

Privatrechtlicher Rechtsschutz gegenüber Wasserentgelten

1. Themenbegrenzung

- a) Gebühren nur öffentlich-rechtlich kontrollierbar (VwGO)
- b) Themenbegrenzung auf Preishöhenkontrolle („Ausbeutungsmisbrauch“); Preisdiskriminierung daher hier ausgeklammert

2. Kontrollnormen

- a) § 315 Abs. 3 i. V. m. §§ 134, 812 BGB
- b) § 33 Abs. 3 bis 5 i. V. m. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB
- c) §§ 134, 812 BGB i. V. m. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB

3. § 315 Abs. 3 BGB

- a) Monopolpreisrechtsprechung des RG/BGH mit Billigkeitskontrolle des Gesamtpreises auf privatrechtliche Trinkwasserversorgung weiterhin anwendbar
 - BGH, 13.7.2011, VIII ZR 342/09, NJW 2011, 2800 Rn. 36
 - BGH, 20.5.2015, VIII ZR 164/14, NJW 2015, 3464 Rn 17
 - BGH, 8.7.2015, VIII ZR 106/14, NJW 2015, 3564 Rn. 25
 - LG Potsdam, 12.8.2015, 3 O 124/14, EWiR 2015, 771
- b) Versorger muss im Streitfall die Billigkeit seines gesamten Preises beweisen
- c) Kontrolle aber bisher wenig effektiv, weil
 - aa) nach BGH vom 20.5.2015 bei kommunalen Versorgern auf die für die Gebührenkontrolle geltenden Maßstäbe abzustellen ist (Rn. 20, 21), so auch LG Potsdam
 - bb) Instanzgerichte dazu neigen, die von den Versorgern geltend gemachten Kosten als Billigkeitsnachweis zu akzeptieren; z. B. LG Berlin, 11.7.2014, 22 O 327/14

4. § 33 Abs. 3 bis 5 i.V.m. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB

- a) Nach § 33 Abs. 3 S. 1 Schadensersatzpflicht bei vorsätzlichen oder fahrlässigen (schuldhaften) Verstößen gegen kartellrechtliche Verbote, hier gegen das Verbot des Preishöhenmissbrauchs nach § 19 Abs. 2 Nr. 2
- b) Schaden ist der Geldbetrag, der durch den Verbotsverstoß verursachten Preisüberhöhung
- c) Anspruchsberechtigt ist jeder Betroffene, bei Umlage der Überhöhung durch Vermieter also auch der einzelne Mieter
- d) aber kein Verschulden bei unvermeidbarem Verbotsirrtum des Versorgers, jedoch sehr strenge Anforderungen in der Rspr. zu § 33 Abs. 3, z. B. OLG Düsseldorf, 29.1.2014, WuW/E DE-R 4477, 4479:
 - „Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Rechtsirrtum nicht schon dann entschuldigt, wenn der fehlerhafte Rechtsstandpunkt ernsthaft vertreten werden kann, sondern vielmehr nur dann, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zur rechnen brauchte. ... Liegen bereits „kontroverse Äußerungen“ von Behörden bzw. Gerichten vor, kann sich der Irrende umso weniger von einem Sorgfaltsverstoß freisprechen.“

Erste obergerichtliche Entscheidung zum Vergleichsmaßstab bei Wasserpreisen:
OLG Frankfurt/M v. 18.1.2008, WuW/E DE-R 2526 – Wasserpreis Wetzlar

Abweichende Beurteilung des Verbotsirrtums im Rahmen des § 34 durch die Kartellbehörde ist für § 33 Abs. 3 irrelevant, hierfür alleinige Kompetenz der Zivilgerichte

- e) Der im Amtsverfahren bestands- oder rechtskräftig festgestellte Verbotswidrigkeit ist nach § 33 Abs. 4 im anschließenden („follow-on“) Zivilverfahren bindend. Dabei genügt die Verbotsfeststellung in der Entscheidungsbegründung (hM, z. B. *Bornkamm* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht, 12. Aufl., § 33 Rn. 169). Im BWB-Fall ist auch für die Jahre 2009 bis 2011 der Verstoß gegen § 19 Abs. 4 Nr. 2 aF (jetzt § 19 Abs. 2 Nr. 2) in den Entscheidungsgründen des BKartA, Rn. 465, 466, und des OLG Düsseldorf, Rn. 257, 259, 265, festgestellt worden.
- f) Nach § 33 Abs. 5 Verjährungshemmung für die Dauer des vorangehenden Amtsverfahrens. Im BWB-Fall war Verfahrensbeginn der 17.3.2010, Ende des Verfahrens erst mit der Rücknahme der von BWB eingelegten Rechtsbeschwerde Anfang Juni 2014. Auch Rückforderungsansprüche für das Jahr 2009 sind danach bis Ende 2017 noch nicht verjährt.
- g) Ausschließliche erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte nach § 87 GWB; nach § 95 Abs. 2 Nr. 1 der Kammern für Handelssachen. Danach der Kartellsenate der OLG und des BGH

5. §§ 134, 812 Abs. 1 BGB

- a) Verstoß gegen Verbot des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB bewirkt nach § 134 BGB die Nichtigkeit der Preisüberhöhung. Ihre Bezahlung ist daher ohne rechtlichen Grund erfolgt und kann nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgefordert werden.
- b) Verschulden des Versorgers nicht erforderlich, objektiver Verbotswidrigkeit reicht aus. Analoge Anwendung der Bindungswirkung des § 33 Abs. 4 GWB? Jedenfalls aber Urkundenbeweis durch die Texte der bestands- oder rechtskräftigen Entscheidungen im vorangegangenen Amtsverfahren mit Feststellung des Verbotswidrigkeit
- d) Vorbehaltlose Bezahlung des Überhöhungsbetrages ist kein konkludentes Schuldanerkenntnis des Kunden oder Verwirkung seines Rückzahlungsanspruchs
- e) Grundsätzlich dreijährige Regelverjährung ab dem Ende des Jahres des Zugangs der jeweiligen Jahresrechnung (z. B. BGH, 23.5.2012, VIII ZR 210/11, NJW 2012, 2647 Rn. 9 ff.). Aber bei Zubilligung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums des Versorgers im Rahmen des § 33 Abs. 3 S. 1 GWB ist im gleichen Zeitraum für den Kunden die Klageerhebung nicht zumutbar, daher in diesem Fall nur kenntnisabhängige Verjährung nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (BGH, 23.1.2013, VIII ZR 80/12, ZNER 2013, 152 Rn. 48).

6. Besondere Beweisprobleme bei fehlender Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB

- a) aktuell bei Preissenkungen als Reaktion auf kartellbehördliche Missbrauchsverfahren ohne abschließende Entscheidung nach § 32, da die Bindungswirkung des § 33 Abs. 4 nicht gilt für Entscheidungen nach § 32b (Verpflichtungszusagen); Kunde daher für Vorliegen eines verbotenen Preishöhenmissbrauchs beweispflichtig
- b) Beweiserleichterung durch Recht auf Einsicht in die Akten der Kartellbehörde
BGH, 14.7.2015, WuW/E DE-R 4883 – Trinkwasserpreise
OLG Frankfurt, 4.9.2014, WuW/E DE-R 4505
wichtig für die Erfolgsaussichten von Kundenklagen ist insb. die Kenntnis der nach dem Vergleichskonzept im Behördenverfahren zugrunde gelegten Vergleichspreise und der vom Versorger für seine höheren Preise geltend gemachten Rechtfertigungsgründe