



Landeskartellbehörde Niedersachsen
beim Niedersächsischen Ministerium
für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

Hannover, Dezember 2015

Hinweise

zur Anmeldung von Verträgen der Wasserwirtschaft gem. §§ 31, 31a GWB¹ (Konzessionsverträge)

Einführung:

Die Trinkwasserversorgung der Bevölkerung stellt eine öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge dar. Auch im Wasserbereich bestehen gem. §§ 31ff GWB Wegenutzungsverträge, die regelmäßig auch als Konzessionsverträge bezeichnet werden. Nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 GWB handelt es sich um Verträge von Wasserversorgungsunternehmen mit Gebietskörperschaften, durch die sich diese verpflichten, die Verlegung und den Betrieb von Leitungen auf oder unter öffentlichen Wegen für eine bestehende oder beabsichtigte unmittelbare öffentliche Versorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gebietskörperschaft mit Wasser ausschließlich einem Wasserversorgungsunternehmen gegen Zahlung von Konzessionsabgaben zu gestatten. Wasserkonzessionsverträge sind zivilrechtliche Verträge.²

Eine Unterscheidung zwischen einfachen und qualifizierten Wegenutzungsrechten findet im Wasserbereich nicht statt, weil hier ausschließliche Wegerechte für ein Wasserversorgungsunternehmen weiterhin vereinbart werden dürfen. Dementsprechend finden die Regelungen des § 46 EnWG³ nach allgemeiner Auffassung keine Anwendung auf Konzessionsverträge im Wasserbereich.

Verträge der Wasserversorgungsunternehmen im Sinne des § 31 Abs. 1 GWB sowie deren Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gem. § 31a Abs. 1 S. 1 GWB der vollständigen Anmeldung bei der zuständigen Kartellbehörde im Sinne von § 48 Abs. 2 GWB. Sofern daher ausschließlich eine Wasserversorgung auf dem Gebiet Niedersachsens Gegenstand des Konzessionsvertrags ist, muss dieser bei der Landeskartellbehörde Niedersachsen (LKartB) nach seinem Abschluss angemeldet werden. Dies gilt, wie auch im Kommunalrecht,⁴ unabhängig von der Person des Konzessionsnehmers.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i. d. F. vom 21.07.2014.

² OLG Hamm, Urteil v. 26.09.2012 – 12U142/12, ZfBR 2013, 84 (87)

³ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG); § 46 EnWG i.d.F. vom 21.07.2014.

⁴ § 152 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 i. V. m. § 148 Abs. 2 NKomVG – Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz i. d. F. vom 17.12.2010.

Erst die Anmeldung bewirkt die kartellrechtliche Freistellung vom Verbot des § 1 GWB.

Die Konzessionsverträge im Wasserbereich enthalten regelmäßig eine Bestimmung über die Lieferverpflichtung der Wasserversorgungsunternehmen. Anders als im Bereich der Strom- und Gasversorgung sind im Bereich der Wasserwirtschaft Netzinhaberschaft, Wassergewinnung und Wasserliefervertrag nicht getrennt.

Die LKartB hat aufgrund ihrer Auskunftsverpflichtung nach § 31b Abs. 1 GWB die in Niedersachsen bestehenden Wasserkonzessionsverträge abgefragt.⁵ Es wurden insgesamt 267 Wasserversorgungsunternehmen angeschrieben. Davon meldeten 32 Unternehmen, dass sie keine Wasserversorgung mehr betreiben. Von den verbliebenen 235 Unternehmen haben 84 insgesamt 303 meldepflichtige Wasserverträge vorgelegt. Bei 170 dieser Verträge wurde die Anmeldung bisher versäumt und im Rahmen der Abfrage von den betreffenden Wasserversorgungsunternehmen in den Jahren 2014 und 2015 nachgeholt. In einigen Fällen hatten sich Wasserversorgungsunternehmen auch vertraglich zur Anmeldung bei der Landeskartellbehörde verpflichtet, diese aber trotzdem unterlassen.

Mit diesem Hinweispapier verbindet die LKartB die Erwartung, dass die in Niedersachsen neu abgeschlossenen sowie Änderungen und Ergänzungen von bestehenden Wasserkonzessionsverträgen bei der Landeskartellbehörde unverzüglich nach Abschluss angezeigt werden, damit sie Wirksamkeit entfalten können.

⁵ „Ergebnis der Bestandsabfrage von Verträgen der Wasserwirtschaft in Niedersachsen durch die Landeskartellbehörde Niedersachsen“ veröffentlicht unter mw.niedersachsen.de

Anmeldung eines Wasserkonzessionsvertrages

Aufgrund der gesetzlichen Anordnung sind Verträge betreffend die öffentliche Wasserversorgung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 GWB i.V.m. § 31a Abs. 1 GWB bei der Kartellbehörde anzumelden.

Welche Verträge?

Verträge der Wasserwirtschaft nach § 31 GWB, die eine öffentliche Versorgung mit Wasser regeln, sowie deren Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gem. § 31a Abs. 1 S. 1 GWB der vollständigen Anmeldung bei der LKartB.

Dieses sind:

- Demarkations- oder Gebietsschutzverträge (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 GWB)
- Konzessionsverträge (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 GWB)
- Verbundverträge (§ 31 Abs. 2 Nr. 4 GWB)

Alle in § 31 Abs. 1 GWB genannten Verträge bedürfen der Schriftform, auch die nach § 31a nicht anmeldepflichtigen Verträge nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 GWB. Diese Vorschrift dient der Klarheit und Beweisfähigkeit für Art und Umfang der eingegangenen Wettbewerbsbeschränkung.⁶ Ferner ist darauf hinzuweisen, dass zudem die Beendigung oder Aufhebung der o.g. Verträge der Kartellbehörde gemäß § 31a Abs. 2 GWB mitzuteilen ist.

Warum?

Mit den §§ 31 ff. GWB verfolgt der Gesetzgeber insgesamt das schon in den §§ 103 ff. GWB a. F. zum Ausdruck gekommene Ziel weiter, die im Wasserbereich notwendig monopolistisch bestehenden Strukturen zum Gegenstand einer wirksamen Missbrauchskontrolle zu machen.⁷

Denn es sind nur solche Verträge gem. § 31 Abs. 1 GWB vom Verbot des § 1 GWB freigestellt, die im Einklang mit den §§ 31 ff. GWB geschlossen worden sind.⁸

Auf die Rechtsform des Konzessionärs und ob dieser als Unternehmen im Sinne von § 1 GWB anzusehen ist, kommt es hierbei nicht an. Sofern der Konzessionär selbst nicht als Unternehmen i. S. v. § 1 GWB zu qualifizieren ist, ist sein Handeln seinem Rechtsträger zuzurechnen⁹ und dieser selbst das möglicherweise gegen § 1 GWB verstoßende Unternehmen. Eine Prüfung, ob der Konzessionär Adressat des in § 1 GWB aufgestellten Verbots ist, ist der Kartellbehörde nur möglich, wenn sie Kenntnis von dem Konzessionsvertrag hat. Bei der Kartellbehörde sind daher sämtliche, bestehende Konzessionsverträge anzumelden.

Wer?

Die Anmeldung durch eine der Vertragsparteien genügt. Die Anmeldepflicht besteht unabhängig von der Person des Konzessionsnehmers für jeden Konzessionsvertrag.

⁶ Immenga/Mestmäcker – *Klaue*, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, 2014, § 31 GWB Rn. 35.

⁷ BT-Drs. 17/9852, S. 25 f.

⁸ BGH, Beschluss v. 15.04.1986, Az. KVR 6/85, 1. zu einer Stromkonzession.

⁹ Immenga/ Mestmäcker – *Zimmer*, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, 2014, § 1 GWB Rn. 39.

Sinnvoll wäre es eine entsprechende Regelung, wer die Anmeldung bei der Kartellbehörde übernimmt, im Vertrag aufzunehmen.

Hinzuweisen ist auf § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB, wonach die Praktizierung eines nicht angemeldeten Vertrages im Sinne von § 31 Abs. 1 GWB ordnungswidrig ist.

Was?

Hierbei sind folgende Anmeldekriterien zu beachten:

Verträge sind jeweils gesondert anzumelden. Ein Anmeldevordruck ist nicht vorgeschrieben.

Die Anmeldung muss folgende Angaben für jedes beteiligte Unternehmen enthalten:

- Firma oder sonstige Bezeichnung
- Ort der Niederlassung oder Sitz
- Rechtsform und Anschrift
- Name und Anschrift des bestellten Vertreters oder des sonstigen Bevollmächtigten, bei juristischen Personen des gesetzlichen Vertreters
- Vertragsdatum
- den Vertragsinhalt, zumindest jedoch
 - die in dem Vertrag enthaltenen Ausschließlichkeitsvereinbarungen bzw. sonstigen Vereinbarungen der in § 31 Abs. 1 GWB bezeichneten Art sowie
 - sämtliche Vereinbarungen bezüglich Vertragslaufzeit, insbesondere Vertragsbeginn, Vertragsende, etwaige Vertragsverlängerungen und Kündigungsfristen,
- Vertragspartner und Vertragsdatum der durch den angemeldeten Vertrag ersetzten Verträge
- Kartellrechtlich bedeutsame Bestandteile des Vertrages (einschließlich Lagepläne, Gebietsgärten u.ä.) sind beizufügen.

Da für die kartellrechtliche Beurteilung der konkrete Vertragstext maßgebend ist, muss dieser aus der Anmeldung ersichtlich sein. Deshalb dürfen die im Vorstehenden genannten vertraglichen Vereinbarungen nicht umschrieben werden, sondern sind mit dem vollen Wortlaut anzumelden. Soweit aus dem gesamten Vertragswerk nur die wettbewerblich bedeutsamen Abreden mitgeteilt werden, muss erkennbar sein, an welcher Stelle des Vertrages die Regelung zu finden ist (Angabe des jeweiligen Abschnittes oder sonstigen Gliederungsteils des Vertrages).

Zudem ist der LKartB gem. § 31a Abs. 2 GWB die Beendigung oder Aufhebung der in § 31 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 genannten Verträge mitzuteilen.

Hinzuweisen ist auf die Regelungen der Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeindeverbände (KAE) vom 4. März 1941 (RAnz. Nr. 57 und 120) in der Fassung vom 7. März 1975 (BAnz. Nr. 49), die auf Konzessionsverträge der Trinkwasserversorgung anwendbar sind und wonach Abweichungen von diesen Regelungen nur mit Genehmigung erfolgen (§ 11 KAE) können.

Wann und wo?

Unverzüglich nach Abschluss des Wasserkonzessionsvertrages hat die vollständige Anmeldung bei der LKartB zu erfolgen.

*Niedersächsische Landeskartellbehörde
beim Niedersächsischen Ministerium für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr
Referat 15
Friedrichswall 1
30159 Hannover*

Gebühren der LKartB

Die Anmeldung ist nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 GWB gebührenpflichtig. Gebührenschuldner ist derjenige, der die Anmeldung eingereicht hat. Erhoben wird die Gebühr von der nach § 48 GWB zuständigen Kartellbehörde (§ 1 Verordnung über die Kosten der Kartellbehörden).

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat, darf jedoch im Regelfall 5.000 Euro nicht übersteigen. Da die gegenständlichen Verträge grundsätzlich schematisch erfassbar sind, entsteht im Regelfall ein verhältnismäßig geringer Verwaltungsaufwand (i.d.R. unter 1.000 Euro). Die diesbezügliche Gebührenfestsetzung orientiert sich an einer behördlichen Gebührentabelle, bei der die Gebühr in Abhängigkeit von der Einwohnerzahl im Vertragsgebiet gestaffelt ist. Soweit die Gebührenfestsetzung im Regelfall anhand dieser Gebührentabelle erfolgt, wird von einer gesonderten Anhörung wegen der Gebührenfestsetzung abgesehen. Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Werts der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden. Aus Gründen der Billigkeit kann die so ermittelte Gebühr bis auf ein Zehntel ermäßigt werden.

Gesetzestexte

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

§ 31 Verträge der Wasserwirtschaft

(1) Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach § 1 gilt nicht für Verträge von Unternehmen der öffentlichen Versorgung mit Wasser (Wasserversorgungsunternehmen) mit

1. anderen Wasserversorgungsunternehmen oder mit Gebietskörperschaften, soweit sich damit ein Vertragsbeteiligter verpflichtet, in einem bestimmten Gebiet eine öffentliche Wasserversorgung über feste Leitungswege zu unterlassen;
2. Gebietskörperschaften, soweit sich damit eine Gebietskörperschaft verpflichtet, die Verlegung und den Betrieb von Leitungen auf oder unter öffentlichen Wegen für eine bestehende oder beabsichtigte unmittelbare öffentliche Wasserversorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gebietskörperschaft ausschließlich einem Versorgungsunternehmen zu gestatten;
3. Wasserversorgungsunternehmen der Verteilungsstufe, soweit sich damit ein Wasserversorgungsunternehmen der Verteilungsstufe verpflichtet, seine Abnehmer mit Wasser über feste Leitungswege nicht zu ungünstigeren Preisen oder Bedingungen zu versorgen, als sie das zuliefernde Wasserversorgungsunternehmen seinen vergleichbaren Abnehmern gewährt;
4. anderen Wasserversorgungsunternehmen, soweit sie zu dem Zweck abgeschlossen sind, bestimmte Versorgungsleistungen über feste Leitungswege einem oder mehreren Versorgungsunternehmen ausschließlich zur Durchführung der öffentlichen Versorgung zur Verfügung zu stellen.

(2) Verträge nach Absatz 1 sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen der Schriftform.

(3) Durch Verträge nach Absatz 1 oder die Art ihrer Durchführung darf die durch die Freistellung von den Vorschriften dieses Gesetzes erlangte Stellung im Markt nicht missbraucht werden.

(4) Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn

1. das Marktverhalten eines Wasserversorgungsunternehmens den Grundsätzen zuwiderläuft, die für das Marktverhalten von Unternehmen bei wirksamem Wettbewerb bestimmend sind, oder
2. ein Wasserversorgungsunternehmen von seinen Abnehmern ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen fordert als gleichartige Wasserversorgungsunternehmen, es sei denn, das Wasserversorgungsunternehmen weist nach, dass der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind, oder
3. ein Wasserversorgungsunternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten; anzuerkennen sind die Kosten, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.

(5) Ein Missbrauch liegt nicht vor, wenn ein Wasserversorgungsunternehmen sich insbesondere aus technischen oder hygienischen Gründen weigert, mit einem anderen Unternehmen Verträge über die Einspeisung von Wasser in sein Versorgungsnetz abzuschließen, und eine damit verbundene Entnahme (Durchleitung) verweigert.

§ 31a Wasserwirtschaft, Meldepflicht

(1) Verträge nach § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der vollständigen Anmeldung bei der Kartellbehörde. Bei der Anmeldung sind für jedes beteiligte Unternehmen anzugeben:

1. Firma oder sonstige Bezeichnung,
2. Ort der Niederlassung oder Sitz,
3. Rechtsform und Anschrift sowie
4. Name und Anschrift des bestellten Vertreters oder des sonstigen Bevollmächtigten, bei juristischen Personen des gesetzlichen Vertreters.

(2) Die Beendigung oder Aufhebung der in § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 genannten Verträge ist der Kartellbehörde mitzuteilen.

§ 31b Wasserwirtschaft, Aufgaben und Befugnisse der Kartellbehörde, Sanktionen

(1) Die Kartellbehörde erteilt zu den nach § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 freigestellten Verträgen auf Anfrage Auskunft über

1. Angaben nach § 31a und
2. den wesentlichen Inhalt der Verträge und Beschlüsse, insbesondere Angaben über den Zweck, über die beabsichtigten Maßnahmen und über Geltungsdauer, Kündigung, Rücktritt und Austritt.

(2) Die Kartellbehörde erlässt Verfügungen nach diesem Gesetz, die die öffentliche Versorgung mit Wasser über feste Leitungswege betreffen, im Benehmen mit der Fachaufsichtsbehörde.

(3) Die Kartellbehörde kann in Fällen des Missbrauchs nach § 31 Absatz 3

1. die beteiligten Unternehmen verpflichten, einen beanstandeten Missbrauch abzustellen,
2. die beteiligten Unternehmen verpflichten, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern, oder
3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären.

(4) Bei einer Entscheidung über eine Maßnahme nach Absatz 3 berücksichtigt die Kartellbehörde Sinn und Zweck der Freistellung und insbesondere das Ziel einer möglichst sicheren und preisgünstigen Versorgung.

(5) Absatz 3 gilt entsprechend, soweit ein Wasserversorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat.

(6) § 19 bleibt unberührt.