

Rechtskontrolle der Wassergebühren nach öffentlichem Preisrecht

Workshop zum Wasserrecht

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften



Martin Luther (1483–1546)

„Von Kaufhandlung und Wucher“ (1524):

„Denn dein Verkaufen soll nicht ein Werk sein, das frei in deiner Macht und deinem Willen ohne jedes Gesetz und Maß steht, als wärest du ein Gott, der niemandem verbunden wäre. Sondern weil dein Verkaufen ein Werk ist, das du gegen deinen Nächsten übst, soll es mit solchem Gesetz und Gewissen verfasst sein, dass du es übst ohne Schaden und Nachteil deines Nächsten.“

Martin Luther, Werke, Kritische Gesamtausgabe, 6 Bd., Weimar 1888, 295, 22ff.

I. Ausgangspunkt: Kostenkontrolle

- Dichotomie der Rechtsordnung
 - privatrechtliche Wasserpreise oder öffentlich-rechtliche Benutzungsgebühren
 - Preismissbrauchs- oder Gebührenkontrolle
 - § 185 Abs. 1 Satz 2 GWB: „Die §§ 19, 20 und 31b Absatz 5 sind nicht anzuwenden auf öffentlich-rechtliche Gebühren oder Beiträge.“
- Berücksichtigungsfähige Kosten als neuralgischer Punkt der Kontrolle!
- Öffentliches Preisrecht als gemeinsame Schnittmenge der Regelungsansätze
 - Normativ, bewährt und entwicklungs offen
 - Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen
 - Anlage Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten

II. Bezugsgrößen der Preismissbrauchskontrolle

- § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB: Als-ob-Wettbewerbspreis
- § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB: Vergleichsmarktkonzept
 - Kristallisationspunkt und Achillesferse:
Feststellung tauglicher Vergleichsmärkte, von deren Referenzialität auf das Preisniveau des zu beurteilenden Marktes geschlossen werden kann.
 - Alternativ: Kostenbetrachtung im Sinner einer Überprüfung einzelner Preisbildungsfaktoren
- Vgl. § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB

III. Maßstäbe für Kosten der Wasserwirtschaft

- Kostenbegriff des § 31 Abs. 4 Nr. 2 u. 3 GWB von Gesetzes wegen offen.
- § 6 Abs. 1 Satz 1 KAG NW, § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG SH: „nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten“.
- Gefahr des „Kostenmachens“ bei natürlichen Monopolen.
- Gebührenrecht: Erforderlichkeit der Kosten
 - der Art nach ansatzfähige Kosten
 - der Höhe nach angemessene Kosten
- Kartellrecht: „rationelle Betriebsführung“ i.S.v. § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB
 - Harmonisierung der Kontrollmaßstäbe mithilfe des Preisrechts!

IV. Untauglichkeit des regulierungsrechtlichen Ansatzes

- Wasserwirtschaft spezialgesetzlich geregelt in §§ 31 ff. GWB.
- Energiewirtschaft demgegenüber durch § 21 EnWG reguliert.
 - Bewusste Verselbständigung der Sektoren
 - Unvergleichlichkeit der Regelungsgegenstände Strom bzw. Gas sowie Wasser
 - Keine Trennung von Netz und Vertrieb, kein Wettbewerb um Abnehmer in der Wasserwirtschaft
 - Erzeugungskosten nicht losgelöst von Netzkosten kalkulierbar.

V. Das Modell des Öffentlichen Preisrechts

1. „Reserverecht“ für gebührenrechtliche Erforderlichkeit von Fremdleistungskosten

- § 6 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 KAG SH:
 - „Zu den erforderlichen Kosten gehören auch (...)
 - 2. Entgelte für die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe in Anspruch genommenen Leistungen Dritter, soweit die Beauftragung Dritter unter Beachtung der Vorschriften des Vergaberechts erfolgt ist“.
- Missachtung von Vergabevorschriften bzw. de-facto-Vergabe wirft unverändert die Frage auf, welcher Maßstab hilfsweise an die Erforderlichkeit von Fremdkosten anzulegen ist.
 - Vgl. OVG Schleswig, Urt. v. 10. September 2015 – 4 LB 45/16 u. 4 KN 1/14 –
- Artikel II des Gesetzes zur Regelung abgabenrechtlicher Vorschriften vom 24. November 1998:
 - „Haben Gemeinden, Kreise, Ämter oder Zweckverbände vor Inkrafttreten dieses Gesetzes Dritten die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ohne Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften übertragen, gelten die Entgelte für die Inanspruchnahme dieser Dritten als erforderliche Kosten im Sinne des § 6 Abs. 2 des Kommunalabgabengesetzes des Landes Schleswig-Holstein, soweit bei der Bemessung der Entgelte die Bestimmungen des Preisrechts beachtet werden.“

V. Das Modell des Öffentlichen Preisrechts

2. Systematik

- Wesentliche Grundprinzipien der Preisverordnung:
 - Vorrang der Marktpreise
 - Vorrang von Festpreisen
 - Selbstkostenpreise als Höchstpreise
 - Rangfolge der Preistypen als sog. „Preistreppe“
- LSP statuieren ein in sich geschlossenes, detailliertes und vollständiges System der kostenbezogenen Entgeltbildung.
 - Kalkulationsgliederung als Mindeststandard
 - Ansatz von Stoffen, Personalkosten, Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung, Abgaben, Lizenzen und Patenten, Mieten u.ä. sowie kalkulatorischen Kosten (Abschreibungen, Zinsen, Einzelwagnissen, Gewinnzuschlägen)
- Vorteile:
 - LSP korrespondieren den in der betrieblichen Praxis angewandten Regeln der Kostenrechnung im Wesentlichen.
 - Normativer Charakter der Bestimmungen über Kostenansätze, Bewertungen und Kalkulationen.
 - Öffentliche Preisrecht ist neutral ausgestaltet.

V. Das Modell des Öffentlichen Preisrechts

3. Doppelte Kostenkontrolle

- § 5 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 stellt für einzelne Kostenpositionen die Voraussetzung der Angemessenheit auf.
- Nr. 4 Abs. 2 LSP begrenzt die Berücksichtigungsfähigkeit der Kosten auf diejenigen, „die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistung entstehen“.
 - Doppelte Prüfung darf weder kurzgeschlossen noch umgekehrt werden!

VI. Fazit (1)

- Modernisierung des materiellen Preisrechts in Richtung der Ausbildung eines **Allgemeinen Teils** selbstkostenbasierter Entgeltbildung
 - Fortentwicklung im Sinne einer Angebotsgesetzgebung
 - selbstkostenbasiertes Preisbildungsrecht als selbständiger Teil des GWB
- Beschaffungswesen der öffentlichen Hand bildet ebenso einen **Besonderen Teil** des Preisrechts wie die Anreizregulierung oder das Beihilfenrecht, wenn und soweit eine selbstkostenbasierte Preisbildung erfolgt.

VI. Fazit (2)

- Zugriff auf Preisrecht vom Gebühren- und vom Kartellrecht vergrößert Schnittmenge zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Versorgungsverhältnissen.
- Zugriff auf Energieregulierung verschärft Zweiteilung in privat- und öffentlich-rechtliche Einrichtungsträger.
- Ziel einer nachhaltigen, zuverlässigen, hygienischen Wasserversorgung
 - Umsetzung in kostenorientierter Praxis der Preisbildung möglich.
 - „natürliche“ Schwierigkeiten von Benchmarking in der Wasserwirtschaft

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

**Isbruening@law.uni-kiel.de
0431/880-1505**