

Editorial

Die ZNER hatte in ihrer Nummer 4/2007 (S. 48 ff.) die Abmahnung des Bundeskartellamts wegen der Einpreisung der CO²-Zertifikate abgedruckt: Ein Bilderbuchfall der kartellrechtlichen Preishöhenkontrolle, der allerdings wegen Verpflichtungszusagen der RWE AG anders endete als geplant. Die Strompreisbildung selbst bleibt aber streitig. Das signalisieren die Nachrichten der letzten Wochen, E.ON wolle unter dem Druck der EU-Kommission Netze und Kraftwerke verkaufen. Das war schon sensationell und sicherlich ein großer Erfolg der EU-Kommission. Sensationell war aber auch der Grund für das überraschende E.ON-Angebot. E.ON musste nämlich wegen Kapazitätszurückhaltung mit einem milliarden schweren Bußgeld rechnen. Der Anlass ist nicht allgemein bekannt und wurde überraschenderweise in den Medien nicht vertieft.

Die Generaldirektion Wettbewerb (GD IV) der Europäischen Kommission ermittelt schon seit Jahren gegen die vier deutschen Konzerne E.ON, RWE, EnBW und Vattenfall wegen des Verdachts missbräuchlich gebildeter Strompreise. Insbesondere das Verfahren gegen E.ON wurde intensiv betrieben. Im Jahr 2006 durchsuchten Kommission und Bundeskartellamt alle Konzernzentralen. Im Falle E.ON fanden drei Durchsuchungen statt. Die im Mai 2006 mitgenommenen Fundsachen lösten das bekannt gewordene Verfahren wegen Siegelbruchs aus. E.ON muss wegen des Brechens eines einzigen Siegels an einem Aktenraum 38 Mio. Euro Bußgeld an die Europäische Kommission bezahlen.

Der Verdacht richtete sich insbesondere gegen die Preisbildung an der EEX. Im Fokus stand nicht die Preisbildung an der EEX selbst, sondern das „Vorfeld“; nämlich: Wie werden die Strommengen an der EEX angedient? Die Untersuchung, die durch Beschwerden von Industriekunden bei der Europäischen Kommission ausgelöst wurde, fokussierte sich schnell auf eine missbräuchlich gesteuerte Fahrweise der Kraftwerke, Schlagwort: Kapazitätszurückhaltung.

Einen Bestandteil dieser Preisbildung im Vorfeld hat das Bundeskartellamt in einem Schriftsatz im Fusionskontrollverfahren E.ON/ Stadtwerke Eschwege beschrieben, in dem es um die Ergebnisse der Mai-Razzia ging. Dort wurde für das Vorgehen von E.ON Sales & Trading (EST) folgendes festgestellt: In einer Entscheidungsvorlage von EST für eine Vorstandssitzung am 08.12.2003 ging es um die Strompreispolitik für 2004 und die Folgejahre. E.ON stellte bei der Beantwortung der Frage „Welchen Anteil haben wir an der Marktpreisentwicklung?“ für 2003 fest: „Von März bis Juni 2003 hat ein intensiver Einsatz des SPP Eigenhandelsbuches zur Initiierung von Marktpreissprüngen und zur Absicherung von Marktpreiseinbrüchen beigetragen ... EST hat als Treiber des Marktes sehr großen

Anteil am Durchstoßen eines Zielpreises.“ Für den Zeitraum Juli bis September 2003 konstatiert EST: „Wenig Eingriff durch EST notwendig, um Marktpreis auf hohem Niveau zu stabilisieren.“

Diese Feststellungen harmonisieren mit den Bemerkungen des EEX-Insiders in seinen Folien, die er dem Magazin DER SPIEGEL zur Verfügung gestellt hat, wonach die großen deutschen Kraftwerksbetreiber die Anonymität des Stromhandels an der EEX nutzten, um an der Strombörse zu handeln. Auch Claudia Kemfert vom DIW in Berlin hielt es für „leicht, den Börsenpreis zu kontrollieren“. Diese Anhaltspunkte und die Ermittlungen der GD IV führen wohl zu dem Ergebnis, dass die Börsenpreisbildung manipuliert war; aus Sicht der Kommission dürfte eine missbräuchliche Preisbildung stattgefunden haben, und zwar über Jahre hinweg.

Man muss sich den Umfang klarmachen: An der Börse werden ja nur etwa 15 % des erzeugten Stroms gehandelt. Jedoch wird der Preis als Referenzpreis in die privatrechtlichen Stromlieferverträge („OTC“) hineingenommen. Also ist die gesamte Preisbildung für das Stromgeschäft in Deutschland „infiziert“. Der Strommarkt ist, wie es in einer Erhebung des Bundeskartellamts zu den Verhältnissen in Deutschland 2003/04 heißt, „wettbewerbslos“; mit stetiger, offenbar gesteuerter Preisbildung nach oben. Die Konsequenz: Alle Strombezugsverträge, seien es die in der Industrie, auch der Haushaltskunden, und natürlich auch der Stadtwerke, stützen sich auf eine fehlerhafte Preisbildung.

Nunmehr richtet sich der Blick des Juristen auf die Rechtsfolge: Eine missbräuchliche Preisbildung im Sinne des Art. 81 EGV und des § 19 GWB rechtfertigt eine kartellrechtliche Preishöhenkontrolle. Untersucht werden müsste, wie sich die Preisbildung ohne das missbräuchliche Verhalten eingestellt hätte. Dafür bieten sich die Strompreise in der Wettbewerbssituation der Jahre 1999 bis 2001 an. Außerdem steht als Kontrollparameter die Kostensituation der Unternehmen zur Verfügung; es hat eine „Gewinnspannenbegrenzung“ stattzufinden. Stromkunden können außerdem Schadenersatz verlangen. Wie es in § 33 GWB heißt, kann dabei „der anteilige Gewinn, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden“. Es hängt von der Entwicklung auf der EU-Ebene ab, ob es dazu kommt.

Die ZNER wird die Entwicklung beobachten. Sowohl die Entflechtung als auch die Durchleuchtung der Strompreisbildung könnten den Strommarkt in Deutschland – und vielleicht in Europa – tiefgreifend verändern. Man darf gespannt sein.

Peter Becker