



# Gebührenkontrolle vs. Kartellkontrolle – ein Vergleich aus öffentlich-rechtlicher Sicht

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf  
Universität Rostock  
Juristische Fakultät  
Gerd Bucerus-Stiftungsprofessur  
für Öffentliches Recht

# Agenda

- I. Notwendigkeit einer Preisregulierung**
- II. Preishöhenregulierung /-kontrolle nach**
  - GWB**
  - sektorspezifischem Regulierungsrecht**
  - Gebührenrecht**
- III. Kartellverbot und Rechtfertigung durch außerökonomische Ziele nach**
  - EU-Wettbewerbsrecht**
  - GWB**

# Notwendigkeit einer Preisregulierung

- **Regulierungsbedarf aufgrund von Monopolsituationen:**
  - Private und öffentliche Monopole
  - Strukturelle Disparität (BVerfG: „gestörte Vertragsautonomie“)
  - Fehlen von Wettbewerbspreisen: Wettbewerbsanaloge Preise durch Regulierung
- **Missbrauchsgefahren:**
  - Gefahr überhöhter Preise
    - Überwälzung der Kosten von (allokativer, produktiver und dynamischer) Ineffizienz (privater und öffentlicher Monopole)
    - Folge: Ausbeuterische Preise (Monopolrenditen)
  - Diskriminierungsgefahr bei vertikaler Integration

# Preishöhenkontrolle nach GWB

- **Maßstäbe:**
  - **Erstens:** Bestimmung des wettbewerbsanalogen Preises (Als-Ob-Wettbewerbspreis):
    - Differenzierung zwischen **Ist-** und (effizienten) **Sollkosten**
    - Zzgl. angemessener Gewinn
  - **Zweitens:** (Ggf.) Sicherheits- bzw. Erheblichkeitszuschlag wegen des Unwerturteils („Missbrauch“) nach Maßgabe der Besonderheiten im Einzelfall
- **Methoden:**
  - Vergleichsmarktkonzept
  - Kostenprüfung
- **Zuständigkeit: BKartA bzw. Länderkartellbehörden**

# Preishöhenregulierung nach sektorspezifischem Regulierungsrecht

- **Maßstäbe:**
  - Bestimmung des wettbewerbsanalogen Preises (Als-Ob-Wettbewerbspreis):
    - Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL-Maßstab) im TKG, PostG und EnWG (nicht nach ERegG-Entwurf): Differenzierung zwischen Ist- und (effizienten) Sollkosten
    - Zzgl. angemessener Gewinn
  - **Kein Sicherheits- bzw. Erheblichkeitszuschlag**
- **Methoden:**
  - Kostenprüfung
  - Kostenmodelle (Bsp.: „analytische Kostenmodelle“ nach TKG)
  - Vergleichsmarktkonzept
  - Anreizregulierung (Preis- oder Erlösobergrenzen), ggf. mit (Netz-)Qualitätssicherungsvorgaben (EnWG, ERegG-Entwurf)
- **Zuständigkeit: BNetzA**

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- **Maßstäbe:**
  - Wirtschaftlichkeitsprinzip (Minimal- und Maximalprinzip)
  - Kostendeckungsprinzip (Kostenunterschreitungs- und Kostenüberschreitungsverbot zzgl. angemessener Gewinn)
  - Äquivalenzprinzip:
    - Grundlagen: (Materiellrechtl.) Verhältnismäßigkeitsprinzip und (kompetenzrechtl.) Abgrenzung zur Steuer(-verfassung)
    - Inhalt: Angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nach Maßgabe „betriebswirtschaftlicher Grundsätze“ (Verbot der Umlegung von Kosten für betriebsfremde Leistungen)
    - Prüfungsdichte: Verletzung nur bei „grobem Missverhältnis“
  - Angemessener Gewinn (nach KAG, GO)
  - Ungeregelte Fragen:
    - Ermittlung eines wettbewerbsanalogen Preises („Als-Ob-Wettbewerbsgebühr“)?
    - Begriff der Kosten? Differenzierung zwischen **Ist-** und (effizienten) **Sollkosten**? Berücksichtigung der Kosten von (allokativen, produktiven und dynamischen) Ineffizienzen?

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- **Methoden**
  - Ordnungsgemäße Rechnungsführung und Kostendeckung
  - Keine gesetzliche Regelung der Methoden (Kostenmodelle, Vergleichsmarktkonzept, Anreizregulierung o.ä.)
- **Zuständigkeit: Kommunalaufsicht**
  - (Faktisch) Begrenzte Prüfungsdichte der (Rechts-)Kommunalaufsicht aufgrund des geringeren Detaillierungsgrades der gesetzlichen Vorgaben (im Hinblick auf Kostenbegriff und Methoden)
  - Organisationsdefizite:
    - Keine aufgabenadäquate Zusammensetzung der Rechtsaufsicht (kein Personal mit spezifisch ökonomischem Sachverstand)
    - Keine organisatorische Trennung zwischen der Wahrnehmung der gebührenrechtlicher Aufsicht und anderen (Rechts-)Aufsichtsfunktionen. Folge: Kommunalaufsicht richtet Fokus (primär) auf Finanz- und Haushaltslage der Kommunen

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- **Effizienzmaßstab als Bestandteil des Äquivalenzprinzips:**
  - Ineffizienzkosten sind zur Erfüllung der Sachaufgabe **nicht erforderlich** und deshalb vom Äquivalenzprinzip **nicht** gedeckt
  - Effizienzmaßstab gilt nur nach Maßgabe (verfassungs-)rechtlicher Vorgaben, insbesondere der Kompetenzordnung des GG



# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- **Mögliche Einwände gegen den Effizienzmaßstab als Bestandteil des Äquivalenzprinzips:**
  - „Eindimensionalität des Kartellrechts vs. Mehrdimensionalität des Gebührenrechts“? Offenheit des Gebührenrechts für Zielbündel **und** Effizienzmaßstab:
    - Ziele des Gebührenrechts:
      - Kostendeckungs- und Ausgleichszwecke
      - Soziale Zwecke: Abstufung der Gebührenbelastung nach Leistungsfähigkeit unterhalb der kostenorientierten Obergrenze
      - Lenkungszwecke zur Erreichung ökologischer o.a. Ziele: Akzessorische Verknüpfung mit Kostendeckungs- und Ausgleichsfunktion; Kostendeckungs- und Ausgleichszwecke als Primärziele; Lenkungszwecke als Sekundärziele
    - Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verwirklichung von Zielbündeln (BVerfG):
      - Gesetzliche Regelung der Zweckbestimmung (Zweckbindung)
      - Gebot der Normenklarheit

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- **Fazit:** Die Anwendbarkeit des Effizienzmaßstabes im Rahmen des Äquivalenzprinzips lässt die Möglichkeit der Verfolgung von sozialen und Lenkungszielen unberührt. Verfassungsrechtliche Anforderungen:
  - Sowohl auf der Ebene der Ausgestaltung der Gebührengesetze als auch beim Gesetzesvollzug (Gebührensatzungen und deren Anwendung) gelten die Grundsätze der Zweckbindung und Normenklarheit/Bestimmtheit
  - Gebührenanteile für die Verfolgung der verschiedenen Zwecke sind jeweils **gesondert auszuweisen**:
    - ✓ **Kostendeckungs-** und **Ausgleichszwecke**: Keine (faktischen) Ist-Kosten, sondern (**effiziente**) **Soll-Kosten** als Konkretisierung (des Erforderlichkeitsgrundsatzes) des Äquivalenzprinzips
    - ✓ Auf- bzw. Abschläge zu **sozialen** bzw. **Lenkungs**zwecken (Beispiel: „Ökozuschlag“)

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Gebührenrecht (BVerfG)? Keine unzulässige Verkürzung des Gestaltungsspielraumes bei Berücksichtigung des Effizienzmaßstabes im Rahmen des Gebührenrechts (Äquivalenzprinzips):
  - Effizienzmaßstab als anerkannter Grundsatz des Kartellrechts und des sektorspezifischen Regulierungsrechts
  - Berücksichtigung des kartellrechtlichen Effizienzmaßstabes als Kehrseite der Wahlfreiheit der Verwaltung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- Prognose und Beurteilungsspielraum des kommunalen Satzungsgebers „mangels rechtlicher Maßstäbe“ (BVerwG)?
  - Nein: Verpflichtung des Gesetzgebers zur Regelung der materiellen Maßstäbe (Effizienzmaßstab), der Methoden und der organisatorischen Voraussetzungen für eine effiziente Gebührenaufsicht im Gebührenrecht. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für ein Letztentscheidungsrecht der Verwaltung liegen also nicht vor.
  - Kehrseite der Wahlfreiheit der Verwaltung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses: Da bei privatrechtlicher Ausgestaltung kein solcher Spielraum besteht, kann bei öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung nichts anderes gelten.

# Preishöhenkontrolle nach Gebührenrecht

- Kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG?
  - Beeinträchtigung der Wahlfreiheit der kommunalen Selbstverwaltungsträger? Nein: Verpflichtung zur Beachtung des Effizienzmaßstabes im Gebührenrecht lässt Wahlfreiheit unberührt.
  - Verstoß gegen das Prinzip demokratischer Legitimation? Nein: Die Grundrechte der Verbraucher und das Äquivalenzprinzip erfordern die Beachtung des Effizienzprinzips im Gebührenrecht.
  - Unverhältnismäßige Bürokratiekosten für Länder und Kommunen? Nein: Der grundrechtsgebundene Staat schuldet eine Organisations- und Aufsichtsstruktur, die der Gefahr der Überwälzung nicht erforderlicher und damit unzulässiger Ineffizienzkosten auf die Verbraucher wirksam entgegenwirkt.

# Kartellverbot und Rechtfertigung durch außerökonomische Ziele

- Parallele zum Gebührenrecht: Außerökonomische Ziele entsprechen den sozialen und Lenkungszielen im Gebührenrecht
- **Europäisches Kartellrecht**
  - Rechtsgrundlagen für außerökonomische Schutzgüter:
    - Art. 3 EUV: „soziale Gerechtigkeit“, „sozialer Schutz“, „hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität“ u.ä.
    - Querschnittsklauseln des AEUV
    - Grundrechte der GRC und der EMRK
  - Ökonomische Schutzgüter des EU-Wettbewerbsrechts (Art. 101 ff. AEUV) und außerökonomische Schutzgüter sind nach Unionsrecht **gleichrangig** („EU als Wertegemeinschaft“)
  - Normative Verortung der Güterabwägung:
    - Art. 106 II AEUV („Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“). Aktuelles Beispiel: Rechtfertigung des zentralen Verhandlungsmandates des BVPG mit Blick auf die vielfaltsichernde Funktion des Pressegrasso gem. Art. 5 I 2 GG, Art. 11 GRC, Art. 10 EMRK (BGH)
    - Art. 101 Abs. 3 AEUV: Einzel- und Gruppenfreistellungen

# Kartellverbot und Rechtfertigung durch außerökonomische Ziele

- **GWB**
  - Im Gegensatz zum EU-Primärrecht findet sich im GWB keine Kodifizierung außerökonomischer Schutzgüter
  - Rechtsgrundlagen für außerökonomische Schutzgüter:
    - Bundes- und Landesrecht
    - Grundrechte
  - Normative Verortung der Güterabwägung: Das Prinzip bundesfreundlichen Verhaltens (bei der Wahrnehmung von Bundes- und Länderkompetenzen) und der Vorrang des Verfassungsrechts (bei Kollision mit Grundrechten des GG) verlangen eine Güterabwägung im Rahmen des GWB („sachliche Rechtfertigung“)