

Amt der Vorarlberger Landesregierung

Zahl: [PrsG-642.02](#)

Bregenz, am [21.02.2012](#)

Auskunft:

[Dr. Raimund Fend](#)

Tel: [+43\(0\)5574/511-20218](#)

Betreff: [Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert wird; Bundesgesetz, mit dem das Wettbewerbsgesetz geändert wird \(Wettbewerbsgesetz-Novelle 2012\); Entwürfe; Stellungnahme](#)

Bezug: [Schreiben vom 24.01.2012, BMWFJ-56.109/0002-C1/4/2011](#)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu den im Betreff genannten Entwürfen wird wie folgt Stellung genommen:

I. Allgemeines

Regelungen zur Verhinderung des Marktmissbrauchs durch marktbeherrschende Unternehmen werden von uns grundsätzlich begrüßt.

Das bestehende europäische und nationale Kartellrecht ist jedoch ausreichend; Sonderregelungen für den Energiemarkt erscheinen nicht erforderlich. Im Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 sind ohnehin zahlreiche Bestimmungen zum Schutz der Endkunden vorgesehen.

II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert wird

Zu § 2a Abs. 1 Z. 1:

Diese Bestimmung sieht für marktbeherrschende Energieversorgungsunternehmen ein Verbot vor, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen auf vergleichbaren Märkten. Höhere Entgelte sind nur dann zulässig, wenn das Energieversorgungsunternehmen nachweist, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist (Beweislastumkehr).

Die vorgesehene Beweislastumkehr erscheint problematisch, da die betroffenen Unternehmen keinen Einblick in die Kostenkalkulation fremder Unternehmen haben

und daher nicht beweisen können, dass die Abweichung von einem beliebigen anderen Unternehmen sachlich gerechtfertigt ist. In der deutschen Literatur wird daher lediglich „von einer gesteigerten Mitwirkungs- und Darlegungspflicht des betroffenen Unternehmens“ ausgegangen (*Bechtold* in Kommentar zum Kartellgesetz/GWB⁵, § 29 Rz. 20). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine solche Beweislastumkehr verfassungsmäßig ist. Eine erhöhte Mitwirkungspflicht des betroffenen Energieversorgungsunternehmens wäre ausreichend. Die vorgesehene Verschiebung der Beweislast wird abgelehnt.

Im Übrigen erscheint der Missbrauchstatbestand in § 2a Abs. 1 Z. 1 zu weit gefasst. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung wird bei jeder (auch nur geringfügigen) Abweichung von den Preisen vergleichbarer Unternehmen ein Missbrauch des marktbeherrschenden Unternehmens angenommen. Das kann nicht sein. Nur unangemessene Abweichungen können gegebenenfalls einen Missbrauch indizieren.

Zu § 2a Abs. 1 Z. 2:

Der § 2a Abs. 1 Z. 2 sieht vor, dass marktbeherrschende Energieversorgungsunternehmen keine Entgelte fordern dürfen, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.

Dieser Missbrauchstatbestand erscheint problematisch, da er als Bemessungsgrundlage für den Missbrauch die unternehmensindividuellen Gestehungskosten heranzieht. Es ist jedoch allgemein bekannt, dass sich die Endkundenpreise nicht an den Gestehungskosten des Unternehmens, sondern am Großhandelspreis für Strom orientieren. Die unternehmensindividuellen Gestehungskosten spielen für die Endkundenpreise nur eine untergeordnete Rolle. Dies wurde bisher auch von der Regulierungsbehörde und der Europäischen Union so gesehen (vgl. z.B. die Erwägungsgründe 1, 2 und 4 der Verordnung Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarktes).

Es erscheint daher unsachlich, wenn beim Missbrauchstatbestand an eine für die Preisfindung irrelevante Größe angeknüpft wird. Falls der Gesetzgeber eine ex-post-Kontrolle der Energiepreise für notwendig erachtet, dann sollten die Beschaffungskosten am Großhandelsmarkt als relevante Vergleichsgröße herangezogen werden (und nicht die unternehmensindividuellen Gestehungs- bzw. Erzeugungskosten).

Die vorgesehene Bestimmung ist aber auch zu unbestimmt. Es ist nicht klar, welche „Kosten“ in § 2a Abs. 1 Z. 1 gemeint sind (vgl. zum Problem der relevanten Kosten *Deutsche Monopolkommission*, Sondergutachten Nr. 47, S. 14 ff.). Und selbst wenn die Frage der relevanten Kosten geklärt ist, dann stellt sich die Frage, wann die Kosten „in unangemessener Weise“ überschritten sind. Eine praktikable Anwendung der vorgesehenen Bestimmungen erscheint nur schwer möglich.

Im Übrigen entspricht eine ex-post-Preiskontrolle nicht einem liberalisierten Energiemarkt.

Abschließend möchten wir noch anmerken, dass die in den Erläuterungen angeführte Kompetenzgrundlage (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG: „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“) fraglich ist. Es dürfte sich bei § 2a des Entwurfs vielmehr um preisrechtliche Bestimmungen handeln, die dem Wirtschaftslenkungsrecht zuzuordnen sind. Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre verfügt jedoch der Bund über keine generelle Kompetenz für wirtschaftslenkende Maßnahmen. Wirtschaftslenkungsmaßnahmen des Bundes werden daher vielfach durch entsprechende Verfassungsbestimmungen abgesichert (vgl. z.B. Art. I Preisgesetz); dies ist hier nicht der Fall. Im Übrigen wird hinsichtlich des Elektrizitätswesens auf Art. 12 Abs. 1 Z. 5 B-VG verwiesen (Bundessache ist lediglich die Grundsatzgesetzgebung; Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung ist Landessache).

Zusammenfassend bleibt festgehalten, dass der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert wird (§ 2a samt den darauf Bezug nehmenden Bestimmungen), abgelehnt wird.

Freundliche Grüße

Für die Vorarlberger Landesregierung
Der Landesrat

Mag. Siegi Stemer

Ergeht an:


1. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Stubenring 1, 1011 Wien, SMTP: post@c14.bmwfj.gv.at
2. Bundesministerium für Justiz, Museumstraße 7, 1070 Wien, SMTP: team.z@bmj.gv.at

Nachrichtlich an:

1. Abt. Allgemeine Wirtschaftsangelegenheiten (VIa), via VOKIS versendet
2. Abt. Wirtschaftsrecht (VIb), via VOKIS versendet
3. Illwerke/VKW-Gruppe, Weidachstraße 6, 6900 Bregenz, SMTP: info@illwerke-vkw-gruppe.at

4. Abt. Vermögensverwaltung (IIIb), via VOKIS versendet
5. Präsidium des Bundesrates, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, SMTP: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at
6. Präsidium des Nationalrates, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, SMTP: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
7. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, SMTP: vpost@bka.gv.at
8. Herrn Bundesrat, Edgar Mayer, Egelseestraße 83, 6800 Feldkirch, SMTP: mac.ema@cable.vol.at
9. Herrn Bundesrat, Dr Magnus Brunner, SMTP: magnus.brunner@parlament.gv.at
10. Frau Bundesrätin, Cornelia Michalke, Kirchplatz 1, 6973 Höchst, SMTP: c.michalke@gmx.at
11. Herrn Nationalrat, Karlheinz Kopf, Rheinstraße 24, 6844 Altsch, SMTP: karlheinz.kopf@parlinkom.gv.at
12. Frau Nationalrätin, Anna Franz, SMTP: anna.franz@parlinkom.gv.at
13. Herrn Nationalrat, Dr Harald Walser, SMTP: harald.walser@gruene.at
14. Herrn Nationalrat, Elmar Mayer, SMTP: elmar.mayer@spoe.at
15. Herrn Nationalrat, Christoph Hagen, SMTP: christoph.hagen@parlament.gv.at
16. Herrn Nationalrat, Bernhard Themessl, SMTP: bernhard.themessl@tt-p.at
17. Amt der Burgenländischen Landesregierung, Landhaus, 7000 Eisenstadt, SMTP: post.lad@bgld.gv.at
18. Amt der Kärntner Landesregierung, Arnulfplatz 1, 9021 Klagenfurt, SMTP: post.abt2v@ktn.gv.at
19. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, SMTP: post.landnoe@noel.gv.at
20. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Landhausplatz 1, 4021 Linz, SMTP: verfd.post@ooe.gv.at
21. Amt der Salzburger Landesregierung, Chiemseehof, 5010 Salzburg, SMTP: landeslegistik@salzburg.gv.at
22. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Landhaus, 8011 Graz, SMTP: post@stmk.gv.at
23. Amt der Tiroler Landesregierung, Wilhelm-Greil-Straße 25, 6020 Innsbruck, SMTP: post@tirol.gv.at
24. Amt der Wiener Landesregierung, Rathaus, 1082 Wien, SMTP: post@md-v.wien.gv.at
25. Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, SMTP: vst@vst.gv.at
26. Institut für Föderalismus, Maria-Theresien-Straße 38b, 6020 Innsbruck, SMTP: institut@foederalismus.at
27. ÖVP-Landtagsfraktion, 6900 Bregenz, SMTP: landtagsklub.vorarlberg@volkspartei.at
28. SPÖ-Landtagsfraktion, 6900 Bregenz, SMTP: gerhard.kilga@spoe.at
29. Landtagsfraktion der Freiheitlichen, 6900 Bregenz, SMTP:

landtagsklub@vfreiheitliche.at
30. Landtagsfraktion der Grünen, 6900 Bregenz, SMTP:
landtagsklub.vbg@gruene.at

	Dieses Dokument wurde amtssigniert.
	Dieses Dokument ist amtssigniert im Sinne des E-Government-Gesetzes. Mechanismen zur Überprüfung des elektronischen Dokuments sind unter https://www.vorarlberg.gv.at/signaturpruefung verfügbar. Ausdrucke des Dokuments können beim Amt der Vorarlberger Landesregierung Landhaus A-6901 Bregenz E-Mail: land@vorarlberg.at überprüft werden.