

**Das Verhältnis des Kartellrechts zu weiteren  
Entgeltmaßstäben für Wasserpreise:  
Billigkeit (§ 315 BGB), Gebühren- und Tarifrecht**

Dr. Mathias Hellriegel LL.M. und Dr. Thomas Schmitt

Berlin, den 11. Juni 2010

**EGGERS MALMENDIER**

Rechtsanwälte



# Überblick

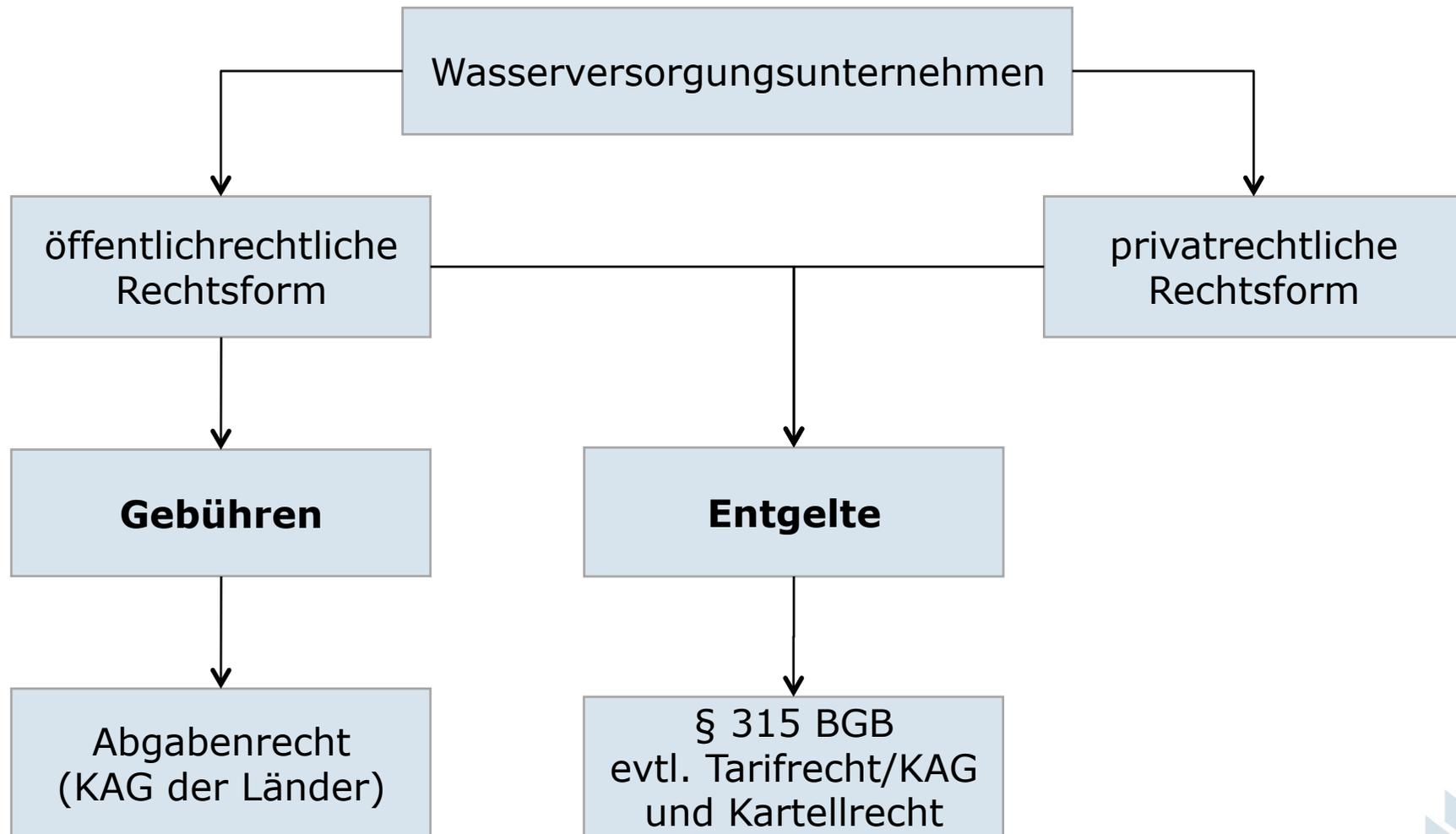
- **Einführung**
- **Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht**
  - Kalkulationsmaßstäbe für Gebühren und Entgelte
  - Kostendeckende Entgeltkalkulation
- **Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle**
  - Rechtsgrundlagen
  - Prüfungsmaßstab
  - Verhältnis zum Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht
- **Fazit**



# Einführung

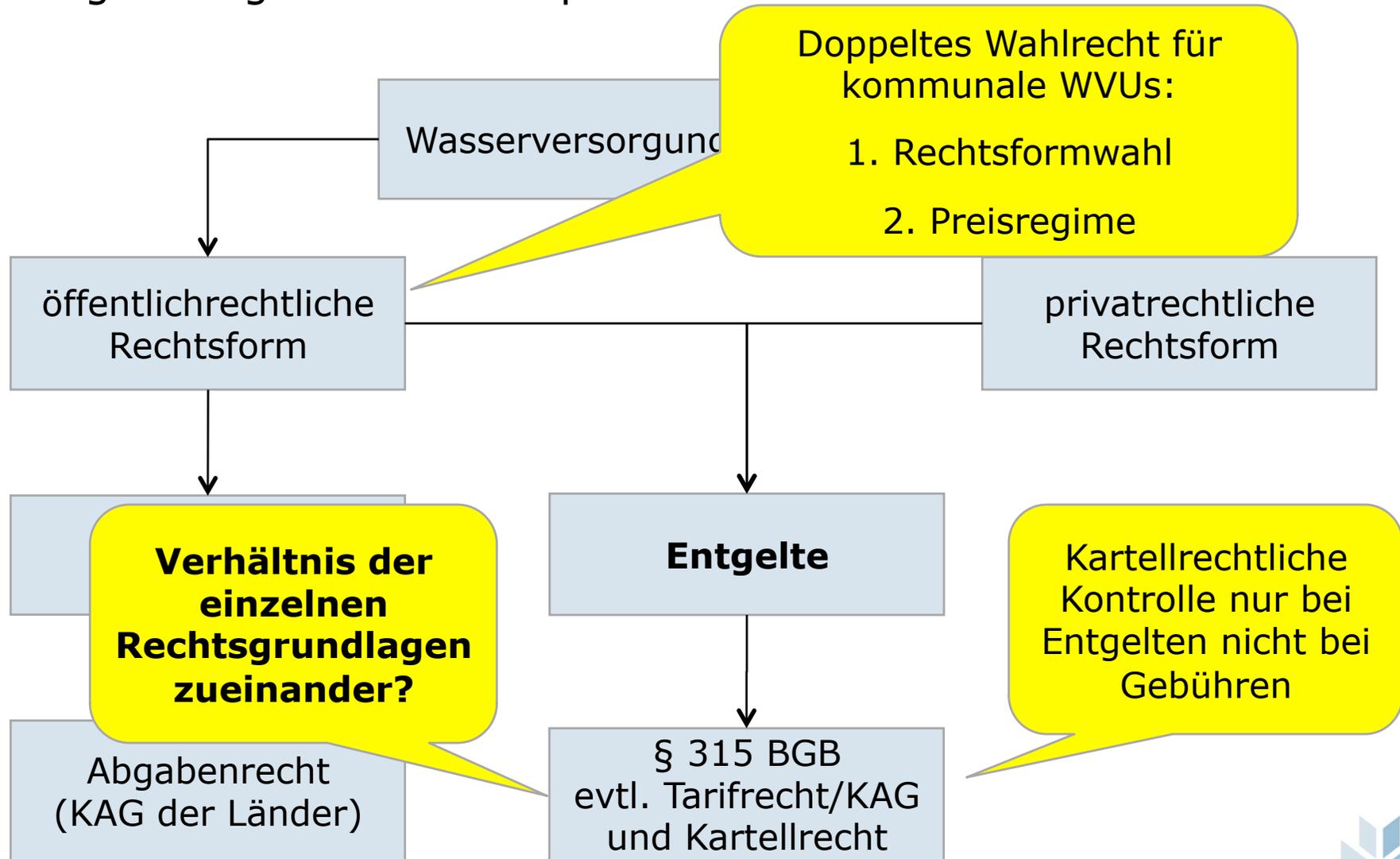
# Einführung

## Rechtsgrundlagen für Wasserpreiskalkulation



# Einführung

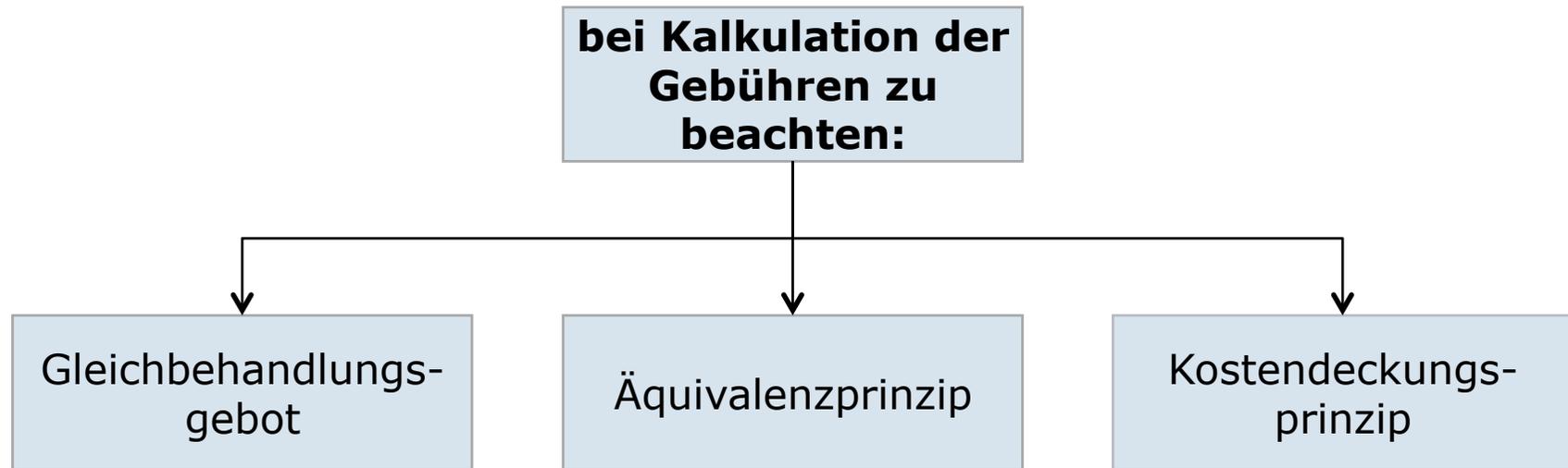
## Rechtsgrundlagen für Wasserpreiskalkulation



# **Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht**

# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kalkulationsmaßstäbe für Gebühren und Entgelte



**auch für die Entgeltkalkulation maßgeblich**

**Rheinland-Pfalz/Thüringen:** unmittelbar nach KAG

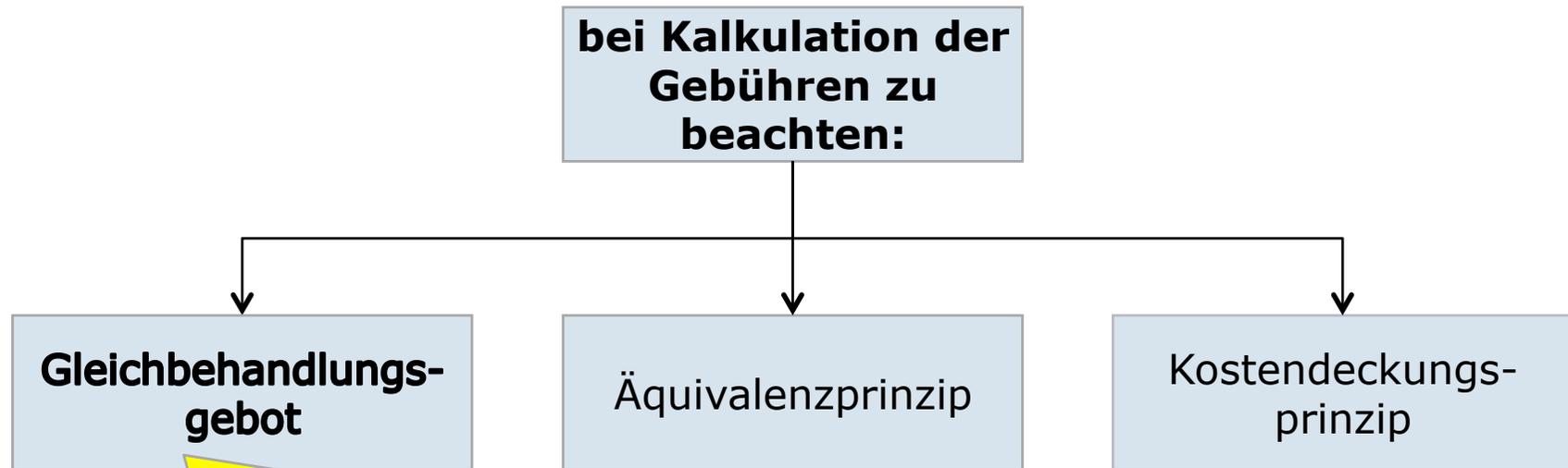
**Berlin:** an KAG angelehntes Tarifrecht (BerIBG, WTVÖ)

**im übrigen:** „Grundsätze öffentlichen Finanzgebahrens“



# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kalkulationsmaßstäbe für Gebühren und Entgelte



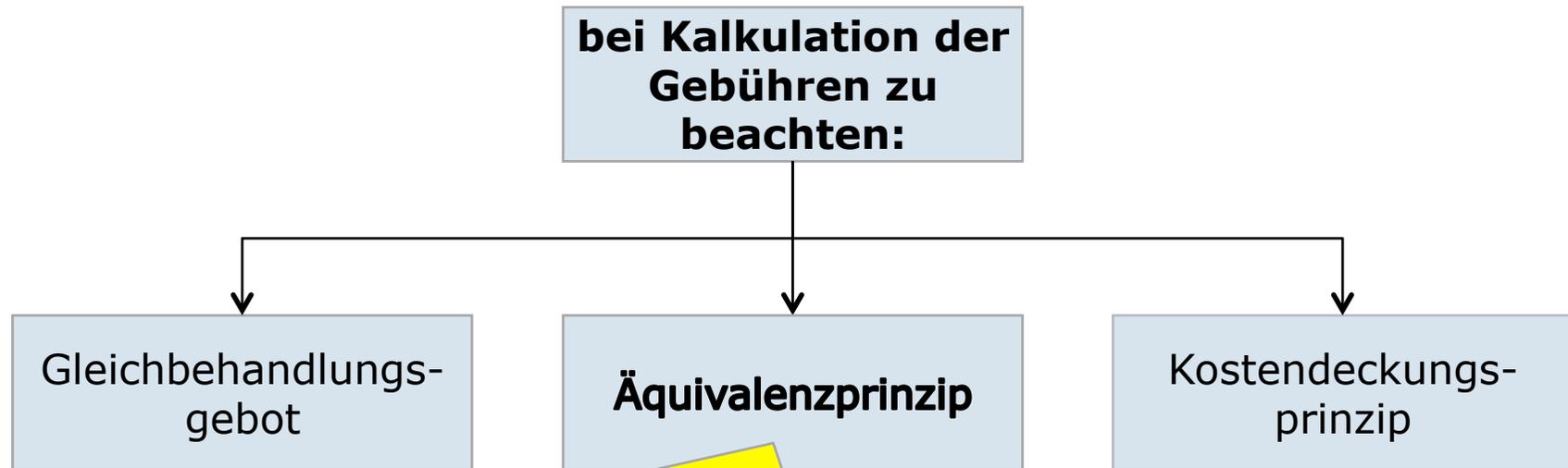
- keine willkürlichen oder sachfremden Differenzierungen bei Gebührenschuldern, -tatbeständen, -maßstäben und -höhen
- weites Ermessen des Satzungsgebers (Praktikabilität vs. Typengerechtigkeit)
- sachgerechte Verknüpfung von Kosten und Gebühren (kein Ansatz leistungsfremder Kosten: Straßenentwässerung oder Löschwasser?)

<b>geblich</b>
r nach KAG
(IBG, WTVÖ)
zgebahrens"



# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kalkulationsmaßstäbe für Gebühren und Entgelte



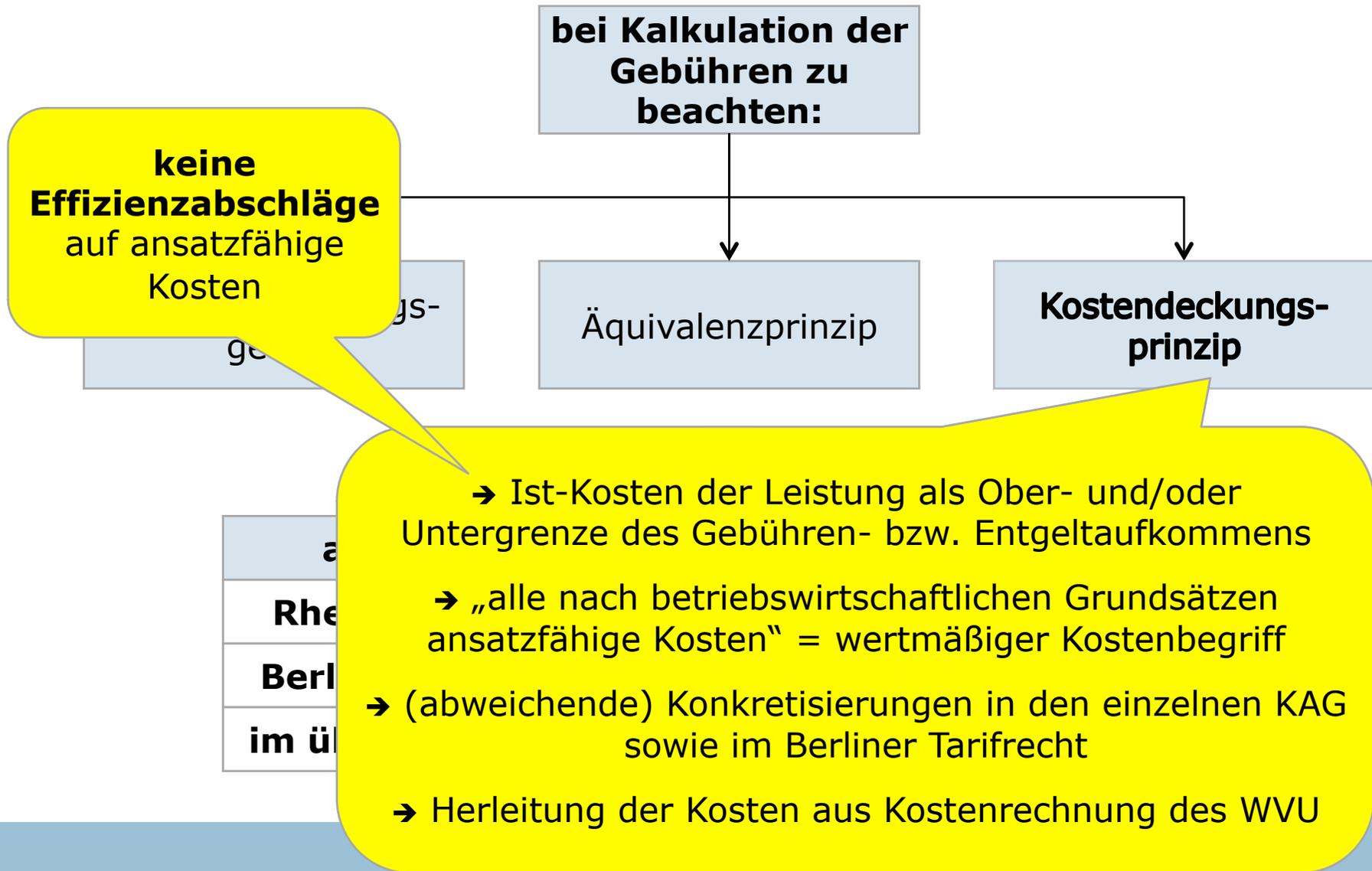
a  
Rhe  
Berli  
im üb

- angemessenes Verhältnis zwischen Wert der Leistung und Gebühr
- Problem: Wertmaßstäbe? (in der Regel Anknüpfung an Kosten der Leistung)
- Äquivalenzstörung, wenn Gebührenhöhe die tatsächlichen Kosten in einem willkürlich festgelegten Ausmaß übersteigt



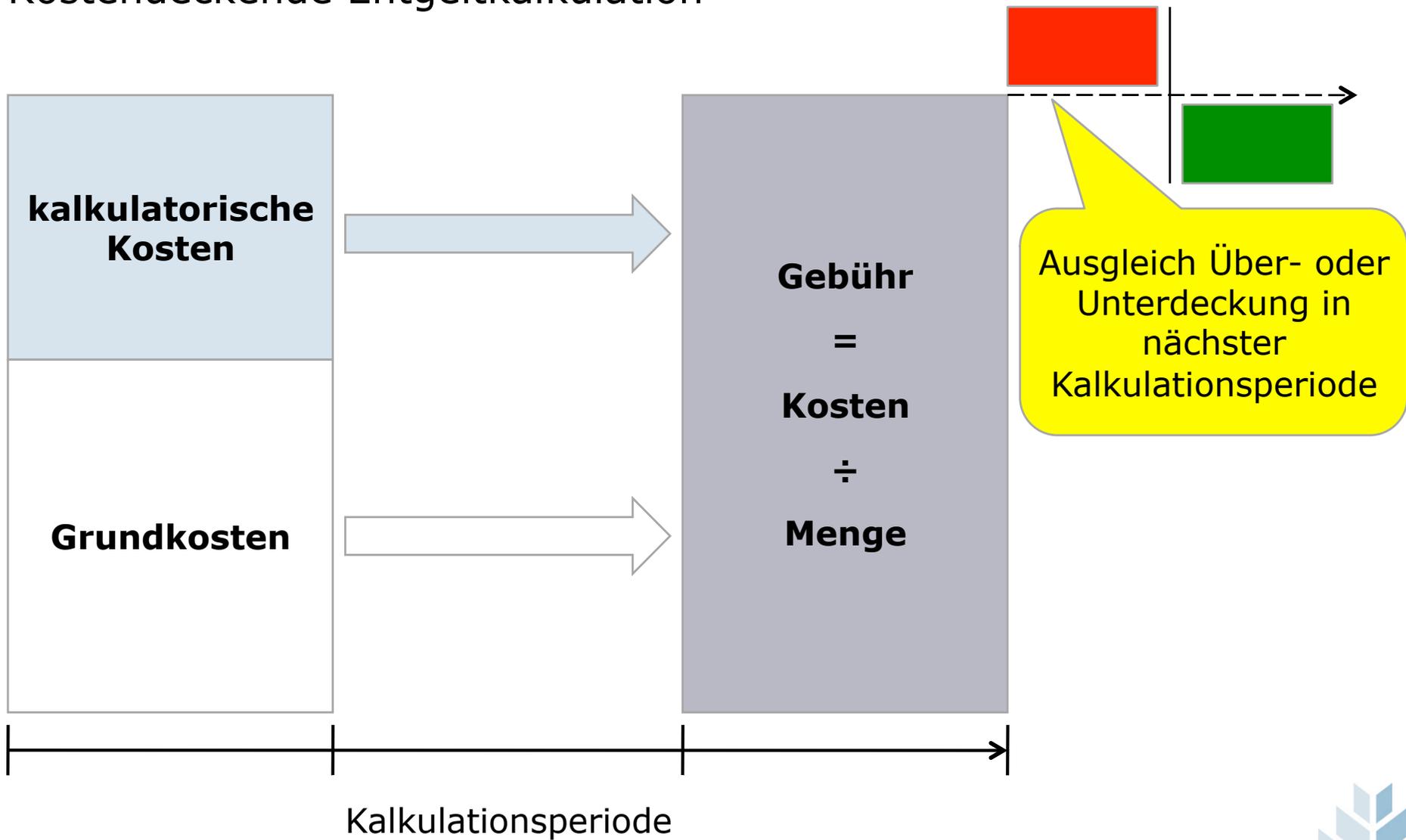
# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kalkulationsmaßstäbe für Gebühren und Entgelte



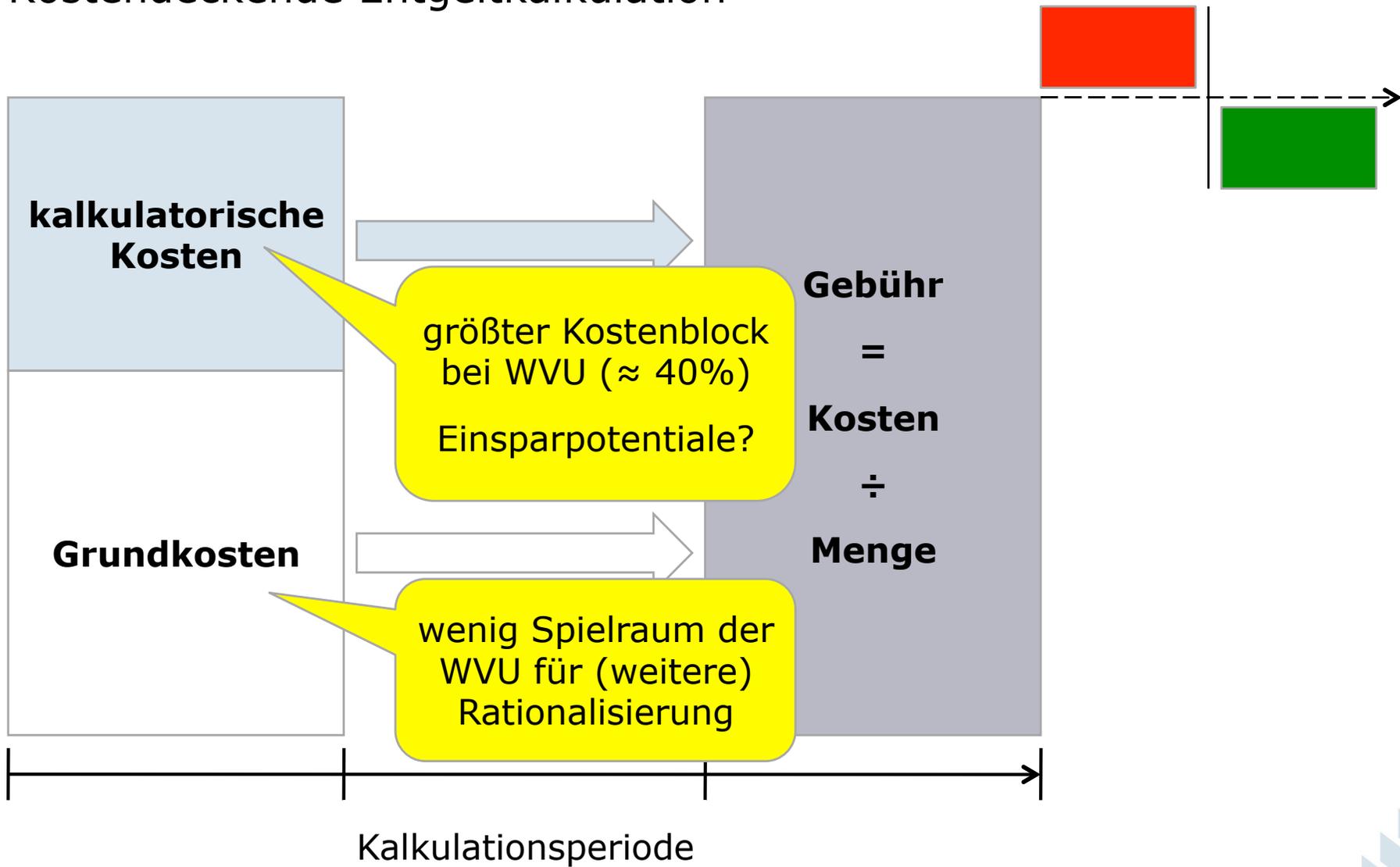
# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kostendeckende Entgeltkalkulation



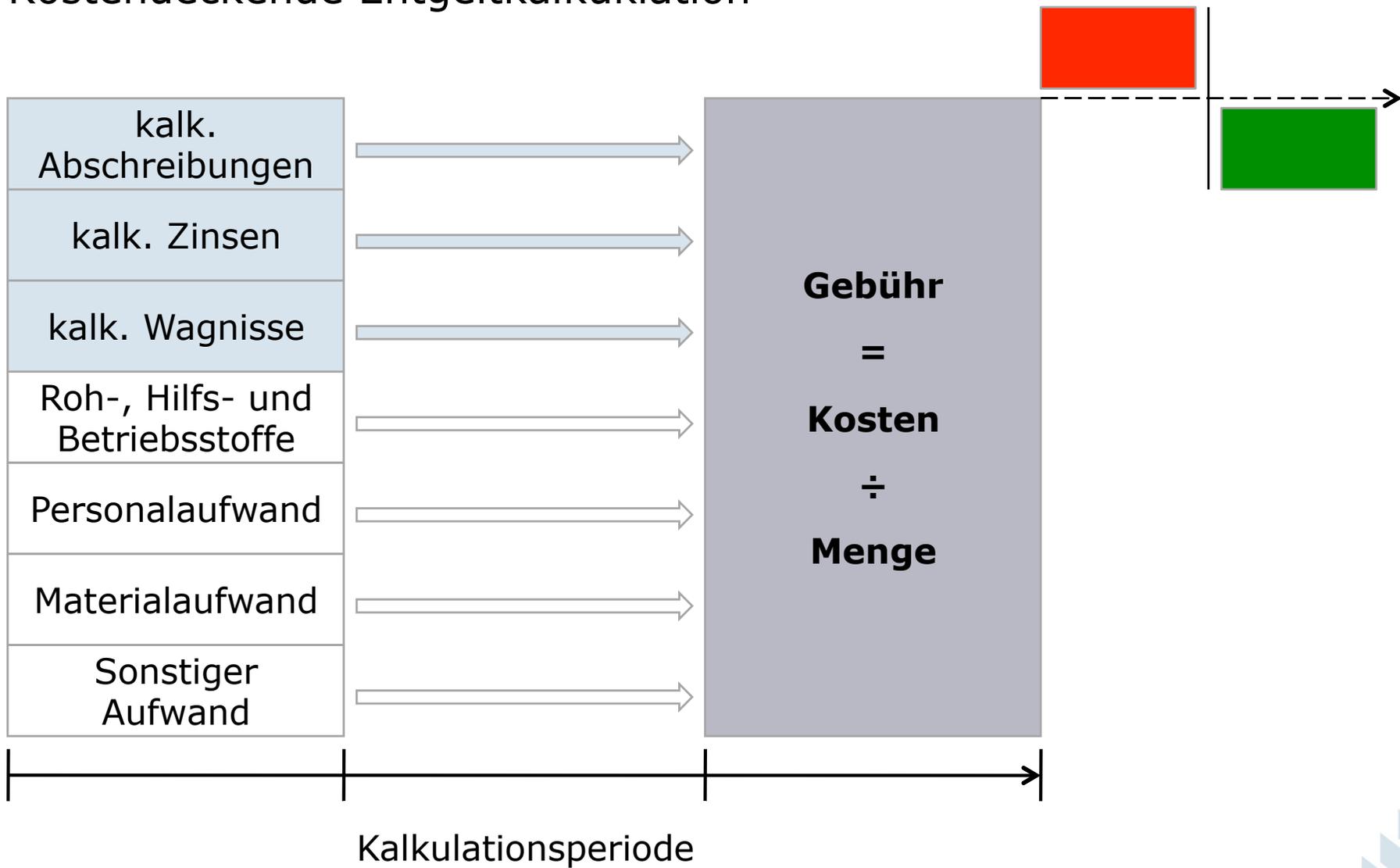
# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

Kostendeckende Entgeltkalkulation



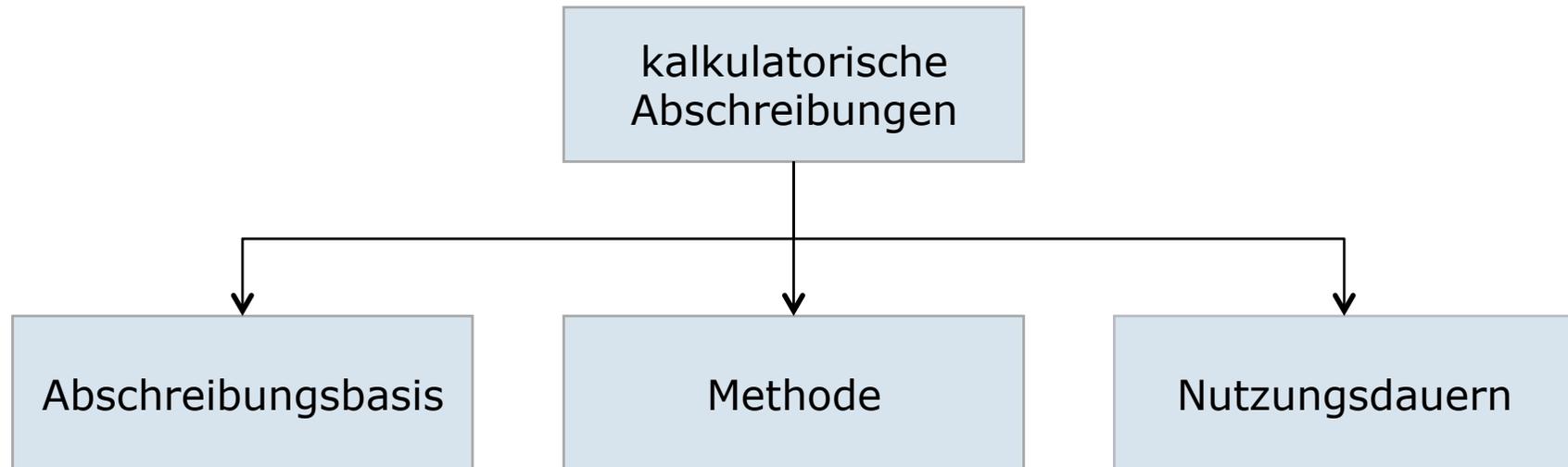
# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Kostendeckende Entgeltkalkulation



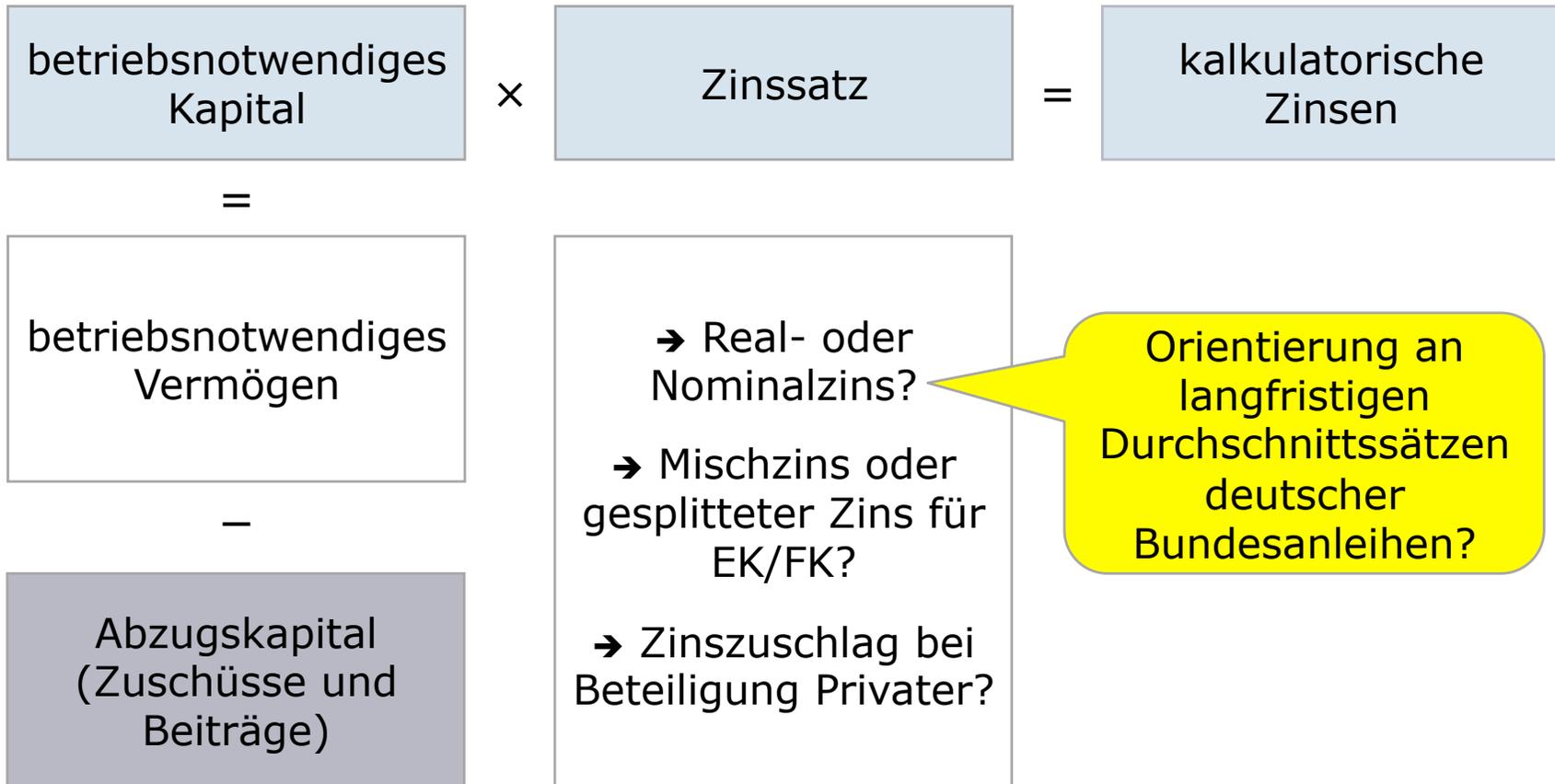
# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

## Exkurs 1: kalkulatorische Abschreibungen



# Kalkulationsmaßstäbe nach Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

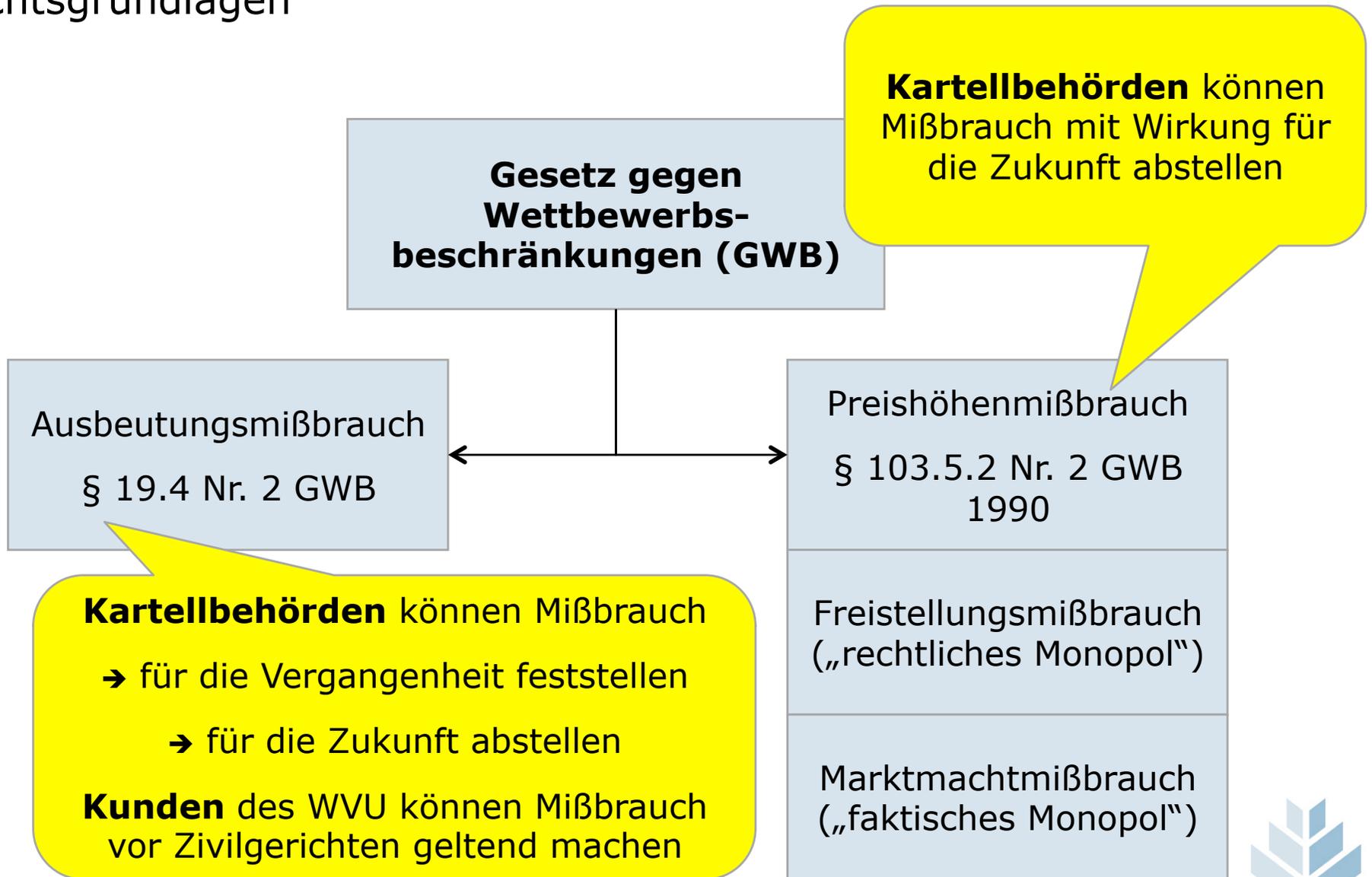
## Exkurs 2: kalkulatorische Zinsen



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

## Rechtsgrundlagen



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

## Rechtsgrundlagen

Mißbrauchsindiz:  
Erlöse > Kosten

### Ausbeutungsmißbrauch § 19.4 Nr. 2 GWB

#### 1. Stufe:

Beweislast für abweichende Entgelte bei Kartellbehörden  
hohe Hürden mit Blick auf geeignete Vergleichsmärkte

„Ein Mißbrauch ... liegt insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter ... einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Dienstleistungen ... Entgelte ... fordert, ...“

„... die von denjenigen abweichen, sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; ...“

„... hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen.“

#### 2. Stufe:

sachliche Rechtfertigung abweichender Entgelte durch WVU



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

## Rechtsgrundlagen

**Preishöhenmißbrauch**  
**§ 103.5.2 Nr. 2 GWB 1990**

### 1. Stufe:

Vergleichsmarktkonzept  
(Beweislast bei  
Kartellbehörde)

„Ein Mißbrauch ... liegt insbesondere vor, wenn ...  
ein Versorgungsunternehmen ungünstigere Preise fordert  
als gleichartige Unternehmen, ...

... es sei denn, das Versorgungsunternehmen weist nach,  
daß der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht,  
die es nicht zu vertreten hat; ...“

### 2. Stufe:

Preisrechtfertigung  
(Beweislast beim  
Versorger)



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

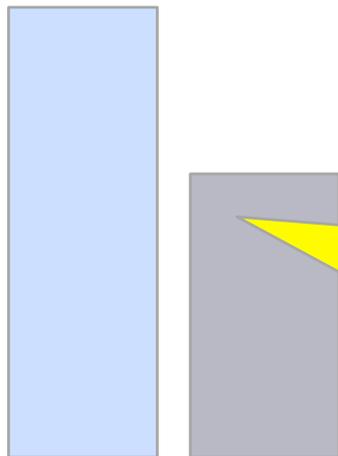
## Prüfungsmaßstab

### ■ 1. Stufe: Preisvergleich durch Kartellbehörden

Preis des betroffenen Versorgers



Vergleichspreis (VP)



Preis des betroffenen Versorgers  $<$  VP  
= Nachweis abweichender/ungünstigerer  
Preise

**keine Berücksichtigung der  
Kostenstrukturen des betroffenen  
Versorgers erforderlich**

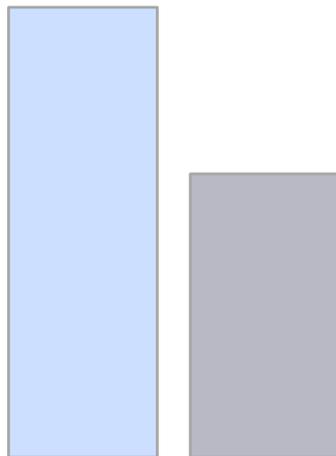


# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

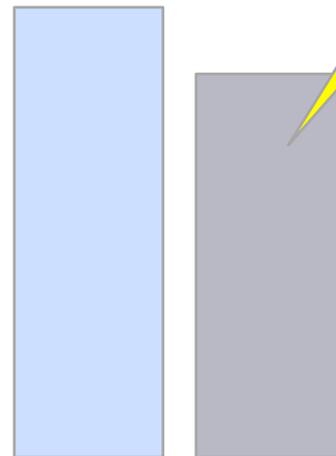
## Prüfungsmaßstab

### ■ 2. Stufe: Preisrechtfertigung durch Versorger

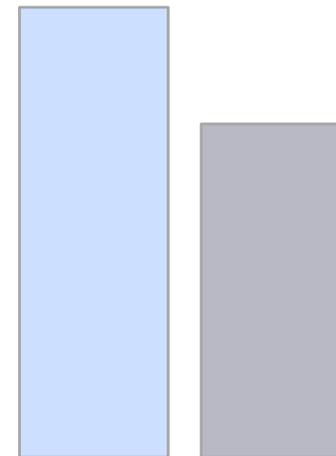
Preis des betroffenen Versorgers  
Vergleichspreis (VP)



(VP = Untergrenze für Zu- und Abschläge)



Zuschlag bei erhöhten Speicherkosten



Abschlag wegen schlechterem MMW

→ Nachweis strukturbedingter Mehrkosten und rationeller Betriebsführung  
→ **effizienzorientierter Kostennachweis erforderlich**

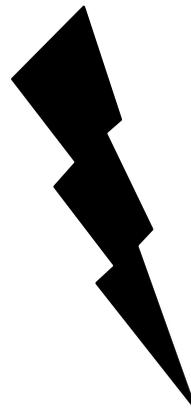


# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

## Verhältnis zum Gebühren-, Tarif- und Zivilrecht

### **KAG, Tarif- und Zivilrecht:**

- Kostenkontrolle durch Aufsichts-, Genehmigungsbehörden und Gerichte
- Nachweis der Einhaltung rechtlicher Vorgaben durch Vorlage einer Kostenrechnung durch WVU



### **Kartellrecht:**

- Effizienzkontrolle durch Kartellbehörden und Gerichte („Als-ob“-Wettbewerb durch Preisvergleiche)
- Kostennachweise im Rahmen der Preisrechtfertigung, aber nur effizienzbasierte Kosten



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

Verhältnis zum Gebühren-, Tarif-

## KAG, Tarif- und Zivilrecht:

- Kostenkontrolle durch Aufsichts-, Genehmigungsbehörden und Gerichte
- Nachweis der Einhaltung rechtlicher Vorgaben durch Vorlage einer Kostenrechnung durch WVU

- unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe
- kartellrechtliche Preisprüfungen unabhängig von abgaben-, tarif- und zivilrechtlicher Entgeltkontrolle

## Kartellrecht:

- Effizienzkontrolle durch Kartellbehörden und Gerichte („Als-ob“-Wettbewerb durch Preisvergleiche)
- Kostennachweise im Rahmen der Preisrechtfertigung, aber nur effizienzbasierte Kosten



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

Verhältnis zum Gebühren-, Tarif-

## KAG, Tarif- und Zivilrecht:

- Kostenkontrolle durch Aufsichts-, Genehmigungsbehörden und Gerichte
- Nachweis der Einhaltung rechtlicher Vorgaben durch Vorlage einer

Damit bei Nachweis der Einhaltung abgaben-, tarif- und zivilrechtlicher Entgeltmaßstäbe keine Widerlegung eines kartellrechtlichen Mißbrauchsverdachts!

- unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe
- Unabhängigkeit kartellrechtlicher Preisprüfungen von abgaben-, tarif- und zivilrechtlicher Entgeltkontrolle

## Kartellrecht:

- Effizienzkontrolle durch Kartellbehörden und Gerichte („Als-ob“-Wettbewerb durch Preisvergleiche)
- Kostennachweise im Rahmen der Preisrechtfertigung, aber nur effizienzbasierte Kosten



# Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle

Verhältnis verschiedener Entgeltmaßstäbe in Netzwirtschaften

	<b>Regulierungsrecht</b>	<b>Zivilrecht § 315 BGB</b>	<b>Kartellrecht</b>
Energie (Strom/Gas)	✓	✓	✗
Telekommunikation	✓	✗	✗
Eisenbahn	✓	str.	str.
Wasser	✗	✓	✓



# Fazit

## Fazit

- **kostenbasierte Entgeltkalkulation nach KAG, Tarif- und Zivilrecht**
  - Nachweis rechtskonformer Entgelte durch Vorlage einer betriebswirtschaftlich orientierten Kostenrechnung des WVU
  - keine Effizienzabschläge durch Behörden und Gerichte
- **kartellrechtliche Effizienzkontrolle durch simulierten Wettbewerb**
  - Kartellrecht = effizienzorientierte ( $\neq$  kostenbasierte) Preisprüfung
  - Nachweis gebühren-, tarif- und zivilrechtskonformer Entgelte  $\neq$  Widerlegung kartellrechtlicher Mißbrauchsvorwürfe
  - Vorlage der Kostenrechnung des WVU zur Preisrechtfertigung erforderlich, aber nicht hinreichend; zusätzlich: Effizienznachweis
  - sofern (Effizienz-)Nachweis rationeller Betriebsführung nicht gelingt, Effizienzabschläge durch Behörden und Gerichte



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



# Anhang

## Vertiefungshinweise

- Berliner Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 21. Oktober 1999 – VerfGH 42/99, NVwZ 2000, Seite 794 ff.
- Bundesgerichtshof, Beschluß vom 2. Februar 2010 – KVR 66/08, LKV 2010, Seite 174 ff. („enwag“-Entscheidung)
- Bundesgerichtshof, Urteil vom 10. Oktober 1991 – III ZR 100/90, NJW 1992, Seite 171 ff.
- Bundesgerichtshof, Urteil vom 5. April 1984 – III ZR 12/83, NJW 1985, Seite 197 ff.
- Kammergericht, Urteil vom 15. Februar 2005 – 7 U 140/04, ZMR 2006, Seite 38 ff.
- Kühling, „Wettbewerb und Regulierung jetzt auch in der Wasserwirtschaft?“, DVBl. 2010, Seite 205 ff.
- Gerstner, „Vergleichspreise und Kostenkontrolle bei der Überprüfung von Wasserpreisen – Zwang zur Effizienz?“, N&R 2009, Seite 52 ff.



# EGGERS MALMENDIER

Rechtsanwälte

Dr. Mathias Hellriegel LL.M.  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Thomas Schmitt  
Rechtsanwalt

Beisheim Center Berliner Freiheit 2  
10785 Berlin Germany

Telefon (+49 30) 59 00 30 4-39

Telefax (+49 30) 59 00 30 4-48

[hellriegel@eggers-malmendier.com](mailto:hellriegel@eggers-malmendier.com)

[schmitt@eggers-malmendier.com](mailto:schmitt@eggers-malmendier.com)

[www.eggers-malmendier.com](http://www.eggers-malmendier.com)



EGGERS MALMENDIER

Rechtsanwälte