



# Die Missbrauchsverfügung der Landeskartellbehörde Hessen vom 23. Dezember 2010

Vierter Workshop Wasserrecht  
Institut für Energie- und Regulierungsrecht Berlin  
Prof. Dr. Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker  
4. April 2011

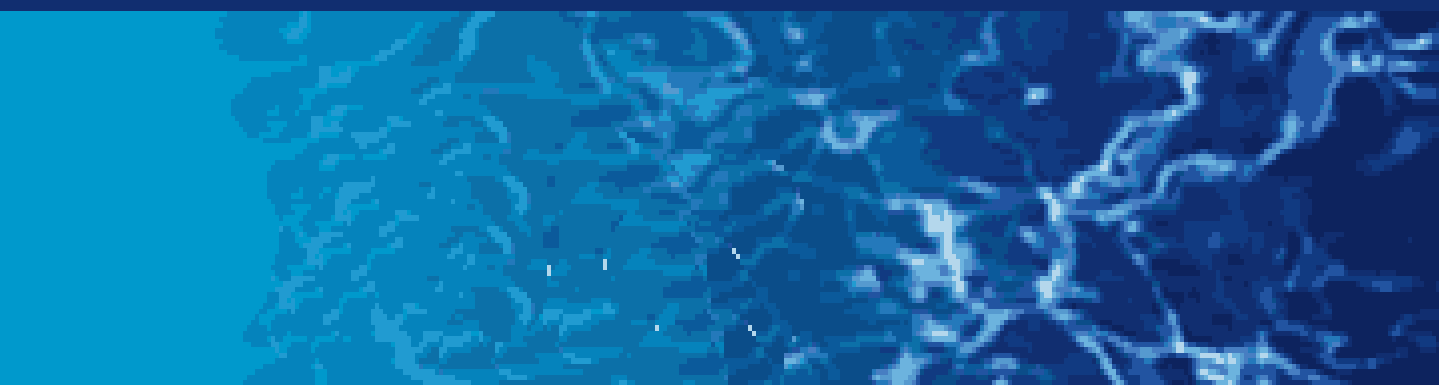
Hermann Daiber  
- Landeskartellbehörde Energie und Wasser Hessen -



# Übersicht

## 1. Vorgeschichte

2. Die Verfügung vom 23. Dezember 2010 -  
wesentlicher Inhalt
3. Wie geht es weiter?



## 1.1 Verfügung Hessen 9. Mai 2007: „Wasserpreise Wetzlar“

- Rechtsgrundlage: § 103 GWB 1990
- Unternehmensauswahl nach Versorgungsdichte u.a.
- 18 Vergleichsunternehmen
- Strukturelle Unterschiede: Zu- und Abschläge zum Vergleichspreis

## 1.2 Verfügung Hessen

### 9. Mai 2007: „Wasserpreise Wetzlar“

- Preissenkung: 29% - 2 Typfälle
- Befristung 2007 / 2008
- Berücksichtigt: Unterschiedliche Kosten der Wasserbeschaffung sowie bei Konzessionsabgabe
- Rechtfertigung grundsätzlich ja z.B. durch Topografie
- Aber: Kein Nachweis



## 1.3 OLG Frankfurt am Main: 18. November 2008

- Bestätigt im Kern Verfügung der Kartellbehörde/Aber: keine Rückwirkung
- Vergleichbarkeit als „grobe Sichtung“
- Keine abweichenden Umstände nachgewiesen
- z.B.: Kein Plan mit Höhenlinien und Versorgungseinrichtungen
- Benchmarking-Bericht mit Zahlen fehlt

## 1.4 BGH 2. Februar 2010

- Im Wes. Bestätigung OLG
- Trinkwasserversorgung natürliches Monopol
- „Besondere Marktstellung“ der Stadtwerke mit „erhöhter Missbrauchsgefahr“
- Korrektiv: „Scharfes Schwert der Kartellaufsicht“

## 1.5 BGH 2. Februar 2010

- § 103 GWB 1990 (Übertragbarkeit  
Energierightsprechung)
- Zusätzlich: § 19 GWB
- Kein Bestandsschutz für Ineffizienzen
- Wesentliche Nachweise fehlen

## 1.6 BGH 2. Februar 2010 - Neu

- BKZ / HAKB
- Kapitalkosten
- Mangelnde Kostendeckung: Ausschöpfung  
„sämtlicher Rationalisierungsréserven“





# Übersicht

1. Vorgeschichte

2. Verfügung vom 23. Dezember 2010  
- wesentlicher Inhalt

3. Wie geht es weiter?

## 2.1 Grundlagen

- Zunächst § 103 Abs. 5 GWB 1990
- Für Vergangenheit: § 19 GWB
- Deshalb Laufzeit insgesamt: 2009 – 2013
- Acht Vergleichsunternehmen, davon sieben bereits im BGH-Verfahren benannt / anerkannt

## 2.2 Die Entscheidung

- 5 Typfälle / Erlösobergrenze / 2 Mio. € Senkung p.a.,  
Umfang: 34 % Preisreduzierung
- Feststellung der Missbräuchlichkeit
- Rückzahlungspflicht an Kunden
- Sofortvollzug

## 2.3 Die „Rekommunalisierung“

- Ab 1. Januar 2011 in Wetzlar: Gebühren statt Preise
- Enwag als Dienstleister für Stadt
- Im Kern gleiche Funktionen
- Daher Verfügung: Erlösobergrenze für „Lieferungen und Leistungen“ der Wasserversorgung in Wetzlar

## 2.4 Rechtfertigung, § 103 GWB 1990

- Weitgehend fehlgeschlagen, Gründe:
- Keine belastbaren Kostangaben
- Schwankende Anlagenzahlen (Pumpwerke 5 bis 17; Schächte für Druckminderung 12 bis 16)
- Kein Nachweis der Optimierung
- Lediglich Fehlen von EK-Rendite auszugleichen (1 Fall)

## 2.5 Rechtfertigung - weiter

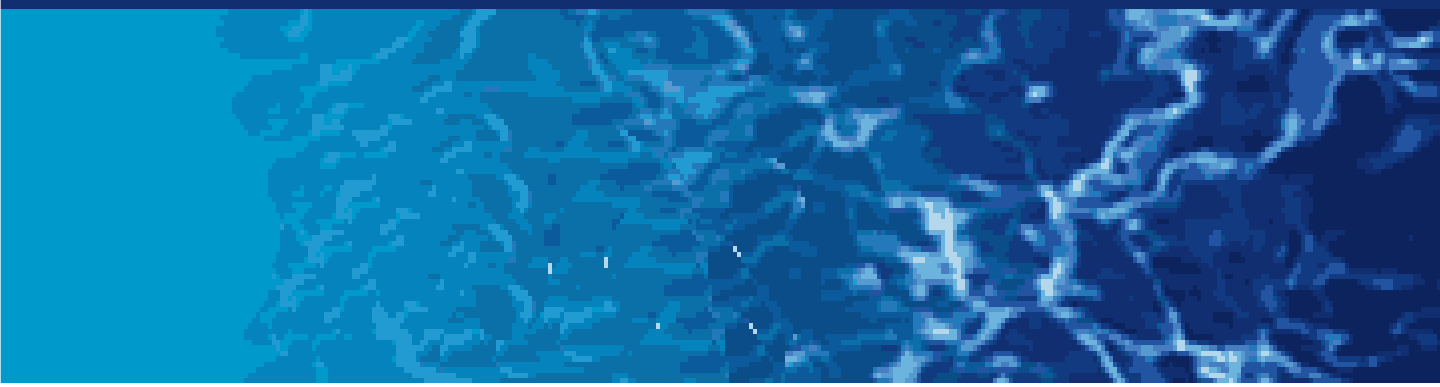
- Es fehlen nach wie vor (s. OLG!):
- Belastbares Benchmarking
- Aussagefähiger Netzplan
- Technische Schwachstellenanalyse
- Wirtschaftlichkeitsanalyse

## 2.6 Rechtfertigung - weiter

- Darüber hinaus: Hinweise auf Unwirtschaftlichkeit
- (Rest-)Benchmarking: Sanierungsstau; Maßnahmenplan mit Prioritäten und Zeitplan fehlt.
- Wasserbehälter überdimensioniert

## 2.7 Strukturausgleich, § 19 GWB:

- Trotz Bedenken Zu-/Abschlagsrechnung für:
- Wasserbeschaffung
- Versorgungsdichte
- Hochbehälter



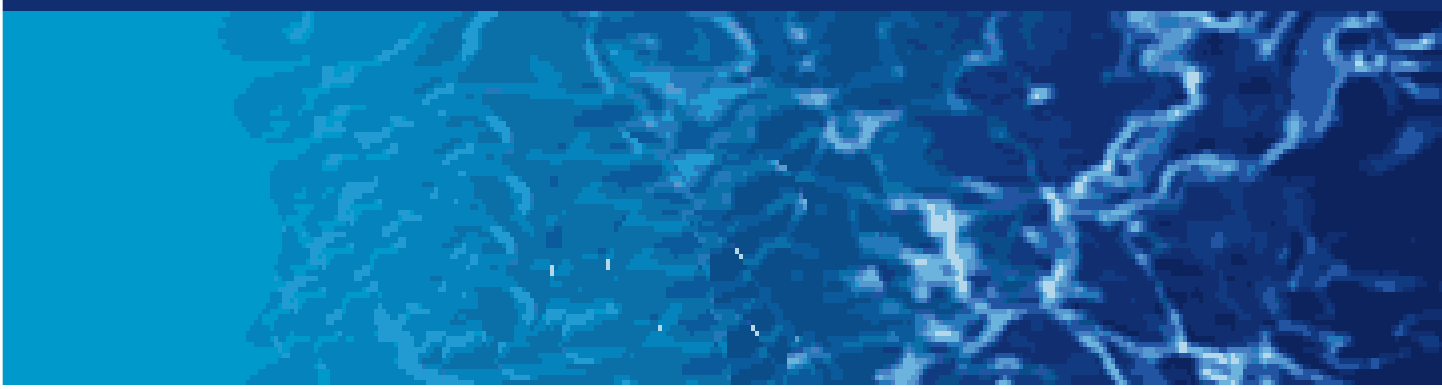


## 2.8 Ausgleich § 19 GWB:

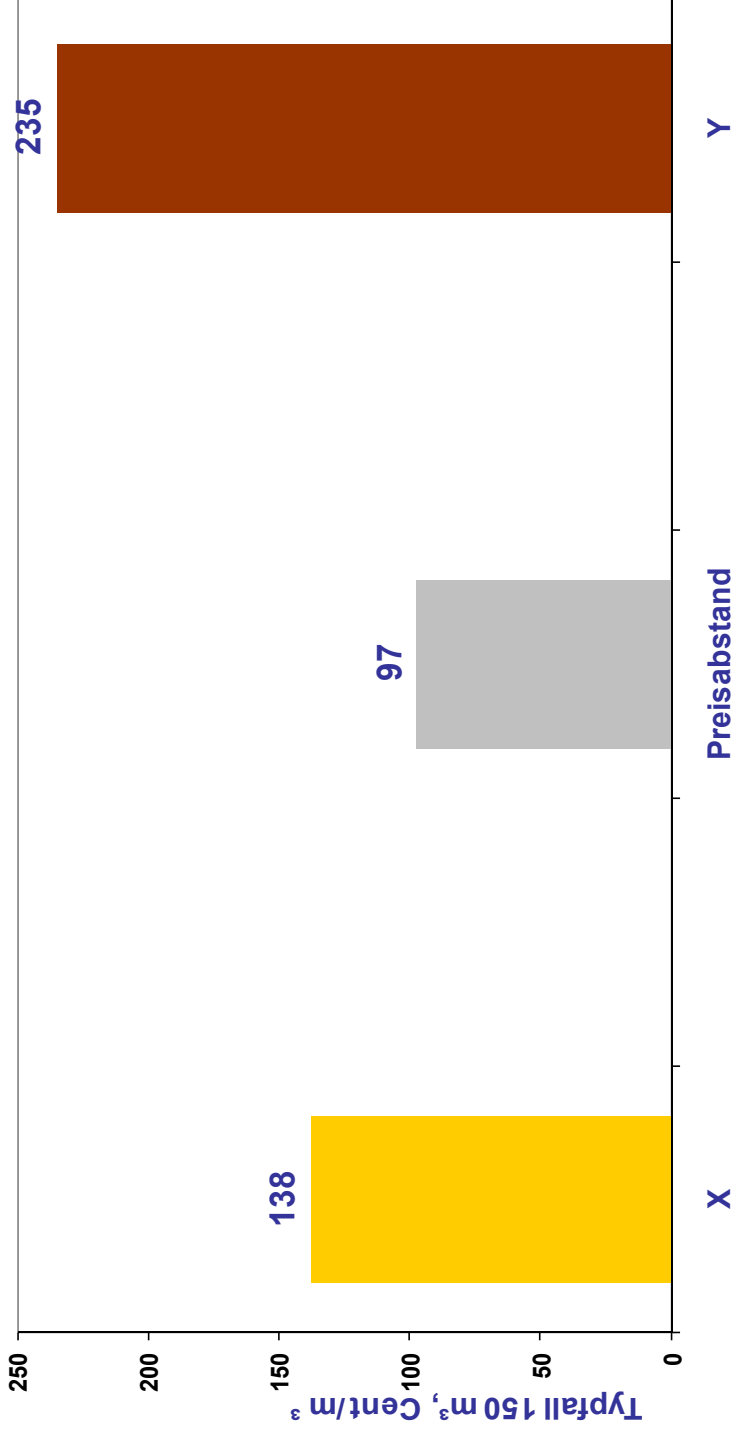
- Pumpstrom / Pumpwerke
- BKZ / HAKB / EK-Rendite
- EK-Verzinsung
- Löschwasserbereitstellung (Abschlag)

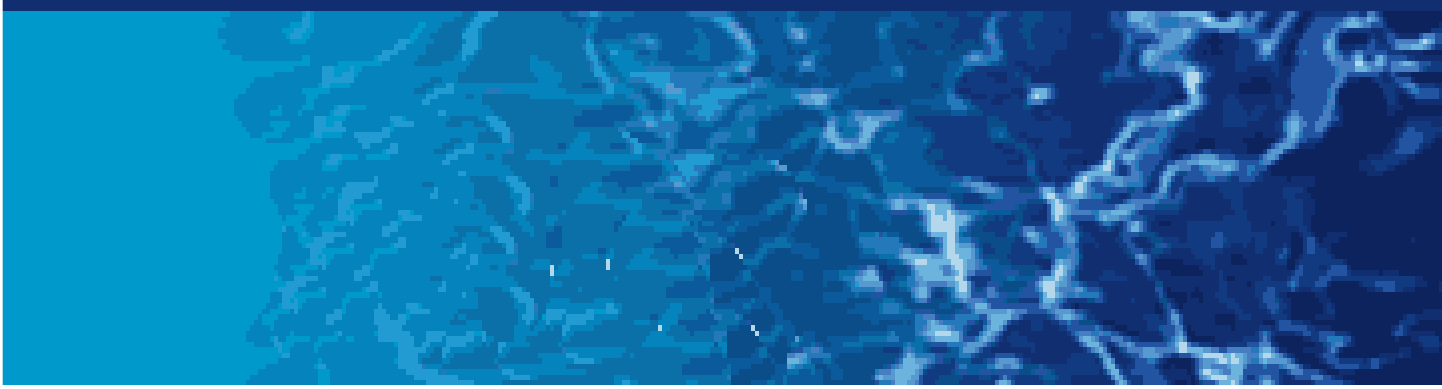
## 2.9 Rechnung „zugunsten Enwag“

- Vergleichsrechnung Basis Enwag-Kosten
- Konzessionsabgabe: Fast alle Vergleichsunternehmen mit Höchstsatz
- Sicherheitszuschlag: 5%
- Erheblichkeitszuschlag: 5%

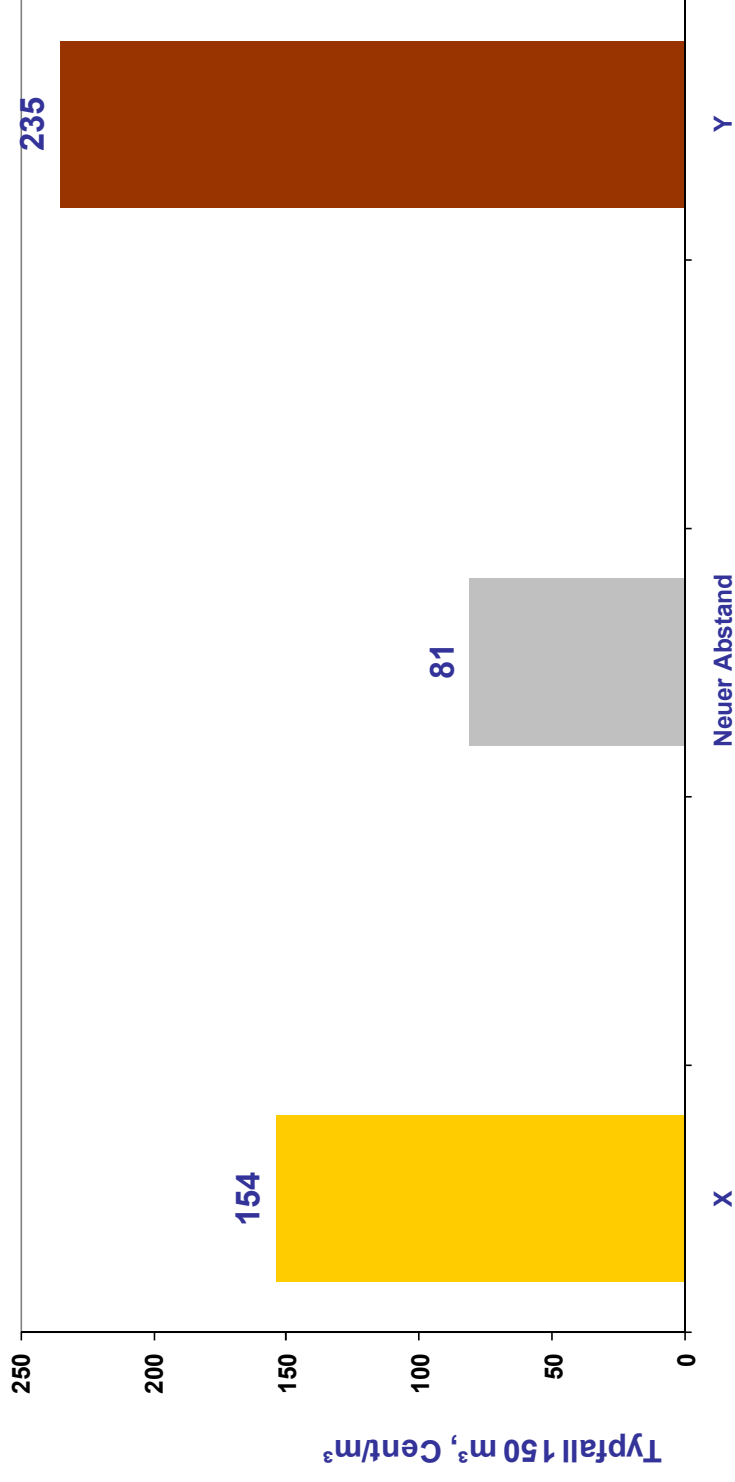


## 2.10 Preisabstand „vor Ausgleich“





## 2.11 Preisabstand „nachher“ = Verfügung, 34% Senkung





# Übersicht

1. Vorgeschichte
2. Die Verfügung vom 23. Dezember 2010 -  
wesentlicher Inhalt
3. **Wie geht es weiter?**

## 3.1 OLG Frankfurt 3. März 2011

- Sofortvollzug für 2009 / 2010 bestätigt, da „keine hohe Wahrscheinlichkeit für Aufhebung“, keine unbillige Härte
- „Enweg nicht bereit, höchstrichterlich bestätigte Verfügungen zu akzeptieren“
- „Mehrere tausend Mahnbescheide notwendig“  
spekulativ, weder belegt noch glaubhaft
- Ab 1. Januar 2011: Kein Sofortvollzug wegen „erheblicher Bedenken“, Hauptsache abwarten

## 3.2 Wie weiter in Hessen?

- Enwag Mehrerlösabschöpfung gesondert
- OLG Frankfurt: Beschwerde gegen Verfügungen  
Mainova, Städtische Werke Kassel (jeweils 37 %)
- Sechs Verfahren bisher ohne Verfügungen: Herborn,  
Gießen, Eschwege, Oberursel, Wiesbaden, Darmstadt.

## 3.3 Andere Kartellbehörden

- Monopolkommission:  
Ungleichbehandlung Gebühr, kein Effizienzmaßstab für  
Gebühren; ähnlich Bundesregierung
- BKartA: Verfahren BwB Berlin, vsl. Erlösobergrenze,  
derzeit Umfang 25%
- LKB Baden-Württemberg: Verfügung gegen Calw,  
Kostenprüfung, Verfügung 35%
- Andere Kartellbehörden: Preiserhebung, Prüfungen





# Danke für Ihre Aufmerksamkeit !

Hermann Daiber

Tel.: 06 11 / 8 15 – 20 70; Fax: - 49 – 20 70

[hermann.daiber@hmvwl.hessen.de](mailto:hermann.daiber@hmvwl.hessen.de)