen Gehörs keine Einwände erhoben haben, sind geeignet und erforderlich, die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB in den Bereichen Strom-, Gas- und Entsorgungswirtschaft zu beseitigen. Die Auflagen, an deren Umsetzung nach dem vorliegenden Sachverhalt kein Anlass zu zweifeln besteht, können jeweils durch eine einmalige, in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens stehende Handlung seitens RWE/VEW erfüllt werden. Sie beinhalten keine laufende Verhaltenskontrolle im Sinne des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB.

A. Stromwirtschaft

260. Die Erfüllung der unter Ziff. I. A.1.-6. genannten Auflagen führt in Verbindung mit den Zusagen seitens Veba (PE)/Viag (BAG)⁴⁸, deren Erfüllung die Parteien gegenüber der EG-Kommission in ihrem Brüsseler Fusionskontrollverfahren erklärt haben, (im Folgenden: Auflagen und Zusagen) zu einer wesentlichen Veränderung der

⁴⁸ Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 215 ff.

Wettbewerbsbedingungen auf allen drei betroffenen Strommärkten, die die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf keinem der Strommärkte mehr erwarten läßt.

1. Auswirkungen des Zusammenschlusses unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen auf die Struktur der Strommärkte

261. Auch bei Erfüllung der Auflagen und Zusagen hinsichtlich Veag^{neu} werden RWE/VEW und PE/BAG auf den Strommärkten ihre Wettbewerber in einigen für die Stellung auf den sachlich relevanten Märkten bedeutsamen Marktstrukturdaten noch deutlich überragen, wie die nachfolgenden Übersichten zum Kraftwerkspark und zum deutschen Stromnetz zeigen:

Anteile der Verbundunternehmen am Kraftwerkspark in Deutschland in 1999 (in MW)
bei Auflagen- und Zusagenerfüllung

Unternehmen	Kapazität in MW	%
RWE/VEW verfügbare Inlandskapazitäten		über 30%
PE/BAG verfügbare Inlandskapazitäten		unter 30%
<u>RWE/VEW + PE/BAG verfügbare Inlandskapazitäten</u>		<u>rd. 60%</u>
VEAG verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 10%
EnBW verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 10%
HEW verfügbare Inlandskapazitäten		über 3%
Bewag verfügbare Inlandskapazitäten		über 2%
übrige EVU verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 15%
inländische Kapazität	101.221	100,0%

Anteile der Verbundunternehmen am deutschen Stromnetz 1998 (in km)
bei Auflagen- und Zusagenerfüllung

Unternehmen	Höchstspannung (>220kV)	%	Hochspannung (110 kV)	%	Mittelspannung (>1-60kV)	%	Niederspannung (<=1kV)	%
RWE		über 25%		über 20%		um 15%		um 15%
VEW		um 5%		unter 10%		um 5%		um 5%
RWE/VEW		über 30%		rd. 30%		um 20%		um 20%
PE/BAG		unter 30%		über 40%		unter 30%		um 30%
<u>RWE/VEW + PE/AG</u>		<u>rd. 60%</u>		<u>unter 70%</u>		<u>unter 50%</u>		<u>unter 50%</u>
Veag		rd. 30%		unter 1%		0,0%		0,0%
übrige VU		unter 10%		unter 10%		weit unter 10%		über 5%
übrige EVU		unter 2%		um 20%		unter 50%		um 45%
Netzlänge	39.921	100,0%	74.917	100,0%	479.120	100,0%	968.056	100,0%

262. Allerdings liegt die Kontrolle der internationalen Netzkuppelstellen bei vier verschiedenen Unternehmen:

Unternehmen	internat. Netzkuppelstelle mit
RWE/VEW	NL, F, LUX, CH, A
PE/BAG	NL, DK, S, A, CZ
EnBW	F, CH, A
Veag	DK, PL, CZ

263. Unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen beträgt der gemeinsame mengenmäßige Marktanteil von RWE/VEW nach dem Zusammenschluss auf dem

Markt für die Belieferung von Sondervertragskunden (SVK) bzw. Kleinkunden (KK) zwar weit unter 30% bzw. weit unter 20%. Mit einem gemeinsamen mengenmäßigen Marktanteil von rd. 45% im Bereich Großkunden und unter 35% im Bereich Kleinkunden liegen die Marktführer RWE/VEW und PE/BAG einschließlich mit ihnen i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundener Unternehmen unter der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1 GWB. Sie verfügen jedoch weiterhin mit rd. 40% bei Großkunden und über 25% bei Kleinkunden über deutliche Marktanteilsvorsprünge vor den nächstgroßen Wettbewerbern EnBW und HEW bzw. EnBW und Bewag.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999 unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen (in GWh)

Unternehmen	Absatz an SVK in GWh	%
RWE/VEW		weit unter 30%
PE/BAG		rd. 20%
RWE/VEW + PE/BAG		rd. 45%
übrige VU (EnBW, HEW, Bewag, Veag ^{neu}) ⁴⁹		rd. 15%
Summe Händler		rd. 2%
Summe sonstige EVU		rd. 40%
Marktvolumen	278.700	100,0%

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden in 1999 unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen (in GWh)

Unternehmen	Absatz an KK in GWh	%
RWE/VEW		weit unter 20%
PE/BAG		weit unter 20%
RWE/VEW + PE/BAG		unter 35%
übrige VU (EnBW, HEW, Bewag, Veag ^{neu})		unter 15%
Summe Händler		unter 2%
andere EVU		unter 55%
Marktvolumen	179.000	100,0%

⁴⁹ EnBW incl. NWS sowie Veag^{neu} incl. envia und envia-Beteiligungs-Stadtwerke

264. Aus den oben unter V.A.3.2.1. ausführlich dargelegten Gründen findet im Übrigen zwischen den beiden Marktführern und ihren insgesamt über 100 Beteiligungsunternehmen kein wesentlicher Wettbewerb statt. Daher sind die von diesen RWE/VEW- und PE/BAG-nahen EVU erzielten Marktanteile in die fusionsrechtliche Bewertung des Zusammenschlussvorhabens einzubeziehen. Der von RWE/VEW und PE/BAG insgesamt beeinflusste mengenmäßige Marktanteil liegt unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen mit noch über 60% im Bereich Sondervertragskunden und mit noch rd. 50% im Bereich Kleinkunden deutlich über den vorgenannten Marktanteilsangaben und z.T. weit jenseits der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1 GWB. Der Marktanteilsvorsprung der beiden Spitzenreiter beträgt auf dem Großkundenmarkt ca. 50% und auf dem Kleinkundenmarkt unter 40%.

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden (SVK) in 1999 unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen
(incl. RWE/VEW- und PE/BAG-nahe EVU, in GWh)

Unternehmen	Absatz an SVK in GWh	%
RWE/VEW		weit unter 30%
RWE/VEW-nahe EVU		über 5%
Summe RWE/VEW		weit über 30%
PE/BAG		rd. 20%
PE/BAG-nahe EVU		um 10%
Summe PE/BAG		um 30%
RWE/VEW + PE/BAG		rd. 45%
RWE/VEW- + PE/BAG-nahe EVU		über 15%
Summe RWE/VEW + PE/BAG		über 60%
übrige VU (EnBW, HEW, Bewag, Veag ^{neu})		unter 20%
Summe Händler		rd. 2%
Summe sonstige EVU		unter 20%
Marktvolumen	278.700	100,0%

Marktanteile auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden (KK) in 1999 unter Berücksichtigung der Auflagen und Zusagen
(incl. Duopol-nahe Unternehmen, in GWh)

Unternehmen	Absatz an Kleinkunden in GWh	%
Summe RWE/VEW		um 25%
Summe PE/BAG		um 25%
Summe RWE/VEW + PE/BAG		rd. 50%
übrige VU (EnBW, HEW, Bewag, Veag ^{neu}) ⁵⁰		unter 20%
Summe Händler		unter 2%
Summe sonstige EVU		rd. 30%
Marktvolumen	179.000	100,0%

265. Auch auf dem **Stromhandelsmarkt** geben die beiden fusionswilligen Gruppierungen insbesondere durch den Verkauf ihrer Veag-Anteile zwar erhebliche Marktanteile ab. Allerdings erfolgt diese Abschmelzung von einem sehr hohen Niveau aus. Die kollektive Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1 GWB von 50% für ein enges Oligopol wird daher weiterhin von den Marktführern mit einem Marktanteil um 65% deutlich überschritten.

Marktanteile der Energieunternehmen im Stromhandel 1999 (in GWh)
bei Auflagen- und Zusagenerfüllung

Unternehmen/ Lieferung an	an Wieder- verkäufer (=REVU +Stw.+ H)	%	davon an REVU	(%)	davon an Stadt- werke	%
RWE		um 25%		um 25%		über 25%
VEW		über 5%		über 1%		über 15%
RWE/VEW		über 30%		unter 30%		um 45%
PE/BAG		über 30%		unter 30%		über 40%
RWE/VEW + PE/BAG		um 65%		um 55%		über 85%
Veag		über 20%		um 35%		0,0%
andere VU		unter 10%		rd. 10%		unter 10%
Summe Händler		um 5%		unter 0,5%		unter 5%
Marktvolumen (=Summe	215.715	100,0%	117.810	100,0%	81.498	100,0%

⁵⁰ EnBW incl. NWS sowie Veag^{neu} incl. envia und envia-Beteiligungs-Stadtwerke

Absatz an REVU, Stw., Händler)						
---	--	--	--	--	--	--

266. Jedoch ist trotz der marktanteilmäßig starken Position von RWE/VEW und PE/BAG nicht zu erwarten, dass auf den Endkundenmärkten und/oder dem Stromhandelsmarkt ein marktbeherrschendes Duopol entsteht. Denn durch die Auflagen und Zusagen wird der Binnenwettbewerb zwischen RWE/VEW und PE/BAG entfacht und der Außenwettbewerb erheblich gestärkt.

2. Stärkung des Binnenwettbewerbs zwischen RWE/VEW und PE/BAG

267. Die Auflagen und Zusagen, dass RWE/VEW und Veba/Viag ihre Beteiligungen an der Veag und deren Braunkohlevorlieferantin Laubag (Ziff. I.A.1. bzw. Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 215) veräußern, die Beseitigung der Verflechtungen zwischen RWE/VEW und PE/BAG in der Rhenag und der Gelsenwasser (Ziff. I.A.5.1. i.V.m. Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 220 bzw. Ziff. I.A.5.2.) sowie die Veräußerung der von BAG gehaltenen VEW-Anteile (Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 218) führen zu bedeutenden Entflechtungen zwischen den Duopolmitgliedern. Die Beseitigung wesentlicher gesellschaftsrechtlicher Klammern reicht jedoch zur Entstehung hinreichenden Binnenwettbewerbs bei weitem nicht aus. In Anbetracht des hohen Konzentrationsgrades und der Vielzahl weiterer Faktoren, die oligopolistisches Parallelverhalten begünstigen (homogenes Gut, stagnierende Nachfrage, sehr eingeschränkte Produktinnovationen, transparente Erzeugungskosten, transparente Verkaufspreise, Zusammenarbeit beim Netz- und Kraftwerksbetrieb, atomisierte Marktgegenseite, jahrzehntelange Gebietsmonopoltradition) kommt der Schaffung von wirksamem Außenwettbewerb auch zur Verminderung der Reaktionsverbundenheit herausragende Bedeutung zu. Insbesondere die Veräußerung von Veag, Laubag, Bergrechten und envia (im Folgenden: Veag^{neu}) an einen und denselben potenten Erwerber lässt erwarten, dass neben RWE/VEW, PE/BAG und EnBW(/EdF) ein viertes ressourcenstarkes vertikal integriertes unabhängiges Verbundunternehmen entsteht, das hinreichenden Außenwettbewerb schafft (s.u. 3.). Auf diese Weise wird die Reaktionsverbundenheit zwischen RWE/VEW und PE/BAG gemindert und der Binnenwettbewerb zwischen den beiden Gruppierungen entfacht.

3. Stärkung des Außenwettbewerbs gegenüber RWE/VEW und PE/BAG

268. Bislang wurde Veag von den Duopolmitgliedern RWE, PE und BAG beherrscht. Mit Veag^{neu} wird ein neuer Wettbewerber geschaffen, der als vertikal integriertes Unternehmen auf allen drei Marktstufen dem fusionsbedingten Wegfall der beiden gewichtigen aktuellen Wettbewerber VEW und BAG entgegenwirkt. Der Verkauf von

Veag, Laubag, Bergrechten und envia an einen und denselben Erwerber sowie der Verkauf der RWE/VEW-Beteiligungen an der EBH und der BBS sind erforderlich (Ziff. I. A. 1.1. und 1.2.).

269. **Veag** verfügt mit Eigenerzeugungskapazitäten von rd. 8.600 MW⁵¹ und langfristig gesicherter Leistung mit insgesamt rd. 10% über einen gewichtigen Anteil an dem in Deutschland installierten Kraftwerkspark. Zudem betreibt Veag 28,3% des deutschen Höchstspannungsnetzes. Das Veag-Netz ist über internationale Kuppelstellen mit dem dänischen, polnischen und tschechischen Übertragungsnetz verbunden. Somit ist dieses Unternehmen in erheblichem Umfang mit Ressourcen ausgestattet, die für eine starke Stellung auf allen sachlich relevanten Strommärkten von Bedeutung sind.
270. Der Verkauf der 25%igen VEW-Beteiligung an **EBH**, die ihrerseits 25% der Veag-Anteile hält, ist erforderlich, da nur eine Veräußerung der insgesamt 81,5% betragenden Veag-Anteile von RWE, PE, BAG und VEW einem Erwerber eine satzungsändernde Mehrheit verschafft, die nach § 14.4 der Veag-Satzung (Stand: 12. Mai 1999) 80% der Stimmen und des Grundkapitals beträgt. Erst eine solche Verfügungsgewalt stellt sicher, dass Veag als von den beiden führenden Gruppierungen unabhängiges Unternehmen auf den Strommärkten agieren kann.
271. Der gemeinsame Verkauf von Veag mit **Laubag** und den **Bergrechten** ist angemessen und erforderlich. Braunkohle ist der zentrale Inputfaktor der Veag-Kraftwerke. Da aufgrund der Transportkosten ein wirtschaftlicher Betrieb der Veag-Braunkohlekraftwerke nur mit Braunkohle der Laubag möglich ist, muss die Verfügungsgewalt auch in Zukunft bei dem Hauptgesellschafter der Veag liegen. Die Tatsache, dass im Geschäftsjahr 1998/99 die Laubag 44,7 Mio. t ihres Gesamtabsatzes an Rohkohle in Höhe von 47,1 Mio. t (95%) an die Veag lieferte⁵² und bereits die Veag-Altgesellschafter Laubag und Veag verschmelzen wollten, unterstreicht die Notwendigkeit, dass Braunkohleförderung und –verwertung wirtschaftlich in einer Hand liegen.
272. Da nach § 1 Abs. 3 des Konsortialvertrages betreffend die Braunkohlewerke Brandenburg-Sachsen AG (= später umbenannt in Laubag) zwischen der BBS, PE, BAG, Rheinbraun, EBH und RWE Energie vom April/Mai 1994 die unternehmerische Führung der Laubag bei Rheinbraun über die BBS liegen soll, konkretisiert die Auflage zur Veräußerung der von RWE gehaltenen BBS-Anteile den Verkauf der von RWE gehaltenen Laubag-Beteiligung.

⁵¹ Veag Geschäftsbericht 1999, Umschlaginnenseite

⁵² Laubag, Geschäftsbericht 1998/99, S. 4

273. Veag (incl. Laubag) bedarf jedoch eines strukturell gesicherten Endkundenzugangs, um als Außenwettbewerber wirksamen Wettbewerbsdruck auf RWE/VEW und PE/BAG ausüben zu können. Veag selbst verfügt über fast keine eigenständigen Kundenbeziehungen. Nahezu alle Stromlieferungen der Veag in 1999 gingen an mit ihren Muttergesellschaften i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbundene Unternehmen. Zudem ist Veag ausschließlich auf der Handelsstufe und dort auch nur in einem Teilbereich tätig. Denn Lieferungen an Stadtwerke blieben ausschließlich verbundenen Unternehmen der Veag-Gesellschafter vorbehalten. Im Gegensatz zu allen anderen deutschen Flächenverbundunternehmen verfügt Veag über keinerlei Beteiligung an Weiterverteilern. Vor diesem Hintergrund ist der Verkauf der **envia** im Paket mit Veag (Ziff. I.A.1.2.) geeignet und grundsätzlich erforderlich, das "halbe" Verbundunternehmen Veag zu einem vollständigen Wettbewerber werden zu lassen. Mit **envia** erhält die Veag einen strukturell gesicherten Zugang zu Stadtwerken und insbesondere zu Endkunden (industrielle Sondervertragskunden, Kleinkunden), so dass zu erwarten ist, dass Veag^{neu} innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums von zwei bis drei Jahren wirksamen Wettbewerbsdruck auf RWE/VEW und PE/BAG ausüben wird.
274. Envia ist ein potentes ostdeutsches REVU mit den für etablierte Stromversorgungsunternehmen typischen wettbewerbsrelevanten Ressourcen Netz und Kundenstämme. Eng verbunden mit den gefestigten Kundenbeziehungen ist das regionale Vertriebs-know how des Unternehmens, dem besondere Bedeutung zukommt, da leistungsfähiges Vertriebspersonal und -know how angesichts der liberalisierungsbedingten großen Nachfrage knapp und entsprechend wertvoll ist. Mit 10,6 TWh entfielen 1999 rd. 26% des Veag-Absatzes an ostdeutsche REVU in Höhe von 40,8 TWh⁵³ bzw. **21,4%** des Veag-Gesamtabsatzes in Höhe von 49,5 TWh⁵⁴ auf die **envia**. Envia selbst setzte in 1999 an Stadtwerke 3,2 TWh, unmittelbar an Großkunden 5,6 TWh und unmittelbar an Kleinkunden 3,7 TWh Strom ab⁵⁵. Darüber hinaus hält sie Beteiligungen an mehreren Stadtwerken, von denen 7 im eigenen angestammten Versorgungsgebiet liegen⁵⁶. Über diese **envia**-Beteiligungsunternehmen gewinnt Veag mittelbar weitere Endkundenkontakte, da Stadtwerke typischerweise ihren Fremdbezugsbedarf bei ihrem Anteilseigner decken. Damit stellt die Auflage

⁵³ Veag, Geschäftsbericht 1999, S. 20

⁵⁴ Veag, Geschäftsbericht 1999, Umschlaginnenseite

⁵⁵ **envia**, Geschäftsbericht zum 30. Juni 1999, S. 20

⁵⁶ Energie- und Wasserversorgung Altenburg GmbH (30%), Stadtwerke Aue GmbH (24,5%), Stadtwerke Chemnitz AG (14,99%), Versorgungsbetriebe Hoyerswerda GmbH (10%), Stadtwerke Meerane GmbH (24,5%), Stadtwerke Reichenbach/Vogtl. GmbH (24,5%), Zwickauer Energieversorgung GmbH (27%)

zum Verkauf der envia sicher, dass Veag über ein tragfähiges Standbein in beiden Endkundenmärkten verfügt.⁵⁷

275. Demgegenüber wäre die Veräußerung der MEAG nicht geeignet, Veag^{neu} zu einem leistungsfähigen Wettbewerber der Marktführer RWE/VEW und PE/BAG werden zu lassen. In 1999 entfielen mit 3,5 TWh 8,6% des Veag-Absatzes an ostdeutsche REVU bzw. 7,1% des Veag-Gesamtabsatzes auf MEAG. Dementsprechend liegen auch die unmittelbaren Absätze an Groß- und Kleinkunden (2,7 TWh an Großkunden bzw. rd. 1,7 TWh an Kleinkunden⁵⁸) deutlich unter den envia-Werten. Mit einer derart schmalen Absatzbasis wäre Veag^{neu} nicht imstande, dem Wegfall der aktuellen Wettbewerber VEW und BAG auf allen Marktstufen entgegenzuwirken.
276. Der Erforderlichkeit der Schaffung einer Veag^{neu} durch Veräußerung der Veag (incl. EBH-Anteile), der Laubag (incl. BBS-Anteile), der envia und der Bergrechte stehen nicht die Zusagen von Veba/Viag entgegen, dass sich PE gänzlich aus HEW zurückzieht und PE/BAG ihre Anteile an der Bewag veräußern (Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 217 und 219). Denn isoliert betrachtet vermögen HEW und Bewag keinen so starken Wettbewerbsdruck auf RWE/VEW und PE/BAG auszuüben, dass die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols zu verneinen wäre.
277. HEW scheidet schon deshalb als gewichtiger Wettbewerber aus, weil sich deren Abhängigkeit von PE durch die Veba/Viag-Zusage zwar vermindert hat, jedoch aufgrund der unverändert wesentlichen wechselseitigen Verflechtungen mit Sydkraft (PE größter Einzelaktionär) und der mit über 80% umfangreichen Stromerzeugung in GWK mit PE nach wie vor keine vollständige wettbewerbliche Unabhängigkeit gegenüber dem zu erwartenden Duopol gegeben ist.
278. Auch die Bewag vermag nur begrenzt Wettbewerbsdruck auf das Duopol auszuüben, da sie über einen nur eingeschränkt wettbewerbsfähigen Kraftwerkspark (z.T. überalterte Anlagen, zu geringe Grundlastkapazitäten) verfügt und dementsprechend für vorstoßenden Wettbewerb in starkem Maße auf das Angebot der Duopolisten angewiesen ist. Denn ohne eine Veräußerung der Veag und deren Kraftwerkskapazitäten würde das Duopol mit rd. 70% weiterhin einen wesentlichen Teil der in Deutschland installierten Erzeugungskapazitäten kontrollieren.

Anteile des Duopols am Kraftwerkspark in Deutschland excl. Bewag in 1999 (in MW)

Unternehmen	Kapazität in MW	%

⁵⁷ Auch nach Auffassung des Veag-Vorstandsvorsitzenden Jürgen Stotz kann die Veag als eigenständige Kraft nur mit Zugang zu Endkunden existieren. Vgl. Olaf, Preuß, Veag-Chef fordert klare Führungsstruktur, in: Financial Times Deutschland v. 2. Juni 2000

⁵⁸ Vgl., MEAG, Geschäftsbericht 1999, S. 14

RWE/VEW verfügbare Inl.kapazitäten		über 30%
PE/BAG verfügbare Inlandskapazitäten excl. Bewag		unter 30%
VEAG verfügbare Inlandskapazitäten		rd. 10%
<u>Duopol verfügbare Inlandskapazitäten excl. Bewag</u>		<u>rd. 70%</u>
D ohne verfügbare Inlandskapazitäten Duopol		rd. 30%
inländische Kapazität	101.221	100,0%

279. Der Erforderlichkeit des envia-Verkaufs steht auch nicht entgegen, dass zu den Erwerbsinteressenten der Veag mit Vattenfall/HEW und Southern/Bewag⁵⁹ zwei Unternehmen zählen, die bereits im Vertrieb an Letztverbraucher tätig sind. Abgesehen davon, dass unklar ist, ob diese oder andere Unternehmen letztlich zum Zuge kommen werden, ist die Absatzbasis dieser Unternehmen schon deshalb nicht ausreichend, da sie bereits nicht unbedeutende Eigenerzeugungskapazitäten haben, aus denen sie ihre Endkunden versorgen können. HEW bzw. Bewag realisierten 1999 mit unter 20 TWh bzw. 13,1 TWh⁶⁰ lediglich rd. 1/3 des Stromabsatzes der Veag in Höhe von 49 TWh. Wenn mit HEW und/oder Bewag zwei kleine deutsche Verbundunternehmen lediglich ein halbes Verbundunternehmen, d.h. Veag ohne envia, erwerben könnten, wäre nicht gewährleistet, dass ein stark erzeugungslastiges Unternehmen, das Lieferbeziehungen bislang nahezu ausschließlich zu Mutterunternehmen unterhält, innerhalb des zugrundezulegenden Prognosezeitraums auf allen Marktstufen zu einer Wettbewerbskraft wird, die wirksam die Verhaltensspielräume von RWE/VEW und PE/BAG zu kontrollieren vermag, von denen jeder in Deutschland 1999 mehr als das Dreifache des VEAG-Stromabsatzes realisierte.
280. Die Auflage, dass RWE/VEW für einen Übergangszeitraum bis Ende 2007 den Stromabsatz der Veag durch **Garantiemengen** fördern, die sich an der 1999 von MEAG bezogenen Menge orientieren (Ziff. I.A.3.), ist erforderlich und angemessen. Sie stellt zusammen mit entsprechenden Zusagen von Veba/Viag (Veba/Viag-Entscheidung, Rz. 216) sicher, dass sich die Veag dauerhaft zu einer lebensfähigen vierten Wettbewerbskraft auf dem deutschen Strommarkt entwickelt. Ohne diese für einen Übergangszeitraum geltenden Absatzgarantien für den insbesondere in ostdeutschen Braunkohlekraftwerken erzeugten Strom, wäre die Wirtschaftlichkeit des Kraftwerksparks und damit die Lebensfähigkeit der Veag innerhalb kürzester Zeit gefährdet. Denn die überwiegend Grundlastnachfrage bedienenden Veag-Kraftwerke

⁵⁹ Vgl. Müller: Veag-Einstieg von Southern Energy denkbar, in: Berliner Zeitung v. 10. Mai 2000 und HEW, Vattenfall und NRG wollen die Veag ganz übernehmen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15. Mai 2000

⁶⁰ Vgl. Bewag, Geschäftsbericht 1998/1999, Umschlaginnenseite

bedürfen zur Erlangung der Wirtschaftlichkeit einer hohen Auslastung. Die Auflage beschränkt sich auf das notwendige Maß, indem sie eine frühzeitige Anpassung des Bezugspreises an das Marktniveau vorsieht, die Laufzeit der Absatzgarantie deutlich unter den bestehenden Lieferverträgen der Veag mit den ostdeutschen REVU fixiert und ab 2004 die Degression der Ende 2007 endenden Abnahmeverpflichtungen einsetzt.

281. Die Garantiemengen bilden jedoch nicht nur eine Unter-, sondern auch eine Obergrenze. Bei einer Absatzgarantie, die hinsichtlich der Mengendegression und/oder der Marktpreisklausel die Regelungen hinsichtlich der MEAG und der ostdeutschen REVU von PE/BAG übersteigt, wäre nicht zu erwarten, dass Veag innerhalb des Prognosezeitraums zu einer unabhängigen aktiven Wettbewerbskraft auf allen Marktstufen werden würde. Bei höheren Abnahmemengen (z.B. 7-jährige Abnahmegarantie für 100 % des Referenz-Absatzes in 1999) wäre zu bezweifeln, dass sich Veag^{neu} von ihren Muttergesellschaften löst. Ein über dem Marktpreis liegender Strombezugspreis für die Garantiemengen wäre ein starkes Indiz dafür, dass ein Verzicht auf Wettbewerb entlohnt würde. Auch dies ließe keinen intensiven Wettbewerb zwischen RWE/VEW und Veag^{neu} erwarten.
282. Auf Basis der derzeit der Beschlussabteilung vorliegenden Erkenntnisse ist entgegen dem Vortrag der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht zu erwarten, dass eine Veag (incl. Laubag), die nicht um die envia ergänzt wird, sondern ausschließlich über langfristige Absatzgarantien von RWE/VEW und Veba/Viag verfügt, innerhalb des Prognosezeitraums maßgeblichen Wettbewerbsdruck auf das Duopol auf allen Marktstufen auszuüben vermag. Denn grundsätzlich weisen eigene Kundenbeziehungen eines Außenwettbewerbers eine höhere wettbewerbliche Qualität auf als mittelbare Kundenbeziehungen über Handelsunternehmen (hier: ostdeutsche REVU), die zudem im vorliegenden Fall Konzernunternehmen der Marktführer sind.
283. Diese Einschätzung bestätigen die negativen Erfahrungen der USamerikanischen Federal Trade Commission (FTC) mit Zusagen, die langfristige Lieferverträge einschlossen.⁶¹ In vielen Fällen entwickelte sich der aufzubauende Wettbewerber nicht zu einem unabhängigen Konkurrenten. Übertragen auf die Veag wäre zu erwarten, dass bei einer reinen Absatzgarantie Veag im Wesentlichen auf die Funktion eines Kraftwerksbetreibers reduziert würde, von dem allenfalls auf der Handelsstufe und dort nur vereinzelt Wettbewerbsimpulse zu erwarten wären. Die Tatsache, dass die Veag ca. 85 % ihres Absatzes an REVU und über 70 % ihres Gesamtabsatzes mit den Duopolisten erzielte, lässt eher erwarten, dass eine solchermaßen strukturierte Veag zwecks langfristiger Sicherung des Absatzes mit den Marktführern allenfalls punktuell

⁶¹ Federal Trade Commission, A Study of the Commission's Divestiture Process, Washington 1999

bei einzelnen Großkunden in Wettbewerb zu RWE/VEW und PE/BAG tritt. Punktuelle Wettbewerbshandlungen sind jedoch nicht geeignet, die Verhaltensspielräume eines symmetrischen Duopols wirksam und dauerhaft zu begrenzen.

284. Die Auflage (Ziff. I.A.4.), nach der ein Veag-Interessent die envia nicht erwerben muss, wenn er der Beschlussabteilung anhand eines fundierten Konzepts nachweist, dass es ihm innerhalb des Prognosezeitraums gelingt, Veag **ausschließlich** auf Basis **garantierter Absatzverträge** als **aktiven Wettbewerber** auf allen Marktstufen zu entwickeln, ist schon deshalb nicht unangemessen, da sie zugunsten von RWE/VEW wirkt, die hinsichtlich envia eine Absatzgarantie-Auflage gegenüber einer Veräußerungsauflage präferieren. Die Auflage stellt sicher, dass der Kreis möglicher Veag-Interessenten nicht zu stark eingeschränkt und damit die Veräußerung der Veag von vornherein unangemessen erschwert wird, indem erst im Verkaufsverfahren auftretende Unternehmenskonzepte als nicht mehr berücksichtigungsfähig klassifiziert würden.

4. Durchsetzungsmaßnahmen

285. Die Auflage, dass es sich bei dem **Erwerber** der Veag^{neu} um einen leistungsfähigen Wettbewerber und um ein nicht mit RWE/VEW und Veba/Viag verflochtenes Unternehmen handeln muss (Ziff. I.A.1.3.), ist zwingend.
286. Zusammen mit dem Zustimmungsvorbehalt der Beschlussabteilung (Ziff. I.A.1.1.) ermöglicht diese Auflage der Beschlussabteilung zu prüfen, ob die durch den Zusammenschluss drohende Entstehung marktbeherrschender Stellungen tatsächlich abgewendet wird. Aufgrund der derzeit schwierigen wirtschaftlichen Lage der Veag lässt nur die Übernahme seitens eines leistungsfähigen, finanzkräftigen und stromwirtschaftlich kompetenten Unternehmens erwarten, dass Veag sich schon innerhalb des Prognosezeitraums zu einer aktiven Kraft auf allen Marktstufen entwickelt. Der weitgehende Ausschluss von gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen RWE/VEW, PE/BAG und Veag^{neu} garantiert die Unabhängigkeit der neuen Wettbewerbskraft. Die Nennung solcher wesentlicher Merkmale eines Erwerbers ist daher angemessen und erforderlich.
287. Die Auflage, dass für den Verkauf der RWE/VEW-Beteiligungen an Veag, EBH, Laubag, BBS und envia sowie der Bergrechte kurzfristig mit Zustimmung der Beschlussabteilung ein **Beobachter** einzusetzen ist, der bei Verschleppung des Verkaufsprozesses als **Veräußerungstreuhänder** fungiert (A. I. 1.4.) ist angemessen und erforderlich.

288. In Anbetracht der lange Zeit überhöhten Stromlieferungen aus Kraftwerken der Veag-Muttergesellschaften⁶² und der langjährigen Strategie der Veag-Aktionäre, die Stromaktivitäten der konzerneigenen ostdeutschen REVU zu Lasten der Veag zu fördern, sowie in Anbetracht des zeitlichen Auseinanderfallens der Realisierung des vorliegenden Zusammenschlusses einerseits und dem Wirksamwerden der VV Strom II und der Entstehung einer vierten Wettbewerbskraft auf den deutschen Strommärkten andererseits könnte es bereits fraglich sein, ob es überhaupt noch sachgerecht ist, RWE/VEW eine Frist zur eigenständigen Veräußerung der Veag-Anteile und anderer Veräußerungsgegenstände einzuräumen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass RWE/VEW die Notwendigkeit der Veräußerung ihrer Veag-Anteile für die Freigabe dieses Zusammenschlusses seit Herbst 1999 bekannt ist und unter Berücksichtigung der die Veag erodierenden Geschäftspolitik ihrer Gesellschafter sind die gesetzten Fristen angemessen. Sie geben in einer ersten Phase RWE/VEW (und Veba/Viag) Gelegenheit, selbständig einen Erwerber zu finden. In einer weiteren Phase wird durch die Einsetzung eines Veräußerungstreuhänders, der nicht an einen Mindestpreis für die Anteilsveräußerungen gebunden ist, sichergestellt, dass die Wirksamkeit der Auflage nicht infrage gestellt wird.
289. Die Regelung, nach der envia von RWE/VEW nicht unter einem Wert, der von unabhängigen Gutachtern zu bestimmen ist, verkauft werden muss, ist wegen der Auflage, dass Veag und envia an einen und denselben Erwerber zu veräußern sind, erforderlich. Denn ohne diese Regelung bestünde die Gefahr, dass die Interessenten ihre Preisangebote ausschließlich auf die Veag konzentrieren in der Erwartung, envia in der 2. Verkaufsphase zu einem sehr geringen Preis zu erwerben, da allein sie als Käufer in Betracht kommen.
290. Die Berichtspflichten des Beobachters dienen der Unterrichtung der Beschlussabteilung über Stand und Umfang der Verkaufsbemühungen. Im Fall der Verschleppung des Veräußerungsprozesses ist es notwendig, dass die Verfügungsbefugnis über den bzw. die Veräußerungsgegenstände auf den Beobachter übergeht, der dann als **Veräußerungstreuhänder** fungiert, um die Veräußerungen zu sichern und durchzusetzen. Diese Auflage ist vor dem Hintergrund der bisherigen Verkaufsaktivitäten der Gesellschafter, die nach Angaben von Erwerbsinteressenten lange nicht zu Verkaufsverhandlungen zur Verfügung standen und die trotz eines erkennbar kleinen Erwerberkreises langwierige allgemeine Ausschreibungsverfahren anstießen, erforderlich und angemessen.
291. Die Auflagen zur Sicherung der Lebens- und Entwicklungsfähigkeit der Veag (Ziff. I. A. 2.) sind aufgrund der nach Einschätzung aller Beteiligten wirtschaftlich

⁶² Vgl. Daniel Wetzel, Westdeutsche Stromkonzerne mitschuldig an Veag-Krise, in: Die Welt, 29. März 2000

bedrohlichen Lage der Veag, die wesentlich auf die vorgenannte erodierende Unternehmenspolitik ihrer Gesellschafter zurückzuführen ist, erforderlich und angemessen. Sie dienen der Erfüllung der Zielsetzung der Auflage.

292. Die Übertragung der Rechte aus Konsortialvereinbarungen auf den **Sicherungstreuhand** und dessen Mandat schaffen die Voraussetzungen für die Stabilisierung und Fortentwicklung der Veag (Ziff. I.A.2.1. und I.A.2.2. i.V.m. I. D.1.). Mit dem Verzicht auf Sonderkündigungsrechte aus dem Darlehensvertrag mit der Veag und mit der Auflage, an weiteren möglicherweise erforderlichen Liquiditätsmaßnahmen teilzunehmen, werden diese Maßnahmen finanziell unterstützt (Ziff. I.A.2.3.).

5. Weitere Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen

293. Durch die Auflagen und Zusagen werden mit Veag^{neu} und Bewag zwei vertikal integrierte Wettbewerber geschaffen, die zusammen mit den übrigen Verbundunternehmen EnBW und HEW die andernfalls unangreifbaren Ressourcenvorteile der beiden Marktführer relativieren. Denn nach dem Zusammenschluss werden nunmehr diese vier Unternehmen über nicht unbedeutende Kraftwerkskapazitäten, Teile des Übertragungsnetzes und verbesserten Zugang zu Stromimporten aufgrund verschiedener Kuppelstellenbetreiber verfügen. Zusammen üben insbesondere Veag^{neu} und EnBW wirksamen Außenwettbewerbsdruck auf die beiden Marktführer aus und verbessern so auch die Wirksamkeit von Wettbewerbshandlungen seitens HEW und Bewag. Dieser Wettbewerbsdruck reduziert zusammen mit dem Abbau von gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen RWE/VEW und PE/BAG die andernfalls zwischen den beiden Marktführern bestehenden Interessenskongruenzen auf ein wettbewerblich unbedenkliches Maß.
294. Weiter ist zu erwarten, dass durch die Auflagen und Zusagen der Angebotsspielraum der Newcomer verbessert wird, so dass von ihnen auch künftig wirksamer Wettbewerbsdruck auf die Etablierten ausgeht. Durch die transaktionsungebundene VV Strom II (einschließlich der Vorfristzusage der Parteien zur Nichtanwendung der nationalen T-Komponente und zur Preissetzung für Regelenergie) werden die Wettbewerbsbedingungen verbessert.
295. Zudem führt die Auflage (Ziff. I.A.6.), dass RWE/VEW ihr derzeitiges Abrechnungssystem auf ein **System getrennter Rechnungslegung** für Netznutzungsentgelt, Energiepreis u.a. umstellen⁶³, zu einer deutlichen Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen. Indem hinsichtlich der Lieferkonditionen und hinsichtlich der nach § 6 Abs. 1 EnWG diskriminierungsfrei zu gestaltenden

⁶³ Vgl. zur getrennten Rechnungslegung auch Veba/Veag-Entscheidung Rz. 222

- Netzzugangsentgelte Transparenz geschaffen wird, wird verhindert, dass der im Netzeigentum liegende Ressourcenvorteil des Netzbetreibers unmittelbar zur Quersubventionierung der eigenen Vertriebsangebote genutzt werden kann. Damit verringert diese Auflage die aus dem Netzmonopol resultierenden Handelshemmnisse. Auf diese Weise werden Marktzutrittsmöglichkeiten netzunabhängiger Anbieter auf den Handels- und den Endkundenmärkten im Netzgebiet von RWE und VEW sowie die Voraussetzungen für Binnenwettbewerb zwischen den beiden führenden Anbietern verbessert. Diese für alle Kundengruppen im RWE/VEW-Gebiet geltende Auflage wird zudem in das Gebiet anderer Netzbetreiber hineinwirken.
296. Hinzu kommt, dass durch die Auflagen und Zusagen RWE/VEW und PE/BAG die in Veag und Bewag inkorporierten gewichtigen Kraftwerkskapazitäten veräußern, so dass auch künftig die Newcomer über Zugang zu Strom aus nationalen Erzeugungskapazitäten verfügen werden. Darüber hinaus dürfte die Verteilung der Kraftwerkskapazitäten in der Hand einer Reihe von unabhängigen Verbundunternehmen für die Liquidität sorgen, die für die Herausbildung einer aktiven Strombörse erforderlich ist. Von einer solchen Strombörse sind zusätzliche Wettbewerbsimpulse für den Stromhandels- und den Großkundenmarkt in Form von Preissignalen für Kraftwerkszubauten zu erwarten.
297. Sofern sich zwischen den vier Betreibern internationaler Netzkuppelstellen, RWE/VEW, PE/BAG, EnBW und Veag^{neu} ein wechselseitiges Interesse an einem Zugang zu diesen Engpässen herausbilden sollte, könnten möglicherweise auch Stromhändler von einem verbesserten Zugang zu Stromimporten profitieren. Jedenfalls wird durch die Schaffung von Veag^{neu} als neuer Wettbewerbskraft ausgeschlossen, dass eine Kapazitätskollusion im Bereich Kraftwerke durch kollusives Verhalten im Bereich der Grenzkuppelstellen zusätzlich abgesichert wird. Denn die unterschiedliche Ressourcenausstattung der vier künftigen Spitzenreiter im Bereich Kraftwerke und der unterschiedliche wirtschaftliche Wert ihrer Kuppelstellen (Stromexportchancen über Interkonnektoren D/NL vs. preisgünstige Strombezugsmöglichkeiten über den Interkonnektor D/DAN) sprechen für erhebliche Interessendifferenzen zwischen diesen Unternehmen.
298. Zur Begründung der Auflagen zur wettbewerblichen Öffnung der Märkte für Regelernergie (Ziff. I.A.7.), die die Wettbewerbsintensität auf allen Strommärkten zusätzlich erhöhen werden, wird auf den Abschnitt VI.B.2. verwiesen, da diese Auflage unter Anwendung der Abwägungsklausel ausschließlich wettbewerbliche Probleme auf den Gasmärkten beseitigt.
299. Die Regelungen unter Ziff. I.D. sichern die unter Ziff. I.A.-C. erlassenen Veräußerungsauflagen ab.

300. Da aus den in diesem Abschnitt genannten Gründen durch die Auflagen die Verhaltensspielräume der beiden führenden Gruppierungen wirksam begrenzt werden und bei dieser wettbewerblichen Beurteilung kein wesentlicher Wettbewerb zwischen RWE/VEW sowie PE/BAG und ihren über 100 Strom-Beteiligungsunternehmen angenommen wurde, bleibt entgegen der Auffassung von Fortum, Enron und anderen Beigeladenen in diesem Verfahren kein Raum für Auflagen, die auf die Veräußerung weiterer REVU- und Stadtwerksbeteiligungen zielen.
301. Die fusionsrechtlichen Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben werden durch die Auflagen zur Schaffung wirksamen Außenwettbewerbs in Form der Veag^{neu} insgesamt wirksamer beseitigt als durch die von Enron und Fortum geforderte Auflage, dass RWE/VEW den Netzbetrieb auf einen unabhängigen Netzbetreiber übertragen.
302. Grundsätzlich ist den Beigeladenen und der herrschenden Literaturmeinung darin zuzustimmen, dass die vertikale Integration von Erzeugung, Netzbetrieb und Vertrieb aufgrund von Quersubventionsmöglichkeiten und direkter Kundenanbindung Energieversorgungsunternehmen Wettbewerbsvorteile gegenüber netzunabhängigen Stromanbietern verschafft. Auch mag es, wie Beigeladene meinen, offen sein, inwieweit das derzeitige rechtliche Instrumentarium und die Kapazitäten der rechtsanwendenden Instanzen ausreichen werden, die Verhaltensspielräume der Netzmonopolisten wirksam einzugrenzen. Angesichts der dominanten Stellungen von RWE/VEW und PE/BAG wäre jedoch auf der Erzeugungsstufe selbst bei Installation eines unabhängigen Netzbetreibers weiterhin die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf dem Handelsmarkt und im Endkundengeschäft zu erwarten.
303. Vor diesem Hintergrund wäre letztlich nur ein Auflagenpaket wirksam, das zusätzlich zur Installation eines unabhängigen Netzbetreibers die Schaffung einer Veag^{neu} vorsehen würde. Derart weitreichende Auflagen erscheinen jedoch nicht angemessen, da sie über die Beseitigung der durch die Fusion drohenden Wettbewerbsbeschränkungen hinaus in die vor dem Zusammenschluss bereits bestehende vertikale Integration von RWE und VEW eingreifen würden.
304. Hinsichtlich der Forderung der Stadtwerke Leipzig, der Neubrandenburger Stadtwerke und Fortum, Veag^{neu} solle der Verzicht auf die Braunkohleschutzklausel auferlegt werden, ist bereits fraglich, ob die Beschlussabteilung legitimiert wäre, eine solche nicht an RWE/VEW, sondern an ein Drittunternehmen, d.h. die künftig unabhängige Veag^{neu}, zu richten. Zudem wäre nicht zu erwarten, dass Veag^{neu} in Anbetracht der Gesetzeskraft der Braunkohleschutzklausel die für eine Auflage erforderliche Zustimmung erteilen würde.

305. Doch selbst wenn man diese rechtlichen Bedenken bei Seite schieben würde, ist nicht zu erwarten, dass die Braunkohleschutzklausel künftig noch eine deutlich wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten wird, da sie in naher Zukunft leerläuft. Denn wie oben unter 3. dargelegt, sichern die Absatzgarantien seitens RWE/VEW und Veba/Viag die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Veag^{neu}. Zudem wird Veag^{neu} im Gegensatz zu heute künftig frei sein, eigene Kunden im angestammten Versorgungsgebiet anderer Verbundunternehmen zu akquirieren. Denn Wettbewerber der Veag werden nicht mehr ihre Gesellschafter sein. Zudem hat die EG-Kommission mit ihrer auf Art. 24 der Stromrichtlinie gestützten Entscheidung spätestens zum Ende 2001 die Reichweite der Braunkohleschutzklausel signifikant eingeschränkt. Aus diesen drei Gründen ist nicht ersichtlich, dass Veag^{neu} Durchleitungsbegehren künftig die Notwendigkeit einer ausreichend hohen Verstromung von Braunkohle aus den neuen Bundesländern entgegenhalten könnte.

B. Gaswirtschaft

306. Die Erfüllung der unter Ziff. I.A.7. und I.B. genannten Auflagen führt zu einer Beseitigung der fusionsrechtlichen Bedenken gegen den Zusammenschluss auf den regionalen Gasmärkten in Ostdeutschland und zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf den regionalen Gasmärkten in Nordrhein-Westfalen, die zwar für sich nicht ausreichen, um die Verstärkung der Marktbeherrschung der Zusammenschlussbeteiligten im Sinne des § 36 Abs. 1 erster Halbsatz GWB zu kompensieren, die aber zu einer erheblichen Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Regelenergie im Bereich der Stromwirtschaft führen, die im Sinne der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB die verbleibenden Verstärkungswirkungen auf den nordrhein-westfälischen Gasmärkten überwiegen.

1. Reduzierung der Verstärkungswirkungen auf den Gasmärkten

307. Durch die Veräußerung der Beteiligungen von RWE an Spreegas und Gaso (Ziff. I.B.1. und I.B.2. des Tenors der Verfügung) an Dritte, an denen RWE/VEW ohne weitere Sperrrechte mit nicht mehr als 10% beteiligt sind, wird

die Möglichkeit potenziellen Wettbewerbs zwischen GSA, EWS und EMB einerseits und Spreegas und Gaso andererseits wieder hergestellt. Diese Auflagen sind mithin geeignet und erforderlich, um die negativen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf den betroffenen regionalen Märkten in Ostdeutschland zu beseitigen.

308. Die Auflagen unter Ziff. I.B.3. und 4. sind darauf gerichtet, die Voraussetzungen für wesentlichen Wettbewerb auf den betroffenen regionalen Märkten in NRW dergestalt zu verbessern, dass die Bedeutung des Wegfalls potenziellen Wettbewerbs zwischen Thyssengas und VEW/WFG im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung weniger Gewicht hat. Sie tragen zur Verbesserung der Voraussetzungen für Durchleitungen in den Netzgebieten der Zusammenschlussbeteiligten bei.
309. Die Erklärung von Thyssengas - VEW/WFG haben eine vergleichbare Auflage im Fall 'Westfälische Ferngas' bereits erfüllt - zur diskriminierungsfreien Öffnung ihres Gasversorgungsnetzes für Durchleitungen und zur Veröffentlichung von Netzzugangsbedingungen und -entgelten (Ziff. I.B.3.) verbessert die Marktzutrittsbedingungen anderer Anbieter, indem zügig Transparenz im Hinblick auf die zu zahlenden Entgelte geschaffen wird, und ist damit geeignet, die Umsetzung von Gasdurchleitungen zu fördern. Die Weigerungsgründe entsprechen den Gründen, die in § 6 Abs. 1 EnWG zur Verweigerung von Durchleitungen in der Stromwirtschaft vorgesehen sind.
310. Die angeordnete Bereitschaft zur Herstellung von physischen Verbindungen zu den Netzen anderer Gasnetzbetreiber (Ziff. I.B.4.1) sichert eine größere Vermaschung der Gasnetze verschiedener Netzbetreiber. Konkret bedeutet die Schaffung von Verbindungen zwischen den Gasnetzen der Zusammenschlussbeteiligten und den Gasnetzen anderer Netzbetreiber die Herstellung wesentlicher Voraussetzungen für eine funktionierende Durchleitung im Netzgebiet der Zusammenschlussbeteiligten.

311. Die unter Ziff. I.B.4.2. des Tenors der Verfügung angeordnete Bereitschaft zum Gasabtausch mit anderen Anbietern an Stelle einer Durchleitung verbessert ebenfalls die Voraussetzungen für den Marktzutritt neuer Gaslieferanten. Unterschiedliche Gasqualitäten (hochkaloriges bzw. niederkaloriges Gas) können im Einzelfall die Belieferung durch einen anderen Lieferanten verhindern, wenn dieser nicht über die vom jeweiligen Abnehmer verwendete Gasqualität verfügt. Die Verweigerungsgründe entsprechen hier analog zur Durchleitung den Verweigerungsgründen des § 6 Abs. 1 EnWG für den Strombereich.
312. Die unter Ziff. I.B.4.3. angeordnete Veröffentlichung einer detaillierten Netzkarte inklusive der gaswirtschaftlich relevanten Daten und Anlagen erhöht in wesentlichem Maße die Transparenz, auf die jeder potenzielle neue Anbieter in den Netzgebieten der Zusammenschlussbeteiligten zur Planung eines eigenen Angebotes angewiesen ist.
313. Insgesamt sind diese Auflagen jedoch nicht hinreichend, um die wettbewerblich negativen Auswirkungen durch den Wegfall potenziellen Wettbewerbs zwischen Thyssengas und VEW/WFG durch den Zusammenschluss auf den regionalen Gasmärkten in NRW zu beseitigen. Abgesehen von einzelnen denkbaren Verbesserungen, die von den Beigeladenen angeführt wurden, ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass die Auflagen angesichts der weiter unverändert bestehenden langfristigen Lieferverträge zwischen Thyssengas und VEW/WFG und ihren Abnehmern trotz ihrer rechtlichen Anfechtbarkeit nur eine begrenzte Wirkung auf den Marktzutritt Dritter haben werden. Denn die Auflagen verbessern nur die Möglichkeiten neuer Gasanbieter zur Durchleitung von Gas, eröffnen aber den langfristig gebundenen Abnehmern keine Möglichkeit, ihren Gasbedarf bei einem anderen Anbieter zu decken. Die Auflagen können mithin nur in dem Umfang Wirkung entfalten, in dem bestehende langfristige Gaslieferverträge in den kommenden Jahren auslaufen.

2. Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie überwiegen Verschlechterungen auf den Gasmärkten

2.1. Regelenergie

314. Die Notwendigkeit der Beistellung von Regelenergie seitens des Übertragungsnetzbetreibers (ÜNB) resultiert aus folgenden Umständen. Grundsätzlich schwankt der Energiekonsum eines einzelnen Abnehmers elektrischer Energie um seinen je ¼-Stunde erwarteten Energiekonsum. Je größer die Zahl der Kunden eines Händlers, desto gleichmäßiger und besser zu prognostizieren ist tendenziell die Gesamtabnahme, da sich die Schwankungen ausgleichen. Die VV Strom II sieht vor, dass aus einem oder mehreren Netznutzern bestehende Bilanzkreise gebildet werden, für die ein Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme gegenüber dem jeweiligen ÜNB durchzuführen ist. Bei Mindereinspeisungen bezieht ein Bilanzkreis Regelenergie vom ÜNB, bei Mehreinspeisungen erhält er ein Entgelt für den Überschussstrom. Daneben reserviert der ÜNB Regelleistung, um Gesamtabnahmeschwankungen in seiner Regelzone auszugleichen, die naturgemäß wegen des regelgebietsinternen Energieausgleichs zwischen Bilanzkreisen weit unter der Summe der einzelnen Bilanzkreisabweichungen liegen.
315. Abzugrenzen von der vorgenannten, auch als Ausgleichsenergie bzw. Minutenreserve bezeichneten Art der Regelenergie ist die vom Netzbetreiber vollautomatisch eingesetzte Energie zur Primär- und Sekundärregelung, die in einem Zeitraum von wenigen Sekunden bis 5 Minuten insbesondere zur Frequenzhaltung eingesetzt wird (sog. Sekundenreserve).⁶⁴

2.2. Monopolstellungen von RWE und VEW auf den Märkten für Regelenergie

316. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Regelenergie zum Ausgleich von Gesamtabnahmeschwankungen der Regelzone durch Minutenreserve sind RWE und VEW die einzigen Nachfrager (Monopson). Da sie diese Art der Regelenergie gegenwärtig nur bei ihren eigenen Kraftwerken bzw. bei Kraftwerken, mit denen sie über langfristige Lieferverträge verfügen, beziehen, sind RWE und VEW gleichzeitig jeweils alleiniger Anbieter dieser Energieart.

⁶⁴ Einschränkung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es sich bei den genannten Begriffen vorwiegend um netztechnische Begriffe handelt, die in der Praxis zum Teil uneinheitlich verwendet werden. Sie können daher zum Teil nur grob die Produkte beschreiben, die Gegenstand marktüblicher Austauschprozesse sind oder werden können.

317. Auf dem nachgelagerten Markt für den Bezug von Regelenergie, der räumlich durch das Netzgebiet des ÜNB begrenzt wird, stehen in der Regelzone von RWE bzw. VEW die Verantwortlichen der in einer Abrechnungsperiode Mindereinspeisungen aufweisenden Bilanzkreise als Nachfrager nach Ausgleichsenergie dem ÜNB RWE bzw. VEW als alleinigem Anbieter gegenüber. Die *innerhalb* der Regelzone angebotene Ausgleichsenergie stammt in der jeweiligen Bezugsperiode aus Überschusseinspeisungen anderer Bilanzkreise, dem Einsatz zusätzlicher Kraftwerkskapazitäten sowie Bezügen aus anderen Regelgebieten, es sei denn, dass die Regelzone in diesem Zeitraum in ihrer Gesamtheit einen Stromüberschuss aufweist mit der Folge, dass Kraftwerksleistung zur Herstellung des Netzgleichgewichts zurückgefahren oder Strom in ein anderes Regelgebiet geliefert werden muss.
318. Ebenfalls Monopolstrukturen bestehen auf den Märkten für die Bereitstellung und den Bezug von insbesondere zur Frequenzhaltung automatisch eingesetzter Regelenergie im Rahmen der Primär- und Sekundärregelung. Im Gegensatz zur Ausgleichsenergie wird die automatisch eingesetzte Regelenergie in vollem Umfang als Systemdienstleistung allen Netznutzern in Rechnung gestellt. Die für die verschiedenen Regelenergiearten bereitgehaltene Kraftwerksleistung beträgt nach Angaben von RWE für ihre Regelzone 1.400 MW, wobei etwa 75% auf die erstgenannte Regel- bzw. Ausgleichsenergie entfallen.
319. Aufgrund dieser Marktstrukturen verfügen RWE und VEW in ihrer Eigenschaft als ÜNB und Anbieter von Regelenergie über beträchtliche Verhaltensspielräume. Die Beschaffungsseite ist bezüglich des Ausgleichs des Regelzonengesamtbedarfs durch Minutenreserve gegenwärtig hinsichtlich Leistung und Arbeit eine "black box", aus deren Kosten zuzüglich der mit 1,5 Pf./kWh weit unter den vermiedenen Regelenergiekosten liegenden Vergütungen für Mehreinspeisungen zum einen ein pauschaler Arbeitspreis

gebildet wird.⁶⁵ Zum anderen werden die Kosten für die Bereithaltung der Leistung nach Angaben von RWE/VEW zum Teil, d.h. innerhalb des Toleranzbandes der VV Strom II, durch das Netznutzungsentgelt abgegolten und außerhalb des Toleranzbandes den Beziehern der Ausgleichsenergie getrennt in Rechnung gestellt. Dieses Abrechnungssystem erscheint nicht nachvollziehbar, da es sich insbesondere nicht an den im Tagesverlauf erheblich schwankenden Beschaffungskosten für Regelenergie orientiert. Von diesem wettbewerblich nicht kontrollierten Abrechnungssystem profitieren insbesondere RWE und VEW, da die Regelenergiekosten von ihrer Struktur und Höhe her insbesondere die Handelsgeschäfte der Wettbewerber von RWE und VEW mit Kunden im Übertragungsnetzgebiet von RWE und VEW belasten. Denn in ihrem dem jeweiligen angestammten Versorgungsgebiet entsprechenden Regelgebiet, haben RWE und VEW bezogen auf das Absatzvolumen tendenziell den geringsten Bedarf an Regelenergie, da sie den größten Bilanzkreis und damit den weitestreichenden Ausgleich zwischen Abnahmeschwankungen realisieren können.

2.3. Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie

320. Unter Berücksichtigung der Auflagen führt das Zusammenschlussvorhaben zu erheblichen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für die Bereitstellung und den Bezug von Regelenergie.
321. Durch den Zusammenschluss verschmelzen die Regelzonen von RWE und VEW zu einer einheitlichen Regelzone. Dadurch geht zum einen der Bedarf aller Händler an Regelenergie zurück, da sie statt bisher zwei nur einen Bilanzkreis bilden müssen mit entsprechend günstigerer Kundendurchmischung und damit höherer Prognosesicherheit. Zum anderen sinkt aus dem gleichen Grund die vom ÜNB RWE/VEW zu beschaffende elektrische Energie zum Ausgleich der

⁶⁵ Derzeit beträgt der Arbeitspreis von RWE für den Bezug von Regelenergie 3,07 ct/kWh bzw. für Mehreinpeisungen 0,75 ct/kWh. Der Bezug von Regelenergie bei VEW kostet 7,00 Pf./kWh in der Hochtarifzone (HT) und 5,00 Pf./kWh in der Niedertarifzone (NT). Mehreinpeisungen werden mit 1,5 Pf./kWh in der HT bzw. 1,0 Pf./kWh in der NT vergütet. Vgl. www.rweenergie.de, Preise für Bilanzausgleich und Minutenreserve, Preisblatt 6a (Stand: 9. Juni 2000) und www.vew-energie.de, Netzwirtschaft, Netznutzungsentgelte, 3. Bilanzkreisabweichung (Stand: 26. Juni 2000)

Gesamtabnahmeschwankungen in der Regelzone. Gleichzeitig sinken die Beschaffungskosten für Regelenergie, da für eine größere Regelzone eine größere Zahl von Anbietern die technischen Voraussetzungen zur Bereitstellung von Regelenergie erfüllt, so dass die Wettbewerbsintensität zunimmt. In diesem Zusammenhang stellt die Auflage zur Zusammenlegung beider Regelzonen bis Ende 2000 (Ziff. I.A.7.1.) sicher, dass die Integration der beiden Regelzonen und damit die Weitergabe der daraus resultierenden Vorteile zeitnah realisiert wird.

322. Die Auflage, dass RWE/VEW die Beschaffung aller Arten von Regelenergie innerhalb bestimmter Fristen unabhängig vom Standort, d.h. z.B. unabhängig von einer Lage innerhalb oder außerhalb der RWE/VEW-Regelzone, auf Basis technischer Anforderungen ausschreiben (Ziff. I.A.7.2.), gewährleistet, dass auf der Angebotsseite der Märkte für die Bereitstellung der verschiedenen Arten von Regelenergie schrittweise Wettbewerb geschaffen wird. Die Auswahl der Regelenergieangebote der verschiedenen Anbieter (Kraftwerksbetreiber, abschaltbare Kunden) erfolgt zu bestmöglichen Preisen entsprechend einer merit order. Dabei kann sich die merit order bis zum 31. Juli 2001 neben Arbeit auch auf Leistung beziehen.
323. Der aus Angebot und Nachfrage resultierende Marktpreis für Regelenergie führt zu einer marktgerechten Vergütung der gelieferten Regularbeit und der Mehreinspeisungen, indem diese künftig auf Basis der vermiedenen Beschaffungskosten für Regelenergie abgerechnet werden. Die zeitnahe Veröffentlichung der Ausschreibungsergebnisse in anonymisierter Form erhöht die Markttransparenz und die Wettbewerbsintensität zwischen den verschiedenen Anbietern von Regelenergie. Gleichzeitig gestattet sie eine gewisse Kontrolle, ob der über konzerneigene Kraftwerke auf beiden Marktseiten vertretene ÜNB eine diskriminierungsfreie Beschaffungspolitik verfolgt.
324. Die Auflage, das derzeit intransparente Abrechnungssystem für Ausgleichsenergie auf einen Arbeitspreis umzustellen

(Ziff. I.A.7.3.2.), der den ausschreibungsbasierten Beschaffungskosten für Regularbeit entspricht, dient dazu sicherzustellen, dass die Nachfrager von Regelenergie auf dem Markt für den Bezug von Regelenergie vom Wettbewerb auf dem Markt für die Bereitstellung von Regelenergie profitieren, indem Abrechnungsgewinne auf Seiten des ÜNB vermieden werden. Da künftig auch die Mehrmengen marktmäßig vergütet werden, werden die Verhaltensspielräume des ÜNB, die aus seiner netzbedingten Monopolstellung auf dem Beschaffungsmarkt und seiner netzbedingten Monopolstellung auf dem Markt für den Bezug von Ausgleichsenergie resultieren, deutlich eingeschränkt.

325. Die Auflage, bis spätestens 1. August 2001 die Minutenreserve hinsichtlich der elektrischen Arbeit auf Basis täglicher, stundenbezogener Gebote auszuschreiben, zu beschaffen und auf Stundenbasis abzurechnen, ist erforderlich, da längerfristige Gebots- und Abrechnungszeiträume dem naturgemäß kurzfristigen Charakter dieser Handelsgeschäfte zuwiderlaufen und erhebliche Beeinträchtigungen der Wettbewerbsprozesse aufgrund verzerrter Preissignale hervorrufen. Ein kurzfristiger Gebotszeitraum ist erforderlich für wirksamen Wettbewerb. Je kürzerfristig der Gebotszeitraum, desto mehr Kraftwerke können ihre zeitlich befristeten Überschusskapazitäten anbieten. Die aufgegebenen Zeiträume entsprechen weitgehend denen bereits wettbewerblich organisierter Regelenergiemärkte (z.B. Norwegen, Schweden und ab 1. Januar 2001 Niederlande).

326. Im Bereich der Bereitstellung vollautomatisch abzurufender Regelenergie für die Primär- und Sekundärregelung (Sekundenreserve) erscheint aufgrund der notwendigen technischen Voraussetzungen derzeit ein längerfristiger Bereitstellungszeitraum als für die Minutenreserve sachgerecht. Auf Basis der gewonnenen Erfahrungen ist er ggf. zu reduzieren, um z.B. die Wettbewerbsintensität zu steigern.

2.4. Abwägung

327. Die Verschlechterungen auf den betroffenen Gasmärkten in Nordrhein-Westfalen werden durch die erheblichen Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie im Sinne der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 letzter Halbsatz GWB überwogen.
328. Die dargestellten Verbesserungen auf den Märkten für Regelenergie (Minimierung des Regelenergiebedarfs durch einheitliche Regelzone, wettbewerbliche Beschaffung aller Regelenergiearten, wettbewerbsorientierte transparente Preisstellung für den Bezug von Regelenergie) überwiegen die verbleibenden Verschlechterungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht.
329. Die verbleibenden fusionsbedingten Nachteile im Gasbereich resultieren aus einer unvollständigen Kompensation des Wegfalls potenziellen Wettbewerbs. Demgegenüber werden die Wettbewerbsstrukturen auf den Märkten für die Bereitstellung von Regelenergie durch das Aufbrechen des bislang bestehenden Angebotsmonopols des Kraftwerksbereichs von RWE und VEW deutlich verbessert. Diese Verbesserungen wirken weit über die hier relevanten Märkte für die Bereitstellung und den Bezug von Regelenergie hinaus.
330. Als ungeplante und nur begrenzt prognostizierbare Größe bestimmen die Kosten für Regelenergie wesentlich das wirtschaftliche Risiko der Handelsgeschäfte von Stromanbietern mit Kunden im Übertragungsnetzgebiet von RWE/VEW. Aufgrund der geringen Margen im Stromhandel beeinflussen sie somit wesentlich die Wettbewerbsintensität im Übertragungsnetzgebiet von RWE/VEW, das mehr als 30 % des deutschen Übertragungsnetzes umfasst.
331. Darüber hinaus steht zu erwarten, dass die Verbesserungen auch in räumlicher Hinsicht über das Regelgebiet von RWE/VEW hinauswirken werden. Denn in dem Maße, in dem sich die Wettbewerbsbedingungen auf den Regelenergiemärkten in der RWE/VEW-Regelzone durch den Zusammenschluss und die Erfüllung der Auflagen verbessern, wachsen im Vergleich

dazu die bereits bestehenden Zweifel an der Vereinbarkeit des Regelenergiesystems der anderen deutschen ÜNB mit einem diskriminierungsfreien Netzzugang im Sinne des § 6 Abs. 1 EnWG und mit dem in § 19 Abs. 1 GWB verankerten Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen. Dies gilt umso mehr, als mit der Erfüllung der Auflagen im Bereich Regelenergie auch die VV Strom II umgesetzt wird, in der es in Anlage 2 Bilanzausgleich unter "4. Allgemeines" heißt:

"Die künftige Beschaffung von Frequenzleistung und -arbeit sowie von Verlustleistung und -arbeit durch die Netzbetreiber von Dritten muß wettbewerbsorientiert und transparent erfolgen (z.B. durch Ausschreibung mit Angabe eines realisierten Bezugspreises)."

C. Entsorgungswirtschaft

332. Mit der Erfüllung der unter Ziff. I. C. genannten Auflagen werden die wettbewerblichen Bedenken auf den beanstandeten Entsorgungsmärkten ausgeräumt:

1. Markt der Beauftragung Dritter mit der Sammlung und dem Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Gebieten (Ziff. I.C.2)

333. VEW wird alle Anteile an der bisher mitbeherrschten Entsorgung Dortmund GmbH (EDG) veräußern. Nach Vollzug der Auflage sind deshalb die Gebiete Stadt Dortmund, Bönen, Holzwickede und Kamen den Zusammenschlussbeteiligten nicht mehr zuzurechnen. Der gemeinsame Marktanteil auf Einwohnerbasis sinkt auf unter 27%. Es ist davon auszugehen, dass bei diesem Marktanteil die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB nicht mehr vorliegen. Die Auflage ist angemessen und erforderlich. Sie dient dem Abbau von Marktanteilen auf dem betroffenen Markt und der Verringerung des Marktanteilsabstandes zu nachfolgenden Wettbewerbern. Das Ausscheiden der VEW aus einem gemischtwirtschaftlichen Gemeinschaftsunternehmen

verbessert die Marktchancen von Wettbewerbern in vorher der VEW durch die Unternehmensverbindung gesicherten Gebieten. Der Marktanteilsabbau erfolgt bis zu einer Grenze, die deutlich unterhalb der Marktbeherrschungsvermutung liegt. Er war jedoch in diesem Ausmaß erforderlich, um angesichts des Ressourcenvorsprungs von RWE/VEW eine überragende Marktstellung abzubauen.

2. Markt der Hausmüllverbrennung in Nordrhein-Westfalen (Ziff. I.C.1)

334. Die Veräußerung aller Anteile von RWE/VEW an der MVA Hamm Betreiber GmbH und an der MVA Hamm Betriebsführungsgesellschaft mbH entzieht diese vollständig dem Zugriff der Zusammenschlussbeteiligten in den Bereichen der kaufmännischen und der technischen Betriebsführung. Auch die bisher Edelhoff zustehenden Verbrennungskontingente fallen vollständig an einen neuen Erwerber, der darüber eigentümergeleich verfügen kann. Die Neugestaltung der Eigentumsverhältnisse an der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft und damit mittelbar an der MVA Hamm Eigentümer GmbH bewirkt, dass VEW bzw. RWE/VEW keinen Einfluss mehr auf die MVA Hamm Betreiber GmbH ausüben und auch keine wettbewerblich relevanten Informationen erlangen können. Die Auflage, Anteile der MVA Hamm Betreiber GmbH und in entsprechendem Umfang auch an der VEW MVA Hamm Holdinggesellschaft an denselben Erwerber zu veräußern (Ziff. I.C.4), stellt sicher, dass der Erwerber der Anteile der Betreiber GmbH in entsprechendem Umfang wirtschaftliche Vorteile aus der Eigentümer GmbH ziehen kann, die über den Pachtzins einen Teil der Rendite aus dem Betrieb der MVA Hamm abschöpft. Die Auflagen sind angemessen und erforderlich. Sie sind geeignet, die zusammenschlussbedingte Marktanteilsaddition in vollem Umfang abzubauen, und gehen auch nicht über dieses Maß hinaus.

3. Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen

335. Durch die Veräußerung aller Anteile, die VEW an der Interseroh hält, wird die zusammenschlussbedingte Verstärkung der bestehenden Unternehmensverbindung zwischen RWE bzw. RWE/VEW und Interseroh beseitigt, die zur Realisierung eines Zusammenschlusstatbestandes gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB und auch zur Verstärkung der Unternehmensverbindung Rethmann/RWE/VEW - Interseroh geführt hätte. Die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB liegen nach Veräußerung der Anteile auf der

Grundlage dieses Zusammenschlusstatbestandes nicht mehr vor. Die im Übrigen fortbestehende - fusionsrechtlich bedenkliche -, jedoch nicht durch den hier zu beurteilenden Zusammenschluss verursachte Unternehmensverbindung RWE bzw. RWE/VEW - Interseroh ist Gegenstand eines gesonderten Fusionskontrollverfahrens.

336. Die Anteilsveräußerung ist erforderlich und angemessen. Nur durch diese Maßnahme kann die Verstärkung der Unternehmensverbindung abgebaut werden. Sie ist auch in dieser Höhe erforderlich, denn nur durch die vollständige Veräußerung der VEW-Anteile wird die Verbesserung der Stimmrechtsposition von RWE/VEW und der damit einhergehende zusätzliche Einfluss auf die Interseroh ausgeräumt.

4. Veräußerungsfrist (Ziff. I.C.5)

337. Die Veräußerungsfrist ist ausreichend und angemessen. Aufgrund der großen Zahl potenzieller Erwerber sind besondere Schwierigkeiten im Veräußerungsprozess nicht zu erwarten.

VII. Zusammenfassung

338. Aus den vorgenannten Gründen hat das Bundeskartellamt entschieden, das angemeldete Zusammenschlussvorhaben mit Auflagen freizugeben. Diese Verfügung ergeht nach § 40 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 GWB.

VIII. Gebühren

339. Die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 GWB ist gebührenpflichtig (§ 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB). Die Kartellbehörde kann hierfür Gebühren bis zu 100.000,- DM (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GWB i.V.m. § 1 Abs. 1 KartKostV), bei besonders großer wirtschaftlicher Bedeutung und außergewöhnlich hohem Verwaltungsaufwand bis zu 200.000,- DM erheben (§ 80 Abs. 2 Satz 3 GWB).

340. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (§ 80 Abs. 2 Satz 1 GWB). Für die Bemessung ist maßgeblich auf die wirtschaftliche Bedeutung des beabsichtigten Zusammenschlusses abzustellen. Sie ergibt sich grundsätzlich aus der Höhe der inländischen Umsätze der beteiligten Unternehmen auf den vom Zusammenschluss betroffenen Märkten, den erwarteten betriebswirtschaftlichen Vorteilen der künftigen Zusammenarbeit auf den Inlandsmärkten und dem aus der Nähe des Zusammenschlusses zum Untersagungsbereich des § 36 GWB sich ergebenden wirtschaftlichen Interesse der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an der kartellbehördlichen Entscheidung (KG WuW/E OLG 2106 - "Straßenbaugeräte"). Entspricht die nach diesen Bestimmungsmerkmalen festgestellte wirtschaftliche Bedeutung dem Durchschnitt, ist grundsätzlich eine mittlere Gebühr angemessen (vgl. KG WuW/E OLG 4366 "SPAR" m.w.N.). Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 50.000,- DM. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im pflichtgemäßen Ermessen der Kartellbehörde liegt (vgl. KG WuW/E OLG 5259 "Kleinhammer", KG WuW/E OLG 5287 "Finanzbeteiligung Gebühr").
341. Der wirtschaftlichen Bedeutung ist im vorliegenden Fall ein überragendes Gewicht beizumessen. Die inländischen Umsätze der Beteiligten zu 1. und 2., von denen die Beteiligten zu 1. schon allein die mit Abstand führende Position in der deutschen Stromwirtschaft sowie in der Entsorgungswirtschaft einnimmt, betragen in 1999 rd. 90 Mrd. DM, von denen über 9 Mrd. DM auf die Beteiligte zu 2. entfielen. Das neben der Fusion von Veba/Viag größte Fusionsvorhaben in der Geschichte der deutschen Energiewirtschaft betrifft alle Stufen der deutschen Stromwirtschaft, in der jährlich weit über 100 Mrd. DM Umsatz erwirtschaftet werden⁶⁶. Darüber hinaus entsteht durch den Zusammenschluss nach Ruhrgas das zweitgrößte deutsche Gasversorgungsunternehmen und mit weitem Abstand der größte deutsche Anbieter von Entsorgungsdienstleistungen. In all diesen Bereichen lässt das Zusammenschlussvorhaben außerordentliche betriebswirtschaftliche Vorteile für die Beteiligten erwarten. Nach Angaben von RWE/VEW betragen die zu erwartenden Synergieeffekte 725 Mio. Euro (1,418 Mrd. DM) pro Jahr⁶⁷.
342. Der sachliche und personelle Aufwand der Kartellbehörde für die fusionsrechtliche Prüfung war außergewöhnlich hoch. So mussten zum einen die regionalen und nationalen Verhältnisse auf den Strommärkten mit Hilfe von über 200

⁶⁶ Vgl. Strommarkt 1998, S. 2

⁶⁷ Vgl. RWE/VEW, Wir bündeln unsere Kräfte: RWE und VEW, Essen und Dortmund 2000, S. 13

Auskunftsbeschlüssen ermittelt werden. Zum anderen waren in der Entsorgungswirtschaft mit über 200 Auskunftsbeschlüssen 20 Produktmärkte und ein Vielfaches dessen an regionalen Märkten zu ermitteln, wobei vier dieser Märkte einer detaillierten Prüfung zu unterziehen waren. Zur Auswertung der insgesamt über 400 Auskunftsbeschlüsse waren verwaltungsintern besondere technische und organisatorische Vorkehrungen, wie der Einsatz einer abteilungsübergreifenden Vielzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu treffen. Darüber hinaus waren zahlreiche Besprechungen mit den 12 Beigeladenen, weiteren Betroffenen und der EG-Kommission zwecks Koordinierung dieser Entscheidungen mit dem EG-Fall Veba/Viag erforderlich.

343. Angesichts dieser den Rahmen des Üblichen sprengenden Dimension der für die Gebührenbemessung maßgeblichen Gesichtspunkte ist im vorliegenden Fall die volle Ausschöpfung des gesetzlichen Gebührenrahmens durch Verdopplung der Höchstgebühr von 100.000,--DM auf 200.000,--DM (nachrichtlich: 102.258,37 Euro) angemessen und erforderlich.
344. Gebührenschuldner als Anmelder sind nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GWB die Beteiligten zu 1. und 2.
Sie haften gemäß § 80 Abs. 6 Satz 3 GWB als Gesamtschuldner.
345. Die Gebühr ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses auf das Konto der

Landeszentralbank Bonn
Konto-Nr.: 38001060
Bankleitzahl: 380 000 00

zu überweisen.

Als Verwendungszweck ist unbedingt "BKartA - Titel 11101" sowie das obige Aktenzeichen und das Datum des Beschlusses anzugeben.

346. Ist bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung die Gebühr nicht entrichtet, so wird für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von einem vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben.
347. Die Auslagen für die erforderliche Bekanntmachung dieses Beschlusses im Bundesanzeiger (§ 43 Nr. 2 GWB) werden gesondert erhoben (§ 80 Abs.1 Satz 3 GWB).

VIII. Rechtsmittelbelehrung

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

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Schultz

Zigelski

Dr. Parlasca