



**„Kartellrechtliche Wasserepreiskontrolle“**

# **Wasserepreiskontrolle in Niedersachsen**

**am 19. April 2012 in Hannover**

Heike Zinram

Björn Korte





# Gliederung

## Wasserpreiskontrolle in Niedersachsen

- Vorbemerkungen
- Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010 „enwag – Wasserpreise Wetzlar“
- Vorgehen der LKB Niedersachsen und Stand der kartellrechtlichen Überprüfung der Trinkwasserpreise in Niedersachsen
- Weiteres Vorgehen der LKB Niedersachsen nach der Entscheidung des BGH im Fall „Zweckverband Niederbarnim“



# Vorbemerkungen

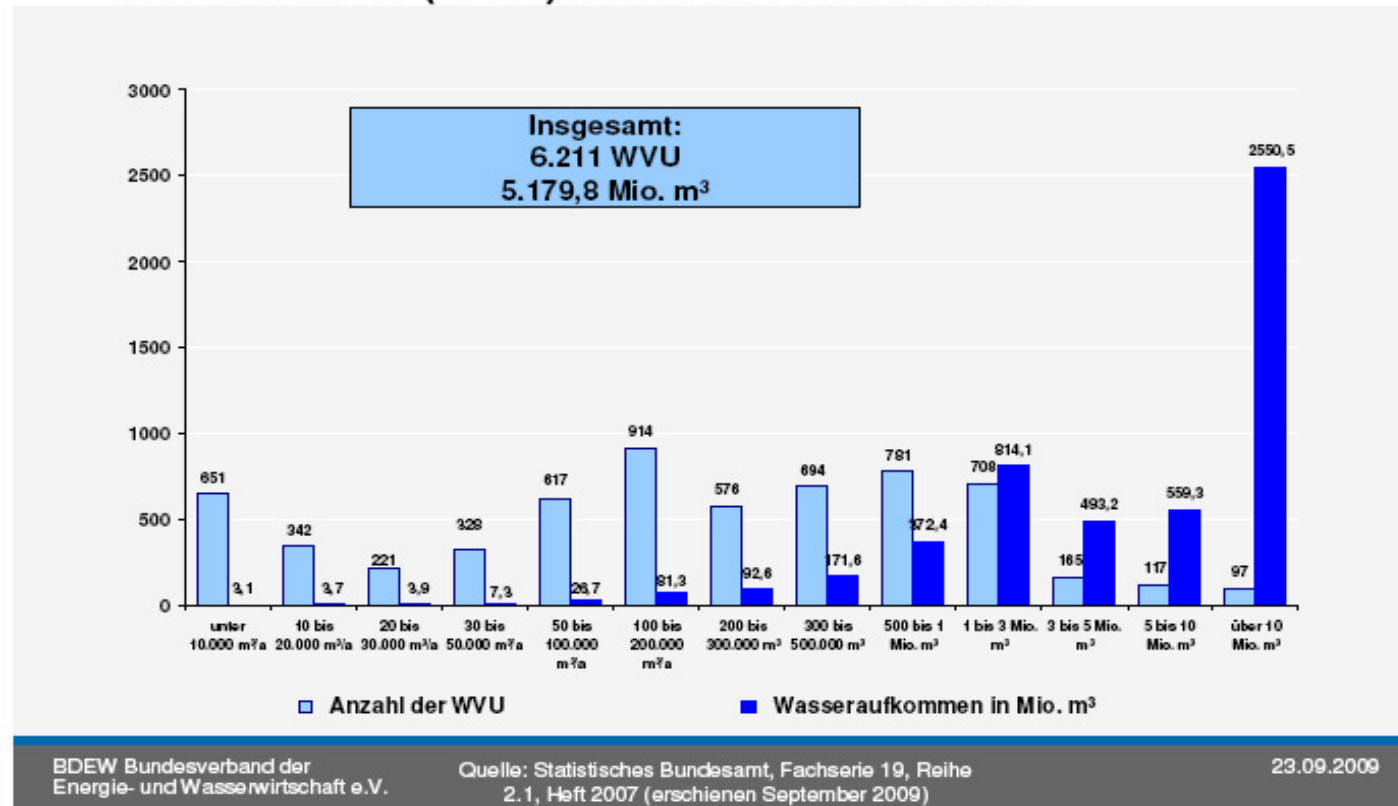
## Geltende Rahmenbedingungen und Marktstrukturen

- Die deutsche Wasserversorgung ist durch die Existenz weniger großer und einer Vielzahl sehr kleiner WVU geprägt, die in unterschiedlichen Rechtsformen geführt werden. Wasserversorgung und Abwasserentsorgung erfolgen in der Regel durch getrennte Unternehmen.
- Auf der Versorgungsseite existieren 6. 211 WVU, die insgesamt ca. 17.500 Wasserwerke bzw. –gewinnungsanlagen betreiben.
- Die Abwasserentsorgung erfolgt durch rund 8.000 Betriebe mit insgesamt mehr als 10. 000 Anlagen.



## Größenstruktur der Wasserversorgungsunternehmen (WVU) in Deutschland 2007

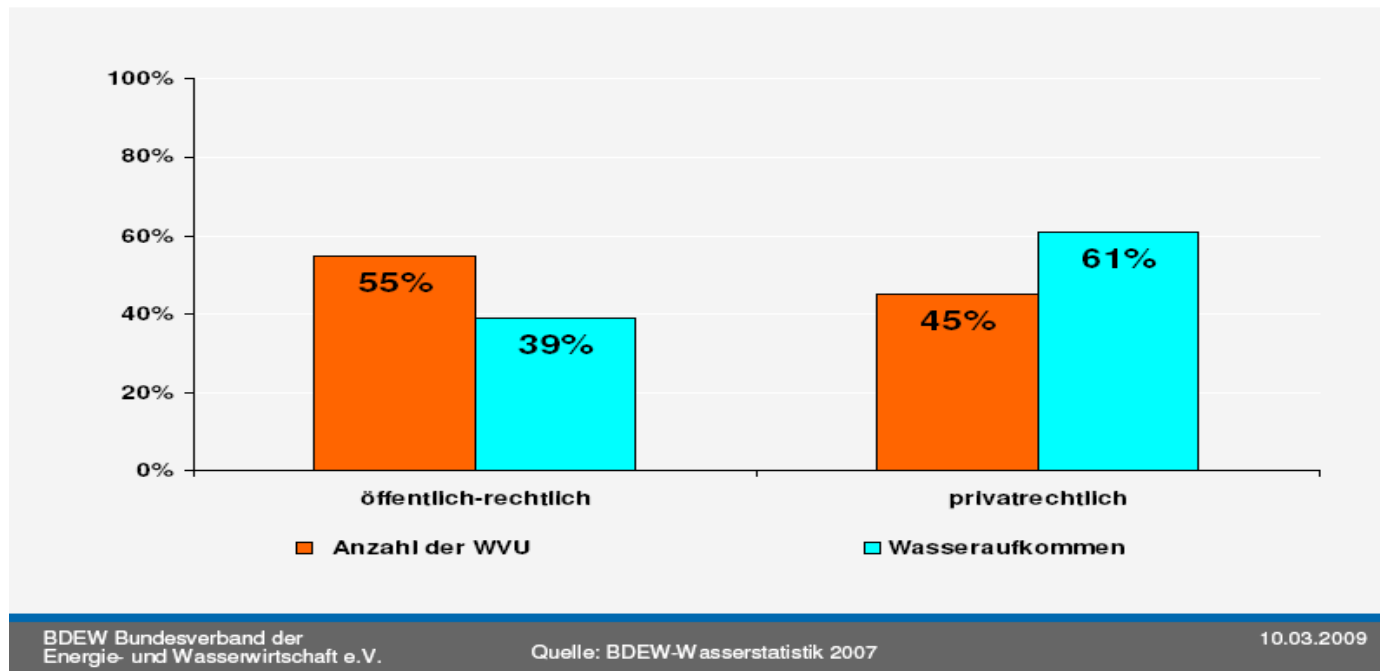
**bdeu**  
Energie. Wasser. Leben.





## Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Unternehmensformen der öffentlichen Wasserversorgung in Deutschland 2007

**bdew**  
Energie. Wasser. Leben.





## Bisherige Trinkwasserpreisvergleiche der LKartB Niedersachsen

- Gegenstand der Abfragen waren
  - im Jahre 2001 insgesamt **80** Trinkwasserversorger und
  - im Jahre 2006 nur noch **56** Trinkwasserversorger, die in 87 Versorgungsgebieten rd. 4,2 Mio. Endkunden mit Trinkwasser belieferten.
- Die übrigen Einwohner Niedersachsens wurden von öffentlich-rechtlichen WVU beliefert, die satzungsgemäß beschlossene Gebühren für das Trinkwasser abrechnen;
- Zum Stichtag 31.12.2009 wurden die Entgelte von **260** WVU abgefragt, davon
  - 146** Preise erhebende und
  - 84** Gebühren erhebende WVU sowie
  - 30** WVU, die keine Endkunden mehr versorgen.



## **Gebühren oder Preise ?**

- Weiter Ermessensspielraum der öffentl. Hand bei der Wahl der Rechts- und Organisationsform der Wasserversorgung

### ***Gebühren***

- Wassergebühren werden im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses durch Bescheid aufgrund einer Abgabensatzung nach dem jeweiligen Kommunalabgabengesetz des Landes erhoben.
- Abgabenrechtliche Grundsätze beachten (insb. Äquivalenzprinzip, Gleichheitsgrundsatz, Kostendeckungsgrundsatz),
- Abgabenrechtliche Kontrolle, Kommunalaufsicht, Verwaltungsgerichte.



## ***Preise***

- Preise werden im Rahmen eines privatrechtlich ausgestalteten Leistungsverhältnisses auf vertraglicher Basis gemäß der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) vom 20.06.1980 (BGBl. I, S. 750 ff) erhoben.
- In einem Wasserversorgungsvertrag vereinbarte Preise unterliegen keiner Genehmigungspflicht.
- Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht
- § 315 BGB Überprüfung der Billigkeit des Preises





# Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010 „enwag – Wasserpreise Wetzlar“

## Rechtlicher Rahmen

### Kartellrechtliche Freistellung der Wasserversorgung

- Die Sonderregelungen für die Wasserversorgung des GWB 1990 finden weiterhin Anwendung,  
d.h. für die Wasserversorgung gelten nach § 131 Abs. 6 GWB die §§ 103, 103 a und 105 GWB a.F. fort.



---

Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- Die kartellrechtliche Missbrauchskontrolle von Wasserpreisen wird gestützt auf § 103 Abs. 5 sowie § 22 Abs. 4 und 5 GWB a.F..
- § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2:  
„Ein Missbrauch im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 liegt insbesondere vor, wenn.....  
(2) ein Versorgungsunternehmen ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen fordert als gleichartige Versorgungsunternehmen, es sei denn das Versorgungsunternehmen weist nach, dass der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind; ....“
- Besonderheit zu § 19 GWB:  
Umkehr der Darlegungs- und Beweislast und „Gleichartigkeit der Unternehmen“.
- Feststellung der Missbräuchlichkeit der Preise nur für Zukunft.



---

**Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“**

- § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB, Art. 102 AEUV
  - Amtsermittlungsgrundsatz
  - Verbotstatbestand
  - Feststellung des Preishöhenmissbrauchs auch für die Vergangenheit und Rückerstattung an Kunden.



Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

## Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010 (KVR 66/08)

- „Ziel des § 103 Abs. 5 GWB a.F. war es, mit Blick auf die besondere Markstellung von Unternehmen der leitungsgebundenen Versorgung (Elektrizität, Gas, Wasser) und **die sich aus ihr ergebende erhöhte Missbrauchsgefahr den zuständigen Behörden ein besonders wirksames Instrument der Aufsicht an die Hand zu geben.**“ (Rz 23)
- ...gilt in besonderem Maße für die Wasserwirtschaft, in der der Inhaber des Leitungsnetzes nach wie vor **über ein natürliches Monopol verfügt.** (aaO)
- „**Durch die weitgehende Verlagerung der Beweislast auf das betroffene Unternehmen sollte der Behörde die Feststellung von Preismissbräuchen auf diesem Gebiet deutlich erleichtert werden.**“ (aaO)



---

Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- § 103 Abs. 5 GWB a.F. bietet zwei Modelle zur Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise an:
  - > das **Konzept des Als-Ob-Wettbewerbes**, das sich in der Praxis nicht durchgesetzt hat
  - und**
  - > das **Vergleichsmarktkonzept** in § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr . 2 GWB a.F..  
Das Konzept besteht rechtlich aus drei Elementen:
    - >gleichartige Unternehmen (I),
    - >ungünstigere Preise (II) und
    - >Rechtfertigung ungünstigerer Preise (III).



Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- **Vergleichsmarktprinzip** -  
gleichartige Unternehmen (I),  
  
> Sind die zum Vergleich herangezogenen  
Wasserversorgungsunternehmen **gleichartig** i.S. von § 103 Abs. 5 Satz 2  
Nr.2 GWB a.F.?  
  
>>Vergleich der Preise von Unternehmen mit einer möglichst  
ähnlichen Gebietsstruktur (gleiche Region bzw. hydrogeologische  
Gegebenheiten, die nutzbare Wasserabgabe pro Kilometer Leitungslänge,  
Vertriebssituation, Versorgungsdichte (Metermengenwert), Abnehmerdichte,  
die Anzahl der versorgten Einwohner, die Abgabestruktur, die  
Gesamterträge Wasser).



---

Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- **Vergleichsmarktprinzip** -  
gleichartige Unternehmen (I),

> Kartellbehörde trifft die Beweislast für Gleichartigkeit, während das jeweils betroffene WVU darzutun und zu belegen hat, dass der Preisunterschied auf abweichenden, ihm nicht zurechenbaren Umständen beruht. Je geringer also die Anforderungen an die Gleichartigkeit sind, desto stärker wirkt sich die Beweislast des WVU zur Entkräftung des Missbrauchsvorwurfs unter Hinweis auf strukturbedingte Kosten aus.



Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

## BGH-Beschluss vom 02.02.2010 zur Feststellung der Gleichartigkeit

- **nur grobe Sichtung**
- „Die mit der Beweislastverteilung bezweckte Verschärfung der Missbrauchsaufsicht im Bereich der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft würde verfehlt, wenn an das Merkmal der Gleichartigkeit zu hohe Anforderungen gestellt würden.“ (Rz 29)
- Gleichartig sind Unternehmen dann, wenn zwischen ihnen hinsichtlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine wesentlichen Unterschiede bestehen, die aus der Sicht der Abnehmer gemäß der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung mit Trinkwasser von vornherein eine deutlich unterschiedliche Beurteilung der Preisgestaltung rechtfertigen. (Rz 30)





---

**Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“**

- Von den WVU wurden folgenden Kennzahlen zur Gleichartigkeit von WVU erhoben, die vom BGH bestätigt worden sind (Rz 32):
  - > Versorgungsdichte (Metermengenwert)
  - > Abnehmerdichte (Netzlänge pro Hausanschluss)
  - > Anzahl der versorgten Einwohnerinnen und Einwohner
  - > nutzbare Wasserabgabe
  - > Abgabestruktur
  - > Gesamterträge Wassersparte



Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- **Vergleichsmarktprinzip** -  
ungünstigere Preise (II)  
Liegen ungünstigere Preise i.S. von § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB a.F.  
vor?
  - > Vergleich der Preise für typisierte Abnahmefälle
    - 80 m<sup>3</sup>/a (2-Personen-Haushalt)
    - 150 m<sup>3</sup>/a (Einfamilienhaus),
    - 400 m<sup>3</sup>/a (5 Wohneinheiten),
    - 1.300 m<sup>3</sup>/a (15 Wohneinheiten).
  - > § 103 Abs. 5 Satz Nr. 2 GWB a.F. setzt nicht voraus, dass die beanstandeten Preise die Vergleichspreise **erheblich übersteigen**; jede Forderung ungünstigerer Preise könnte einen Missbrauch bedeuten.



---

**Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“**

### BGH-Beschluss v. 02.02.2010 zu „Ungünstigere Preise“

- Typfallbildung der Kartellbehörden wird gebilligt, die Grund- und Kubikmeterpreis einbezieht und Jahresgesamtpreis bildet, von dem die länderspezifischen „Grundwasserabgaben“ abzuziehen sind.
- Baukostenzuschüsse müssen nicht berücksichtigt werden (Rz 40). Ggf. Berücksichtigung geringerer Baukostenzuschüsse in der „Rechtfertigung der Preise“, was vom WVU darzulegen und zu beweisen wäre.



Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise und Grundsatzbeschluss des BGH vom 02.02.2010  
„enwag – Wasserpreise Wetzlar“

- **Vergleichsmarktprinzip** -  
Rechtfertigung ungünstigerer Preise (III)
  - > Kommt die Kartellbehörde zu dem Ergebnis, dass ungünstigere Preise als vergleichbare Versorgungsunternehmen verlangt werden, so muss das betroffene Unternehmen im Einzelfall abweichende rechtfertigende Umstände darlegen und beweisen, welche ihm nicht zurechenbar sind (§ 103 Abs. 5 Satz Nr. 2 GWB a.F.).
- Zu unterscheiden ist in
  - >> **zurechenbare individuell beeinflussbare Umstände der Betriebsstruktur** (nicht anzuerkennende Rechtfertigungsgründe)  
und
  - >> **die nicht zurechenbaren gebietsstrukturbedingten Umstände** (anzuerkennende Rechtfertigungsgründe)



## Vorgehen der LKB Niedersachsen und Stand der kartellrechtlichen Überprüfung der Trinkwasserpreise in Niedersachsen

- **Rahmenbedingungen des Trinkwassermarktes in Niedersachsen**

  - 260 Wasserversorgungsunternehmen (WVU) insgesamt

  - 146 WVU erheben Preise, in 179 Tarifgebieten

  - 84 WVU erheben Gebühren und 30 WVU versorgen keine Endkunden (mehr)

- **Trinkwasserpreis für Typfall 150 m<sup>3</sup> zum 31.12.2009**

  - höchster Preis: 3,12 EUR/m<sup>3</sup>

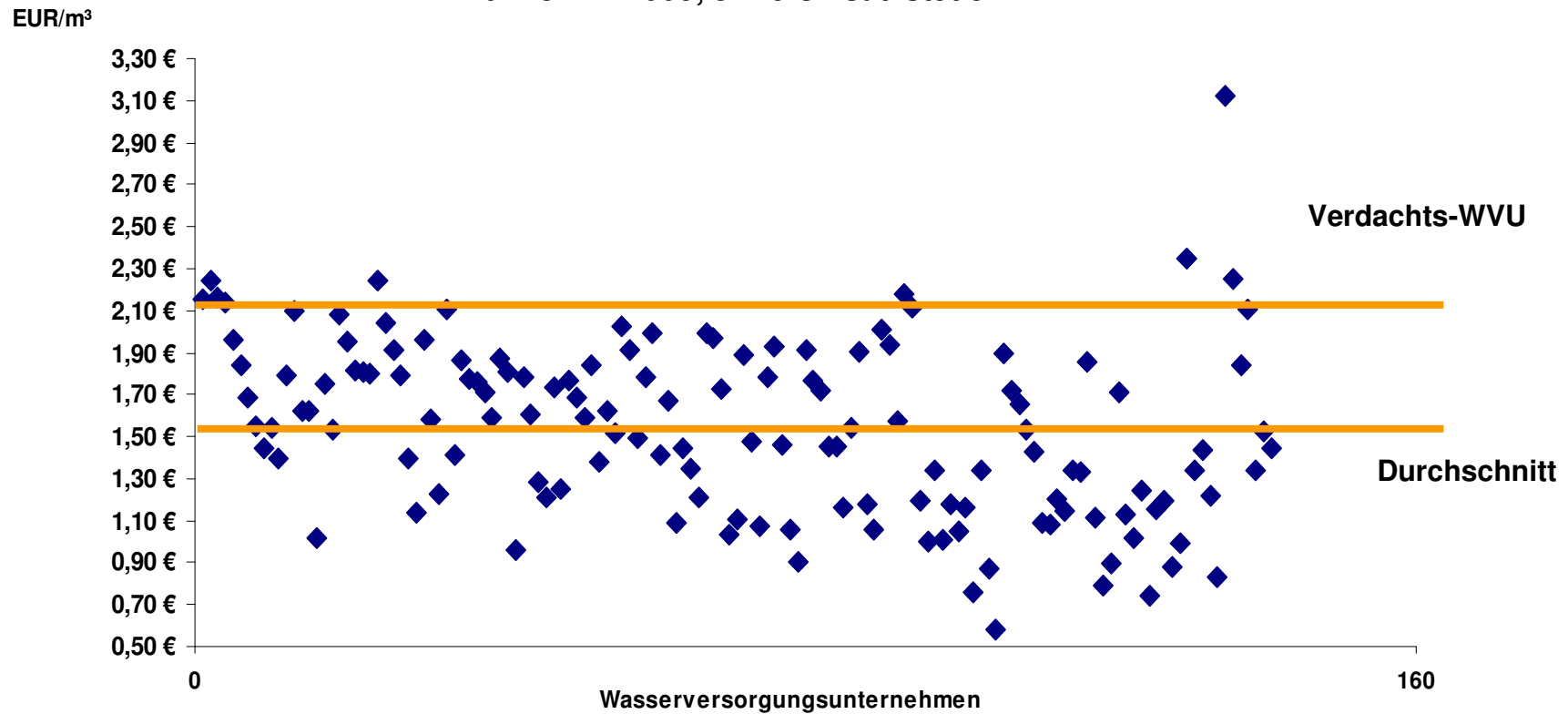
  - niedrigster Preis: 0,58 EUR/m<sup>3</sup>

  - Durchschnittspreis: 1,53 EUR/m<sup>3</sup>

- **Datenbasis: Wirtschaftszweiguntersuchung zum Stichtag 31.12.2009**

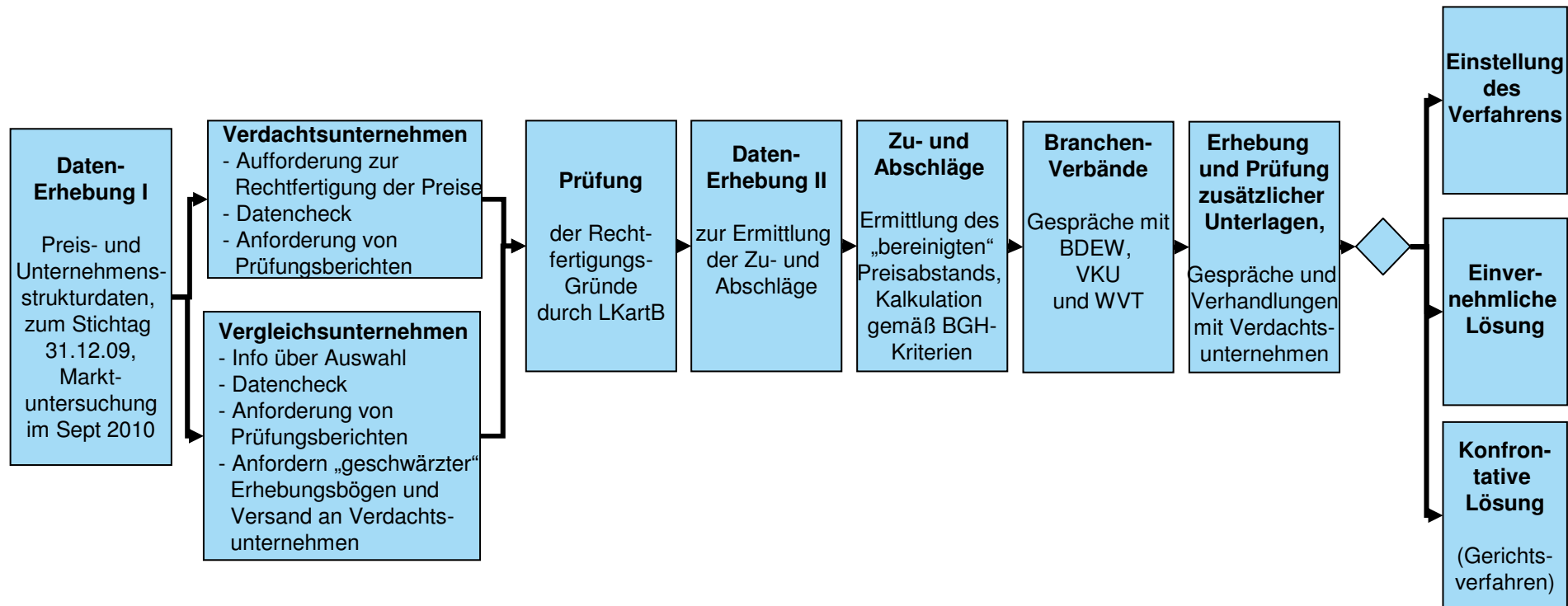
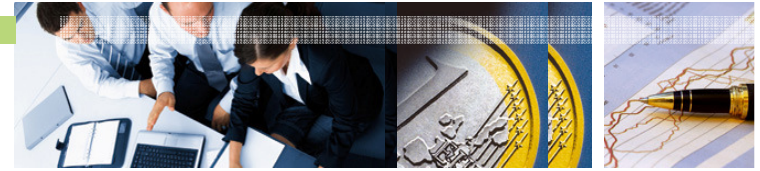


### Trinkwasserpreise, Durchschnittspreise Typfall 150m<sup>3</sup> zum 31.12.2009, ohne Umsatzsteuer





- Auswahl von Verdachtsunternehmen anhand eines Rankings der Durchschnittspreise für den Typfall 150 m<sup>3</sup> („repräsentativer Tarif“)
- **Einleitung von Kartellverwaltungsverfahren gegen 9 Verdachts-WVU in 12 Tarifgebieten im Mai 2011**
- Aufforderung zur Rechtfertigung des Trinkwasserpreises für Typfall 150 m<sup>3</sup>
- Ermittlungskonzept: Vergleichsmarktkonzept, Tarifvergleich







- **Auswahl der Vergleichs-WVU**, anhand der folgenden Strukturkriterien der WVU:
  - Größenklasse des WVU (Absatzmenge)
  - Bodenklasse
  - Versorgungsdichte (Metermengenwert), Fokus!
  - Abnehmerdichte
  - Wasserabgabe an HuK-Kunden/Hausanschluss in m<sup>3</sup>
- Preisabstand zum jeweiligen Verdachts-WVU ca. 30%
- Zuordnung von jeweils ca. 5 Vergleichs-WVU pro Verdachts-WVU
- Auswahl von insgesamt 21 Vergleichs-WVU



- Detaillierte Datenerhebung bei Verdachts- und Vergleichs-WVU:

**„Fragebogen Trinkwasser 2009 – Annex 1“**

- Kostendaten: HGB-Wertansätze vs. Kalkulatorische Kosten
- Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskosten
- Anzahl Pumpwerke
- Volumen von Wasserbehältern

**„Fragebogen Trinkwasser 2009 – Annex 2“: Tarifdaten für 2010 und 2011**



## Ausgewählte Ergebnisse der bisherigen Datenerhebung:

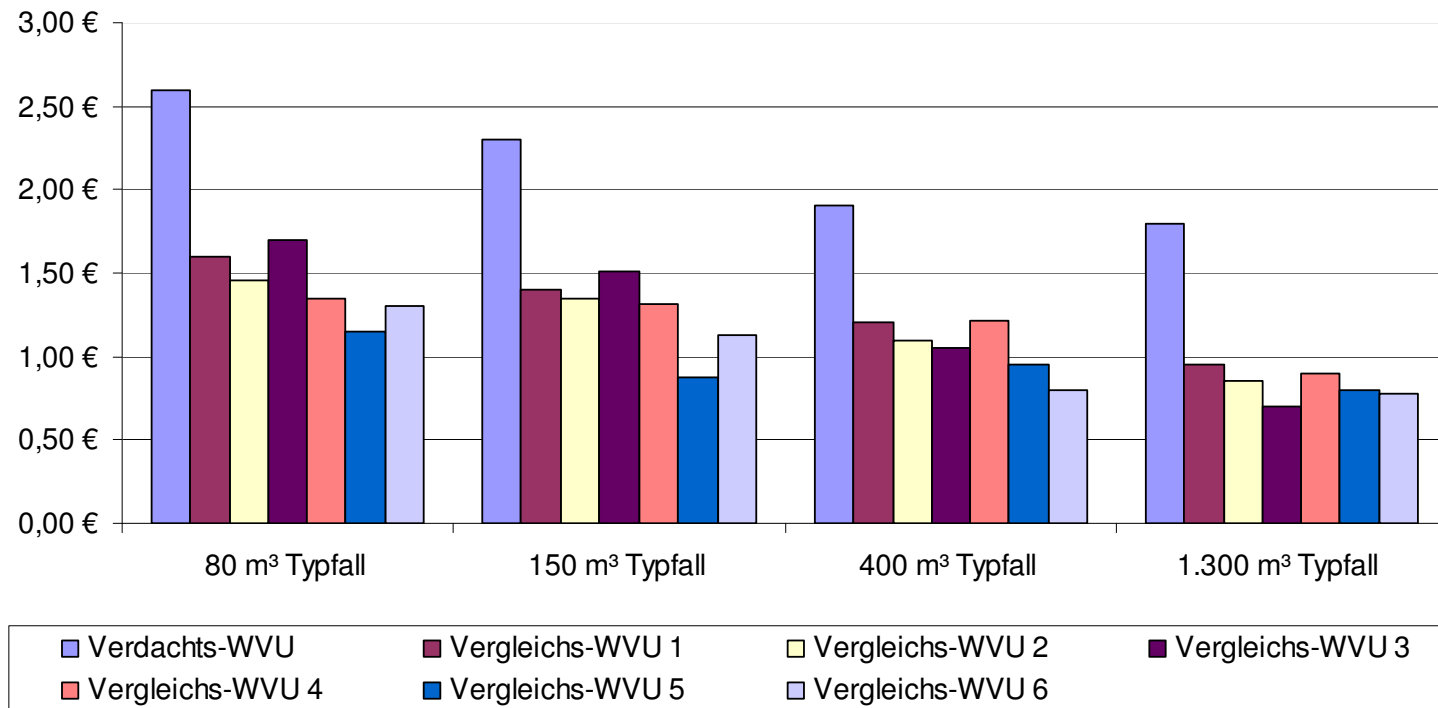
- Fehlende Kostendeckung, bei einzelnen Verdachts- und Vergleichs-WVU
- Wassernetzverluste: bis zu 26% der Beschaffungsmenge, bei einzelnen WVU
- Stromkosten: Preisunterschied von bis zu 90 EUR/MWh bei Einkaufspreis
- Kalkulatorische Kosten: Höhe variiert erheblich
- Trinkwasserpreise seit 2009 in den meisten Fällen konstant
  
- Teilnahme am „Kennzahlenvergleich Wasserversorgung 2012“ des Nds. Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz sinnvoll



- **Ermittlung von Korrekturzu- und abschlägen für folgende Strukturparameter:**
  - Wasserbeschaffung
  - Versorgungsdichte (Metermengenwert)
  - Pumpwerke: Pumpstrom
  - Pumpwerke: Restkosten
  - Wasserbehälter
  - Baukostenzuschüsse: Abschreibungseffekt
  - Baukostenzuschüsse: Zinseffekt
  - Eigenkapitalverzinsung
  - Konzessionsabgabe
- Korrekturzu- und abschläge auf den Wasserpreis der Vergleichs-WVU, zum Ausgleich von Mehrkosten des Verdachts-WVU, die dieses nicht beeinflussen und nicht verantworten kann
- Sicherheitszuschlag von 5% und Erheblichkeitszuschlag von 2,5 %



### Verdachts-WVU (fiktives Beispiel) Wasserpreise nach Zu- und Abschlägen





## Aktueller Verfahrensstand:

- 2 Kartellverwaltungsverfahren eingestellt, nach detaillierter Prüfung und fehlender Kostendeckung gemäß HGB-Jahresabschluss, Info an Kommunalaufsicht und Fachaufsicht Trinkwasser
- 1 Verfahren nach § 32b GWB eingestellt, gegen Zusage von Preissenkung
- 9 laufende Verfahren, Gespräche für ggf. mögliche einvernehmliche Lösung
- Presseinfo zum Verfahrensstand



## Weiteres Vorgehen der LKB Niedersachsen nach der Entscheidung des BGH im Fall „Zweckverband Niederbarnim“

BGH Beschluss vom 18.10.2011-KVR 9/11 „Niederbarnimer Wasserverband“ :

- Denn die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Leistungsverhältnisses eines Wasserversorgers zu seinen Abnehmern steht jedenfalls seiner Einordnung als Unternehmen im Sinne des § 59 Abs. 1 GWB nicht entgegen.“ (Rn. 12)
- Offen gelassen:  
Ob öffentlich-rechtlich organisierte Wasserversorger auch bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zu ihren Abnehmern grundsätzlich als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne anzusehen sind.  
(Rn. 11)



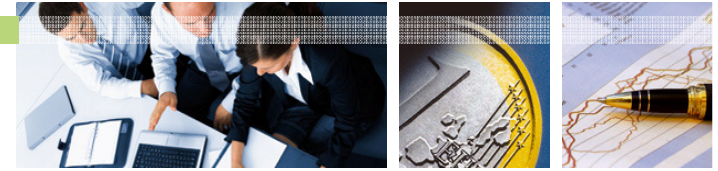
- Geklärt:
  - > Kartellbehörden können im Rahmen einer Preismissbrauchsaufsicht, die sich gegen privatrechtlich handelnde Unternehmen richtet, auch von öffentlich-rechtlichen Wasserversorgern Auskünfte im Sinne des § 59 GWB verlangen.
  - > Die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs war für den BGH im vorliegenden Fall nicht maßgeblich.
  - > Stattdessen wird festgestellt, dass die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehung im Fall der Wasserversorgung weitgehend austauschbar sind (Rz 11).





## Wirtschaftszweiguntersuchung des Nds. Trinkwassermarktes gemäß § 32e GWB Zielgruppe: **Gebühren erhebende WVU**

- Ziel: Vollständiges Bild (Gebühren und Preise) des Trinkwassermarktes in Nds.
- Datenerhebung per Auskunftsverfügung vom 13.02.2012
- Zielgruppe: ca. 80 Gebühren erhebende WVU
- „Fragebogen Trinkwasser 2009“ zum Stichtag 31.12.2009
  
- Datenerhebung erfolgte 2010 bereits auf freiwilliger Basis
- Rücklaufquote von ca. 60%, aber keine gute Datenqualität (lückenhafte Angaben)



## „Fragebogen Trinkwasser 2009“

- Erhebung der Trinkwassergebühren für HuK-Kunden
  - Typfälle: 80 m<sup>3</sup>, 150 m<sup>3</sup>, 400 m<sup>3</sup>, 1.300 m<sup>3</sup>
  - Ermittlung der jeweiligen Durchschnittsgebühr pro Typfall
- Erhebung von Unternehmensstruktur-Parametern
  - Mengengerüst bei Wasserbeschaffung, -verteilung, -vertrieb
  - Kosten- und Erlösdaten der Sparte Trinkwasser
  - Struktur des Versorgungsnetzes
  - Struktur des Versorgungsgebietes



## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

**Heike Zinram**

**Björn Korte**

**Referatsleiterin**

**RR**

Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

Referat 15 - Wettbewerbs- und Energiekartellrecht,

Landeskartellbehörde

Friedrichswall 1

30159 Hannover

Telefon 0511 120 5546

Telefon 0511 120 5547

Telefax 0511 120 99 5546

Telefax 0511 120 99 5547

[heike.zinram@mw.niedersachsen.de](mailto:heike.zinram@mw.niedersachsen.de)

[bjoern.korte@mw.niedersachsen.de](mailto:bjoern.korte@mw.niedersachsen.de)

