

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas – Drucksache 17/10060 –

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1

Zu den Nummern 1 bis 4 (Veröffentlichung der Kraftstoffendkundenpreise im Internet/Evaluierung des Gesetzes)

Die Bundesregierung geht davon aus, dass die Forderung des Bundesrates nach Einrichtung einer Internetdatenbank und einer Verpflichtung der Mineralölkonzerne und Tankstellenbetreiber zur unverzüglichen Einstellung jeder Preisänderung in diese Datenbank im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens weiter geprüft wird. Das Gleiche gilt für eine Veröffentlichung der Kraftstoffendkundenpreise durch die Markttransparenzstelle mit der Möglichkeit standortbezogener Abfragen.

Allerdings sieht die Bundesregierung die Gefahr, dass die vom Bundesrat geforderte Preistransparenz den besonders schutzwürdigen kleinen und mittleren Tankstellenunternehmen schadet. Als Wettbewerber der großen Mineralölkonzerne leisten sie einen wesentlichen Beitrag zum Wettbewerb auf den Kraftstoffmärkten. Die geforderte Pflicht zur unverzüglichen Meldung jeder Änderung der Endkundenpreise würde den bürokratischen Aufwand insbesondere für die mittelständischen freien Tankstellen – im Vergleich zu der im Gesetzentwurf vorgesehenen nur wöchentlichen Sammelmeldung an die Markttransparenzstelle – unverhältnismäßig erhöhen. Die Betreiber müssten Preisänderungen ggf. mehrmals täglich in die Datenbank einstellen. Der bürokratische Mehraufwand würde den Mittelstand im Ergebnis stärker belasten als die konzernangehörigen Tankstellen.

Die Bundesregierung teilt zudem die Befürchtung der freien Tankstellen, dass die großen Mineralölgesellschaften „störenden Wettbewerb“ durch die freien Tankstellen durch eine Veröffentlichung der Endkundenpreise noch leichter identifizieren und durch gezieltes Unterbieten der Preise unterbinden könnten. Es würde ihnen durch die erhöhte Preistransparenz

noch leichter gemacht, die freien Tankstellen aus dem Markt zu drängen.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass eine absolute Preistransparenz in Echtzeit kollusives Verhalten der großen Mineralölkonzerne zu Lasten der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie zu Lasten kleiner und mittlerer Tankstellen begünstigt. Denn aufgrund der oligopolistischen Marktstruktur besteht die Gefahr einer vereinfachten Koordination dieser Marktteilnehmer.

Die Bundesregierung ist zudem nicht davon überzeugt, dass die geforderten Preisinformationen im Ergebnis zu weniger starken Ausschlägen bei den Preisen führen. Ein derartiger Zusammenhang ist nicht belegt. Preisänderungen sind zudem grundsätzlich ein Zeichen für Wettbewerb.

Im Übrigen erscheint eine größere Preistransparenz zugunsten der Verbraucher auch nicht zwingend als geeignet, den Wettbewerb auf den Kraftstoffmärkten zu fördern. Denn die Kraftstoffnachfrage ist in Deutschland weit weniger elastisch, als gemeinhin angenommen. So hat eine im Auftrag des ADAC e. V. durchgeführte aktuelle Marktbefragung bei deutschen Autofahrern ergeben, dass etwa 40 bis 50 Prozent der Befragten nur wenig auf Preisänderungen reagieren. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob eine Veröffentlichung der Kraftstoffpreise überhaupt zu mehr Preiselastizität der Nachfrager führt. Kraftstoffpreisvergleiche sind zudem bereits jetzt – auch standortbezogen – über private Internetportale möglich. Daher ist nach Einschätzung der Bundesregierung die Einrichtung einer staatlichen Internetdatenbank nicht erforderlich. Der Staat sollte hier auch nicht in Konkurrenz zu privaten Anbietern treten.

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu, nach drei Jahren die Marktbeobachtung bei Kraftstoffen durch die Markttransparenzstelle auf die Preisentwicklung und die Situation der mittelständischen Mineralölwirtschaft zu evaluieren.

Zu den Nummern 5 und 6 (Gesetzliche Preisregulierung nach dem Vorbild Westaustraliens)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates, die Regelung zur Marktbeobachtung im Kraftstoffbereich um eine gesetzlich normierte „Benzinpreisbremse“ zu ergänzen, schon aus grundsätzlichen ordnungspolitischen Erwägungen ab. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung ist dem westaustralischen „FuelWatch“-Programm nachgebildet.

Nach Auffassung der Bundesregierung stellt jede Preisregulierung einen massiven Eingriff in die Preissetzungsfreiheit der betroffenen Unternehmen dar. Dies sollte in einer marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung grundsätzlich unterbleiben. Bei preisregulierenden Eingriffen in den Kraftstoffmarkt besteht zudem die Gefahr, dass der Gesetzgeber nicht erfüllbare Erwartungen weckt. Gestiegene und möglicherweise weiterhin steigende Rohölpreise schlagen sich naturgemäß in den Kraftstoffpreisen nieder. Auch eine Preisregulierung kann insoweit nicht die in sie gesetzte Hoffnung erfüllen, als „Preisbremse“ zu wirken.

Die eingehende Prüfung der in anderen Staaten praktizierten Modelle einer Kraftstoffpreisregulierung (einschließlich des westaustralischen Modells) und die Analyse der dazu durchgeführten (wissenschaftlichen) Untersuchungen hat zudem ergeben, dass sie keine Verbesserung des Wettbewerbs erwarten lassen. Die Erfahrungen in diesen Ländern zeigen, dass derartige Regulierungsmodelle die bestehenden wettbewerbsschädlichen Marktstrukturen verfestigen und so den Wettbewerb, insbesondere den Mittelstand und die freien Tankstellen, schwächen würden. Die Bundesregierung hat bei der Prüfung die betroffene mittelständische Mineralölwirtschaft sowie die Verbraucherorganisationen einbezogen.

Nach dem westaustralischen „FuelWatch“-Programm sind die Tankstellen verpflichtet, bis 14 Uhr des Vortages dem Handelsministerium verbindlich den Benzinpreis zu melden und diesen dann ab 6 Uhr des folgenden Tages für 24 Stunden („24-Hour Rule“) unverändert zu lassen (d. h. keine Preiserhöhung oder -senkung innerhalb dieses Zeitraums). Die dem Handelsministerium gemeldeten Kraftstoffpreise werden den Nachfragern dann im Rahmen von Datenbanken zugänglich gemacht.

Eine solche Preisregulierung ist nicht geeignet, den Wettbewerb auf den deutschen Kraftstoffmärkten zu stärken. Schon die Wettbewerbsverhältnisse in Westaustralien sind nicht mit denen in Deutschland vergleichbar. In Westaustralien, das etwa siebenmal so groß ist wie Deutschland, gibt es mit nur etwa 250 Tankstellen weit weniger Ausweichmöglichkeiten für die Autofahrer als in Deutschland (mit knapp 14 700 Tankstellen). Die westaustralische Regelung hat zudem langfristig keinen preissenkenden Effekt gehabt. Nach Inkrafttreten der Regelung sind die Kraftstoffpreise nur kurzfristig gesunken. Bereits wenig später waren tendenziell sogar höhere Preise festzustellen.

Die Regelung hat nach Angaben von Experten auch nicht zu strukturellen Verbesserungen des Marktes beigetragen. Vielmehr hat sie die Marktposition der großen Mineralölunternehmen weiter gestärkt und die der freien Wettbewerber geschwächt. Deshalb wurde sie auch nicht auf ganz Australien ausgedehnt.

Die erforderliche Festlegung des Preises am Vortag einer Preisänderung macht es einem Wettbewerber unmöglich, auf niedrigere Preise seines unmittelbar benachbarten Konkurrenten zu reagieren. Dadurch können mittelständische Tankstellen schnell in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Denn – anders als die großen Mineralölkonzerne – verfügen sie nicht über ein hinreichend großes Tankstellennetz, um darüber ihre ggf. nichtkonkurrenzfähigen Kraftstoffpreise an einzelnen Stationen ausgleichen zu können. Hier haben die großen Tankstellennetze strategische Vorteile gegenüber dem Mittelstand. Zudem können die großen Mineralölkonzerne mit gezielten Preisstrategien knapp über dem Einstandspreis den Mineralölmittelstand aus dem Markt drängen.

Für die Pächter von Tankstellen wären die Auswirkungen sogar noch gravierender. Da Pächter auf Provisionsbasis pro verkauftem Liter Kraftstoff arbeiten, kämen sie in kürzester Zeit in wirtschaftliche Schwierigkeiten, wenn der von ihrer Mineralölgesellschaft festgesetzte Kraftstoffpreis wiederholt über dem Preis anderer Tankstellen im Umland liegen würde.

Zu Nummer 7 (Ausnahmeregelung zur Preisregulierung für Betreiber kleiner und mittlerer freier Tankstellen)

Die Bundesregierung lehnt die Regelung einer Preisänderungssperre für Tankstellen bereits aus ordnungspolitischen Gründen grundsätzlich ab. Diese grundsätzlichen Bedenken lassen sich auch nicht durch eine Ausnahmeregelung für Betreiber kleiner und mittlerer freier Tankstellen ausräumen.

Zu Nummer 8 (Anforderungsverhalten der Markttransparenzstelle)

Die Bundesregierung sieht keinen Bedarf für die Forderung des Bundesrates, die Voraussetzungen und den Umfang der Datenerhebung durch die Markttransparenzstelle gesetzlich weiter zu konkretisieren.

Bereits der Gesetzeswortlaut selbst verpflichtet die Unternehmen unmittelbar zu wöchentlichen und ganz konkreten Datenmeldungen: Nach § 47k Absatz 4 Satz 1 GWB-E sind die Betreiber öffentlicher Tankstellen verpflichtet, die Änderungen ihrer Kraftstoffpreise, den Zeitpunkt der Preisänderung sowie die zu diesem Preis abgegebene Menge (jeweils differenziert nach der Sorte) zu übermitteln. Nach § 47k Absatz 5 Satz 1 GWB-E sind die Unternehmen, die Kraftstoffe direkt oder über Weiterverkäufer an öffentliche Tankstellen abgeben, verpflichtet, ihr die Kraftstoffabgabepreise, der zu diesem Preis abgegebenen Menge und dem jeweiligen Abnehmer (jeweils differenziert nach der Sorte) zu übermitteln. Nach § 47k Absatz 6 Satz 2 GWB-E kann die Markttransparenzstelle diesen Unternehmen vorgeben, in welcher Form diese Angaben zu übermitteln sind, insbesondere die Nutzung einer Internetplattform zur Eingabe der Daten vorgeben. Auf diese Konkretisierung der Meldepflicht bezieht sich die Formulierung „nach deren Anforderung“ in Absatz 4 und 5. Die Übermittlung bzw. Anforderung der Daten als solche hingegen steht nicht im Ermessen der Markttransparenzstelle. Da die Markttransparenzstelle die gesetzliche Aufgabe der Beobachtung des Kraftstoffhandels zum Zwecke der Aufdeckung und Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen nach Absatz 1 hat, steht es nicht in ihrem Ermessen, die relevanten – und gesetzlich vorgegebenen Daten – abzufragen.

Zu Artikel 2

Zu Nummer 9 (Artikel 2 Nummer 10 – § 68a Satz 2 und 3 EnWG)

§ 68a Satz 1 bis 3 EnWG-E sind nahezu identisch mit § 4 Absatz 5 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG). Erkenntnisse dazu, dass die Regelung im WpHG in der Praxis Probleme bereitet, liegen nicht vor. Dies und der Gleichlauf mit § 4 Absatz 5 WpHG sprechen gegen die vom Bundesrat vorgeschlagene Streichung der Sätze 2 und 3 in § 68a EnWG-E.

Zwar enthält die Pflicht zur Anzeige nach Satz 1 auch die Befugnis, personenbezogene Daten zu übermitteln. Satz 2 regelt aber nicht nur die Befugnis der Bundesnetzagentur, gemeinsam mit der Anzeige nach Satz 1 personenbezogene Daten zu übermitteln, sondern auch die Befugnis, zeitlich nach einer Anzeige nach Satz 1 noch weitere personenbezogene Daten etwa von Zeugen zu übermitteln, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung erforderlich ist. Insoweit kommt Satz 2 ein eigener Regelungsgehalt zu, der nicht bereits von Satz 1 umfasst ist.

Die Staatsanwaltschaft entscheidet über die Anordnung einer Durchsuchung nicht nach der in Satz 3 vorgesehenen Regelung, sondern über die „Vornahme der erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen, insbesondere über Durchsuchungen, nach den Vorschriften der Strafprozessordnung“. Nach Satz 3 obliegt der Staatsanwaltschaft daher nur die Entscheidung darüber, welche der in Betracht kommenden strafprozessualen Maßnahmen sie im Falle einer Anzeige der Bundesnetzagentur zur Tataufklärung ergreift und durchführt. Die Anordnungskompetenz für diese Maßnahmen richtet sich indes weiterhin nach den Regelungen der Strafprozessordnung, so dass im Regelfall ein Gericht die Durchsuchung nach § 105 Absatz 1 der Strafprozessordnung anordnet, die von der Staatsanwaltschaft anschließend vollzogen wird. Dies spricht für die Beibehaltung des Satzes 3 in § 68a EnWG-E.

Zu Nummer 10 (Artikel 2 Nummer 14 – § 95a Absatz 1 EnWG)

§ 95a Absatz 1 EnWG-E begegnet nach Auffassung der Bundesregierung keinen Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot oder den Nemo-tenetur-Grundsatz.

Artikel 103 Absatz 2 des Grundgesetzes verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Strafnorm zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (Bestimmtheitsgebot). Diese Verpflichtung gilt auch für Bußgeldtatbestände. Sie dient einem doppelten Zweck: Zum einen soll der Normadressat vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst über die Strafbarkeit oder Ahndbarkeit eines Verhaltens entscheidet. Gemessen hieran begegnet § 95a Absatz 1 EnWG-E mit seinem Verweis auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a, 3. Spiegelstrich der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (ABl. L 326 vom 8.11.2011, S. 1 – REMIT-Verordnung) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt sowohl mit Blick auf das Merkmal „sonstige Kunstgriffe“ als auch mit Blick auf

das Merkmal „irreführende Signale für das Angebot von Energiegroßhandelsprodukten [...] geben können“.

Das Merkmal „irreführende Signale für das Angebot von Energiegroßhandelsprodukten, die Nachfrage danach oder ihren Preis geben oder geben können“ erschließt sich dem Normadressaten unmittelbar: Es zielt – wie die REMIT-Verordnung überhaupt – darauf ab, dass der Preis, der sich im Rahmen der anerkannten Preisbildungsmechanismen bildet, der tatsächlichen Situation von Angebot und Nachfrage entspricht. Er darf daher – das ist das Ziel der REMIT-Verordnung – nicht etwas anderem als dieser tatsächlichen Situation entsprechen. Der ermittelte Preis von Stromgroßhandelsprodukten muss also dem tatsächlichen marktlichen Wert dieser Stromgroßhandelsprodukte im Zeitpunkt der Preisbildung entsprechen (Robustheit der Preisbildung). Dieses Ziel ist für Großhandelsmarktteilnehmer ohne Weiteres ersichtlich. Es handelt sich um professionelle Teilnehmer, die wissen, worum es bei einem solchen Marktmissbrauchsregime geht. Im Lichte dieses Ziels sind irreführende Signale solche Signale, die die tatsächliche Situation von Angebot und Nachfrage nicht senden würde. Auch das Merkmal „sonstige Kunstgriffe“ erschließt sich dem Normadressaten unmittelbar. Es bildet – zusammen mit den vorangehenden Worten „unter Verwendung oder versuchter Verwendung“ – einen Auffangtatbestand, der den Worten „oder auf sonstige Weise“ vergleichbar ist.

Der Nemo-tenetur-Grundsatz besagt, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen oder gegen sich selbst Zeugnis abzulegen; ein Beschuldiger ist grundsätzlich nicht verpflichtet, aktiv zur Sachaufklärung beizutragen: Er ist ein übergeordneter Rechtsgrundsatz und gilt für das gesamte Strafverfahren. Weder § 95a Absatz 1 EnWG-E noch Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der REMIT-Verordnung verpflichten indes einen Beschuldigten zu einem solchen Verhalten. Gemessen hieran begegnet § 95a Absatz 1 EnWG-E mit seinem Verweis auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der REMIT-Verordnung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Im Übrigen soll die Formulierung „[...] es sei denn, die Person, welche die Transaktion abgeschlossen oder den Handelsauftrag erteilt hat, weist nach, dass sie legitime Gründe dafür hatte und dass diese Transaktion oder dieser Handelsauftrag nicht gegen die zulässige Marktpraxis auf dem betreffenden Energiegroßhandelsmarkt verstößt [...]“ in Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe a Unterbuchstabe ii der REMIT-Verordnung lediglich als Klarstellung dafür dienen, dass eine sanktionswürdige Marktmanipulation schon objektiv nur dann vorliegt, wenn ein legitimer Handlungsgrund fehlt. Dass die REMIT-Verordnung hier nicht eine Beweislastumkehr meint, zeigt sich schon darin, dass Artikel 13 Absatz 2 der REMIT-Verordnung festlegt, dass die Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnisse nach Artikel 13 Absatz 1 der REMIT-Verordnung „im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ausgeübt“ werden müssen. Bestätigt wird diese Verpflichtung auch im Erwägungsgrund 26 Satz 3 der REMIT-Verordnung. Im Ergebnis ist die REMIT-Verordnung für die Durchführung im nationalen Recht so auszulegen, dass das Fehlen eines legitimen Handlungsgrundes bereits zum objektiven Tatbestand der einschlägigen Bußgeldvorschrift gehört.

