
6. Studententag „8. GWB-Novelle“
Spezifische Missbrauchsaufsicht über Energie- und
Wasserwirtschaft

Würzburg, 19.10.2012

Rechtsanwalt Dr. Peter Gussone

- BBH gibt es als Sozietät seit 1991.
- Wir sind eine Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern - mit Ingenieuren und weiteren Experten in unserer BBH Consulting.
- Über 400 Mitarbeiter, darunter mehr als 200 Berufsträger, arbeiten für Sie.
- Wir betreuen über 3.000 Mandanten.
- Wir sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.
- BBH ist bekannt als „die“ Stadtwerke-Kanzlei. Tatsächlich sind wir das. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa.
- Die dezentralen Versorger, die Industrie, Investoren, Intermediäre sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften u. v. a. m. schätzen BBH.
- Unser Erfolg ist Ihr Erfolg. Darauf sind wir stolz.



Dr. Peter Gussone 
Rechtsanwalt

Partner Counsel

Kontakt:

peter.gussone@bbh-online.de

Tel.: 030/611 28 40-675

- Geboren 1976 in Köln
- Studium der Rechtswissenschaften, Geschichte und Politik in Bonn, Lausanne und Köln
- Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Versicherungsrecht, Universität zu Köln
- Promotion im Europarecht, Universität zu Köln
- Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Umwelt- und Europarecht, Humboldt-Universität
Referendariat am Kammergericht in Berlin, Stationen u.a. im Bundesministerium der Justiz und beim Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen in Wien
- 2006 bis 2008 Rechtsanwalt bei BBH Berlin
- 2008 bis Juni 2011 Referent beim Bundeskartellamt Bonn
- Umfassende Vortrags- und Publikationstätigkeit
- stellv. Chefredakteur Zeitschrift für das gesamte Recht der Energierecht (EnWZ)

**Tätigkeitsschwerpunkte: Kartell- und Wettbewerbsrecht,
Wasserrecht, Energiewirtschaftsrecht, öffentliches Wirtschaftsrecht**

- I. Warum ein Sonderkartellrecht für die Versorgungswirtschaft?
- II. Änderungen durch 8. GWB-Novelle?
- III. Fazit

- GWB 1957 enthält in den §§ 103 ff. Freistellung der Versorgungswirtschaft (Energie und Wasser) vom Kartellverbot und besonderen Missbrauchstatbestand:
 - „unvollständiger Wettbewerb“ – „Erzwingung des Wettbewerbs undurchführbar“
 - Bedingungen natürlicher Monopole – Leitungsgebundenheit
 - „Bedingungen und Strukturen rechtfertigen“
Demarkations-, Konzessions-, Meistbegünstigungs- und Verbundverträge

- Verschärfung der Missbrauchsaufsicht durch 4. GWB-Novelle 1980:
 - „notwendige Korrektiv für die hierdurch [die Freistellung] erlangte Marktstellung der Versorgungsunternehmen“
 - effektive Missbrauchsaufsicht/ Arbeitserleichterung
- Aufhebung der Freistellung/ des SonderkartellR für die Energiewirtschaft durch 6. GWB-Novelle 1998
 - ReferentenE BMWi 30.4.1996 hatte dies auch für Wasserversorgung noch vorgesehen
- Seit 2007 verschärfte Missbrauchsaufsicht § 29 GWB auch wieder im Energiebereich

- **Energiewirtschaft:**
 - § 29 GWB unverändert und um 5 Jahre verlängert
 - Erweiterung auf Wärme (BR) abgelehnt
- **Trinkwasserversorgung:**
 - Reintegration in §§ 31-31b GWB
 - Dualismus der Missbrauchsaufsicht bleibt erhalten
 - Freistellung auch
 - 1:1 Überführung der bisherigen Regelungen in das GWB, **ABER...**

- Forts. **Trinkwasserversorgung**:
 - **Kostenkontrolle** jetzt auch bei verschärfter Missbrauchsaufsicht:
„ein Wasserversorgungsunternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten; anzuerkennen sind die Kosten, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen“ (§ 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB Neu)
 - **Verpflichtungszusagen**, § 32b GWB, auch möglich
 - Verschärfung der verschärften Missbrauchsaufsicht (Sanktionen des § 32 auch bei Verfügungen auf Grundlage von § 31 Abs. 4 GWB Neu, Sofortvollzug) abgelehnt

- **Sonderkartellrecht** ist für Trinkwasserversorgung nicht weiter gerechtfertigt:
 - ein Bedarf für eine Freistellung ist nicht (mehr) erkennbar → natürliches Monopol ergibt sich in der Regel nicht aus Demarkations- oder KonzessionsV; geringe Anzahl angemeldeter Verträge bei KartB
 - dann kann verschärfte Missbrauchsaufsicht auch kein „Ausgleich“ mehr für Freistellung sein
 - **Legitimation** der verschärften Missbrauchsaufsicht erschöpft sich damit in Arbeitserleichterung für Kartellbehörden – „effektiven staatlichen Kontrolle“

- Forts. Sonderkartellrecht ist für Trinkwasserversorgung nicht weiter gerechtfertigt:
 - Praxis zeigt, dass Verfügungen/Beschlüsse sowohl auf §§ 31, 31b GWB Neu als auch auf §§ 19, 32 ff. GWB gestützt werden
 - **Vergleichsmarktkonzept** ist zu fehleranfällig und intransparent, vor allem auch, wenn zukünftig öff.-rechtl. WVU einbezogen werden → durch Umkehr Beweislast rechtsstaatlich bedenkliche Belastung für WVU
 - das günstigste Unternehmen kann nicht Maßstab sein

- Forts. Sonderkartellrecht ist für Trinkwasserversorgung nicht weiter gerechtfertigt:
 - kartellrechtliche **Kontrolle von Gebühren** offen, Gesetzgeber hat sich „gedrückt“
 - im Ergebnis abzulehnen → systemwidrig, keine Schutzlücke, keine legitime Sanktion für eine „Flucht in die Gebühren“,

- Anwendung, Reichweite und Zweck der bisherigen Praxis auf Grundlage von § 29 problematisch
 - Verfahren im Bereich der Endkundenversorgung mit Gas und Heizstrom nur auf Grundlage der (zu) engen **Marktabgrenzung** möglich
 - Schwelle für **Verfahrenseinleitung** zu niedrig verbunden mit Beweislastumkehr → Ergebnisse verwaltungsR und verfassungsR problematisch:
 - „Zwang“ zu Verpflichtungszusagen
 - Kostenkontrolle analog der Regulierung (bei unklaren Kriterien für die Kostenberücksichtigung)

- Sonderkartellrecht für Energieversorgung nach § 29 nicht (mehr) gerechtfertigt
 - Derzeitige Praxis der Kostenkontrolle ist allein durch den Zweck des erleichterten Arbeitsaufwands nicht legitimiert
 - Anwendungsbereich des § 29 ist künftig auf räumlich enge Märkte wie Heizstromversorgung beschränkt
 - Für Preisüberhöhung und –steigerung relevanten Märkte (Erzeugung, Großhandel) gar nicht im Fokus
 - unbillige Marktergebnisse können im Einzelfall sachgerecht auch auf Basis des § 19 kontrolliert und ggf. korrigiert werden

EnWZ

Zeitschrift für
das gesamte Recht der
Energiewirtschaft

HERAUSGEBER: RA Prof. Dr. Christian Theobald, Prof. Dr. Carsten Becker, Peter Franken,
RA Dr. Kai-Uwe Franzke, Dr. Wolfried Radtack, Dr. Rainerhard Ruge

Editorial	1	CHRISTIAN THEOBALD Die EnWZ stellt sich vor
Unbundling	3	CONSTANTIN H. ALSHEIMER / KRISTIAN KASSEBOHM Qualifizierung der Personalzusatzkosten aus Arbeit- nehmerüberlassung als dauerhaft nicht beeinfluss- bare Kostenanteile gem. § 11 II 1 Nr. 9 ARegV
Netzübernahmen	8	JÜRGEN KÖHLING Der Streit und die „wirtschaftlich angemessene Vergütung“ für Netzanlagen nach § 46 II 2 EnWG
Kartellrecht	15	PETER GUSSONE Die 8. GWB-Novelle und ihre Bedeutung für die Energiewirtschaft
EEG	20	ALEXANDROS CHATZINERANTZIS / MARTIN FACH Aufwertung der EEG Clearingstelle durch das EEG 2012
Wasserpreiskontrolle	25	ANETTE BANGARD / MARTINA PARULAVA Methodik der Wasserpreiskontrolle durch das Bundeskartellamt
Energiepolitik EU	32	EuGH: Zur Reichweite der energiepolitischen Kompetenznorm der Europäischen Union in Art. 194 AEUV m. Anm. GUNDEL
Zivilrechtliche Billigkeitskontrolle	36	BGH: Zur Billigkeitskontrolle § 315 BGB von genehmigten Netzentgelten m. Anm. WOLLSCHLÄGER
Preis Anpassungsklausel	44	OLG Düsseldorf: Richtlinienkonforme Auslegung des Preis Anpassungsrechts des Gasversorgers m. Anm. GRUNDMANN / AHNIS

1/2012

www.enwz-beck.de

Seiten 1 – 48
1. Jahrgang
15. November 2012



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Peter Gussone

BBH
Becker Büttner Held

Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

BBH Berlin
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel.: 030 611 28 40 0
Fax: 030 611 28 40 99
berlin@bbh-online.de

BBH Brüssel
Avenue Marnix 28
1000 Brüssel/Belgien
Tel.: +32 2 204 44 00
Fax.: +32 2 204 44 99
bruessel@bbh-online.be

BBH Köln
KAP am Südkai
Agrippinawerft 30
50678 Köln
Tel.: 0221 6 50 25 0
Fax: 0221 6 50 25 299
koeln@bbh-online.de

BBH München
Pfeufferstraße 7
81373 München
Tel.: 089 23 11 64 0
Fax: 089 23 11 64 570
muenchen@bbh-online.de

BBH Stuttgart
Industriestraße 3
70565 Stuttgart
Tel.: 0711 722 47 0
Fax: 0711 722 47 499
stuttgart@bbh-online.de

www.bbh-online.de
www.DerEnergieblog.de