

Die rechtliche Ausgestaltung der (Re)Kommunalisierung als Flucht aus dem Kartellrecht?

Dr. Sven-Joachim Otto
Sylt, 4. Oktober 2013

Agenda

- 1** Die Wasserversorgung

- 2** Die 8. GWB-Novelle

- 3** Ausgestaltung nach Säcker-Kriterien

- 4** Modell-Beispiel Rekommunalisierung

Die Wasserversorgung

1

Die Wasserversorgung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage unterliegt keiner kartellrechtlichen Kontrolle

Argumente h. M.

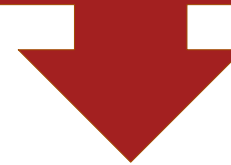
- Existenz eines differenzierten, schlüssigen Systems zur Entgeltkontrolle von **Gebühren und Preisen**
- Kontrollsystem für öffentliche Gebühren: Kommunalabgabengesetze der Länder; effektiver Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte
- Kontrollsystem für privatrechtliche Preise: Kartellrechtliche Missbrauchskontrolle
- Intention Gesetzgeber: Vermeidung einer Doppelkontrollzuständigkeit von Kartellbehörden
- Öffentlich-rechtliche Wasserversorger ≠ Unternehmen i. S. d. GWB; keine „wirtschaftliche Betätigung“ bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung der Leistungsbeziehung (OLG Düsseldorf, OLG Frankfurt am Main)

Neuerdings Spannungsfeld

Tendenz BGH

(Obiter Dictum Entscheidung vom 18.10.2012)

„Anwendungsbereich des GWB möglicherweise eröffnet, wenn öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehung weitgehend austauschbar“



8. GWB-Novelle:

Gesetzgeberische Wille steht der Ausweitung des GWB-Anwendungsbereichs entgegen (!)

Die 8. GWB-Novelle

2

Die 8. GWB-Novelle als Reaktion auf Missbrauchsverfahren gegen öffentlich-rechtlicher Wasserversorger

Bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Wasserversorgung mit Anschluss- und Benutzungszwangs findet das Kartellrecht keine Anwendung

Nunmehr Klarstellung in § 130 Abs. 1 GWB n. F.

„§ 130 GWB Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich.

(1) Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden. Die §§ 19, 20 und 31b Absatz 5 finden keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge. Die Vorschriften des Ersten bis Dritten Teils dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf die Deutsche Bundesbank und die Kreditanstalt für Wiederaufbau. (...)“

- Verkündungsstand: 07.08.2013, in Kraft seit: 22.07.2013
- Klarstellung in Neufassung ist das Ergebnis des Vermittlungsausschusses
- Demnach unterliegen öffentlich-rechtlich ausgestaltete Versorgungs- und Leistungsverhältnisse keiner kartellrechtlichen Prüfung
- Ansatz des GWB ist die kartellrechtliche Entgeltkontrolle privater Unternehmen
- Landesrechtlich ausgestaltete kostenorientierte Gebührenerhebungen unterliegen dagegen allein der kommunalaufsichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

Die Ausgestaltung nach Säcker- Kriterien

3

Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung nach den Säcker-Kriterien¹⁾

Tatsächliche Übernahme der Betreiberstellung durch hoheitlichen Aufgabenträger:

1. Kompetenz des Hoheitsträgers alle strategischen Entscheidungen des Wasserbetriebes eigenverantwortlich treffen zu können

- Wasserversorgungsanlagen müssen im eigenen Interesse und in eigener Verantwortung betrieben werden

2. Ausstattung des öffentlich-rechtlichen Wasserversorgers mit hinreichend qualifiziertem Personal

- Fachlich geeignete Manager und kompetentes Leitungspersonal

3. Übernahme der Versorgungspflicht gegenüber den Verbrauchern

- Daseinsvorsorge

4. Eigene Trinkwasserquellen bzw. Abschluss eines Wasserbezugsvertrages

- Sichert die Erledigung von Versorgungsaufgaben des öffentlich-rechtlichen Wasserversorgers

5. Wegnutzungsrechte (Eigentümer- oder Pächterstellung) durch konzessionsvertragsähnliche Verwaltungsanweisung

- Stellt die rechtlichen Voraussetzungen zur Wasserversorgung mittels Leitungsnetzes sicher

6. Verantwortung für die zu erlassenden Gebührenbescheide (Ausstellerverantwortung) durch Aufstellung einer kommunalen Gebührensatzung und eigene Dienststelle

- Befugnis des öffentlich-rechtlichen Wasserversorgers eigenverantwortlich Gebührenbescheide zu erlassen

Modell-Beispiel Rekommunalisierung

4

Die Rekommunalisierung kann für die Wasserversorger als Chance gesehen werden – Umsetzung in einem Pachtmodell

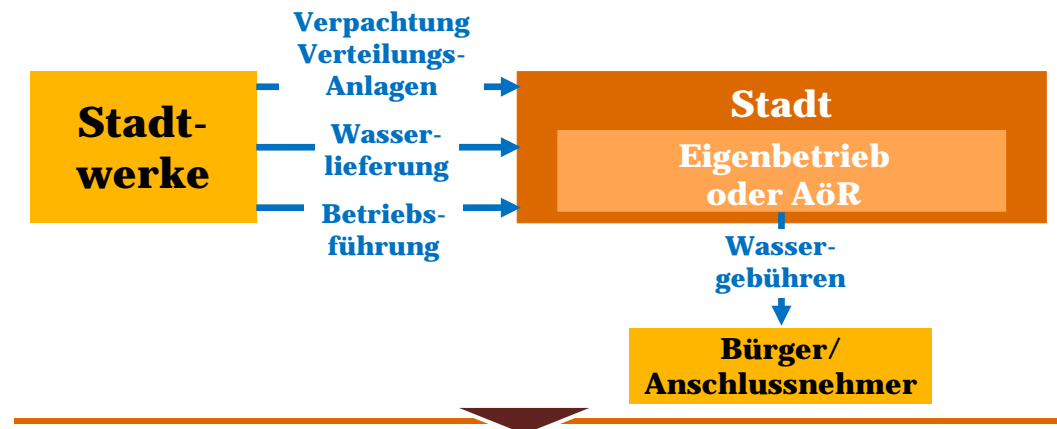
Ziele einer Rekommunalisierung

- Kartellrechtliche Sicherung der Wasserversorgung
- Risikominimierung einer rückwirkenden Preissenkungsverfügung

Prämissen für Rekommunalisierung

- Sicherung kostendeckende Wasserentgelte
- Erhalt der Wertschöpfung beim Wasserversorgungsunternehmen
- Keine Benachteiligung von Arbeitnehmern und Kunden
- Erhalt des steuerlichen Querverbands
- Steuerneutralität der Umstrukturierung
- Haushaltsneutralität bei den Kommunen

Elemente des Pachtmodells

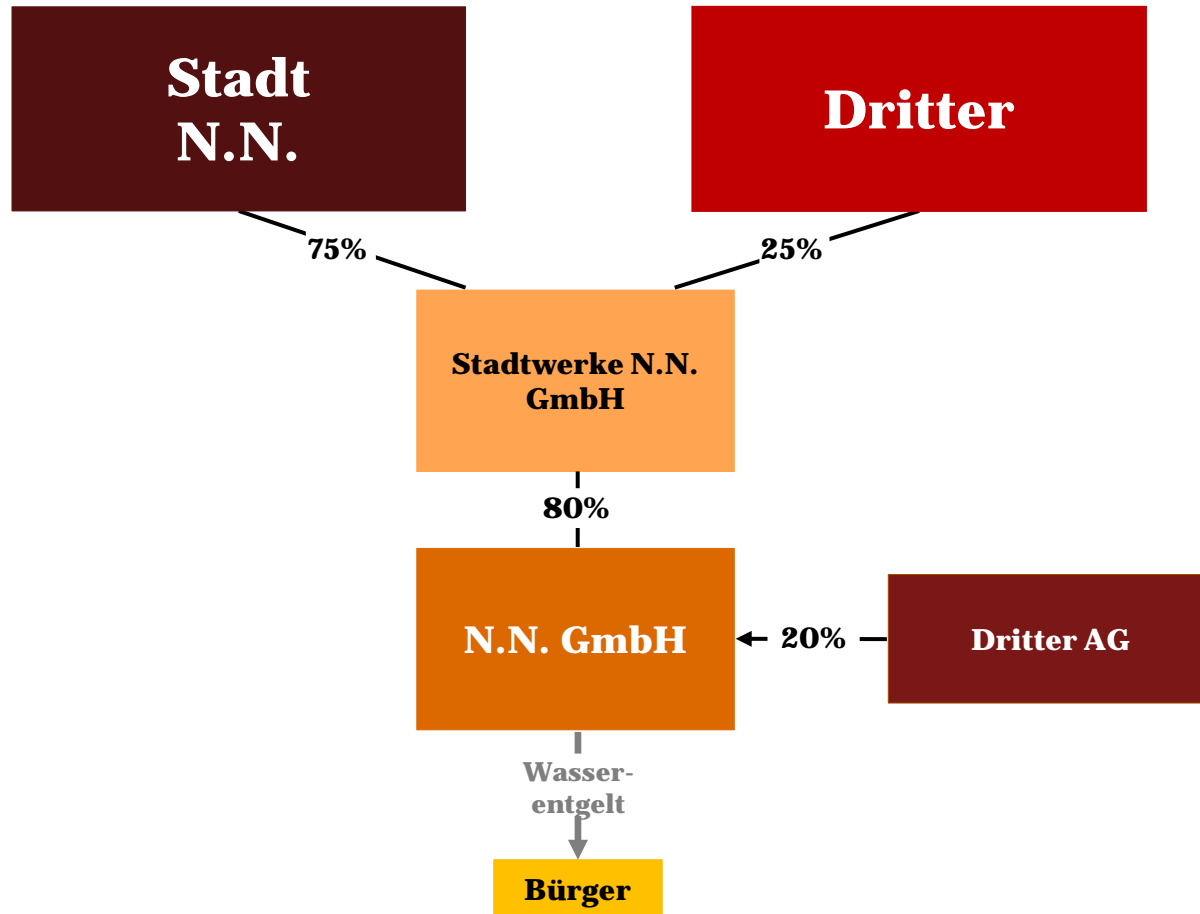


Eckpunkte:

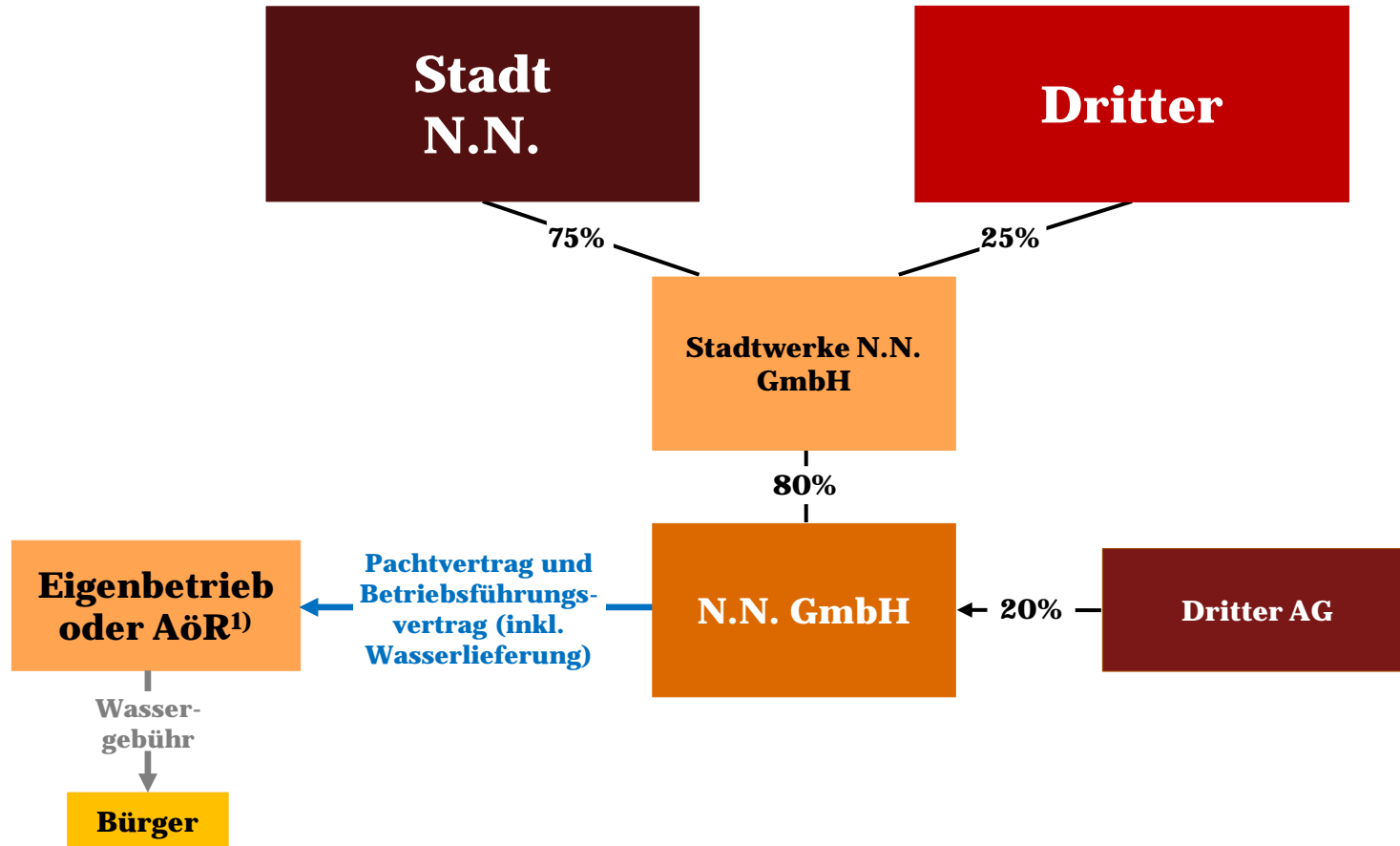
- Eigenbetrieb bzw. AöR als Aufgabenträger der öffentlichen Wasserversorgung
- Anpachtung Wasserverteilungsanlagen vom Wasserversorgungsunternehmen
- Betriebsführung Wasser inkl. Wasserlieferung durch die Stadtwerke

Wertschöpfung verbleibt bei den Stadtwerken

Status quo – Beteiligungsstruktur Stadtwerke N.N. GmbH



Durch die Rekommunalisierung der Wasserversorgung können exogene Gefährdungen vermieden werden



1) Ggf. mit Stadtentwässerung
PwC

***Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.***



Dr. Sven-Joachim Otto
Partner

PricewaterhouseCoopers AG
Moskauer Str. 19, 40227 Düsseldorf
Tel.: 0211/981- 2739
Fax: 0211/981- 4010
E-Mail: sven-joachim.otto@de.pwc.com