

## **Beschlussprotokoll**

## Öffentliche Sitzung

### **Sonderausschuss „Wasserverträge“**

7. Sitzung

11. Mai 2012

Beginn: 12.07 Uhr

Schluss: 14.48 Uhr

Anwesenheit: siehe Anlage 1

Vorsitz: Herr Abg. Claudio Jupe (CDU)

### Vor Eintritt in die Tagesordnung

1. Der Senat wird durch Frau StS Dr. Sudhof (SenFin) und Herrn StS Zimmer (SenWi-TechForsch) repräsentiert.
2. Es liegt ein Antrag der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke und der Piratenfraktion vor, die Tagesordnung um folgenden Vorgang zu ergänzen:

„Ergebnis bzw. Stand der Verhandlungen mit RWE und Veolia“.

Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) und Frau Abg. Kosche (Bündnis 90/Die Grünen) begründen den Antrag. Nach Aussprache wird der Antrag mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und der CDU gegen die Stimmen der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke und der Piratenfraktion abgelehnt.

### Punkt 1 der Tagesordnung

#### **Hintergründe der kartellrechtlichen Abmahnungen der Berliner Wasserbetriebe**

Hierzu: Anhörung

Es werden angehört:

- Herr Dr. Felix Engelsing (Vorsitzender der 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes)
- Frau Annette Bangard (Beisitzerin der 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes)

Die Anzuhörenden erläutern die Hintergründe der kartellrechtlichen Abmahnungen der Berliner Wasserbetriebe im Rahmen einer Präsentation, die dem Beschlussprotokoll als Anlage 2 beigelegt ist. Anschließend beantworten die Anzuhörenden Fragen der Ausschussmitglieder.

Nach Stellungnahme von Herrn StS Zimmer (SenWiTechForsch) und ausführlicher Aussprache stellt Herr Abg. Nolte (SPD) einen Antrag auf Schluss der Aussprache (§§ 26 Abs. 9, 62 Abs. 3 GO Abghs). Hierzu stellt der Vorsitzende Einvernehmen fest. Dem entsprechend wird Punkt 1 der Tagesordnung abgeschlossen.

## Punkt 2 der Tagesordnung

### **Verschiedenes**

1. Dem Ausschuss liegen die folgenden Anträge vor, die in der Sitzung vom 4. Mai 2012 verhandelt worden sind:

#### Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

„Im Namen meiner Fraktion beantragen wir, dass das Gutachten, welches für das Antwortschreiben der BRD an die EU-Kommission als Entwurf geliefert wurde, öffentlich gemacht wird oder zumindest in dem Datenraum des AGH einsehbar wird. Ebenso möchten wir auch das Antwortschreiben des Landes Berlin – als Entwurf – für das Schreiben der EU-Kommission behandelt wissen.“

#### Antrag der Piratenfraktion:

„Ergänzung zum Antrag der GRÜNEN:

„Die gesamte Korrespondenz des Senats, der Bundesrepublik Deutschland und der EU-Kommission sind ebenfalls öffentlich zu machen oder mindestens im Datenraum den Mitgliedern des Abgeordnetenhauses von Berlin zugänglich zu machen.“

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass der von der Piratenfraktion gestellte Antrag aus seiner Sicht zu unbestimmt sei.

Nach Aussprache beschließt der Ausschuss wie folgt:

Der Antrag der Piratenfraktion wird mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und der CDU gegen die Stimmen der Piratenfraktion bei Enthaltung der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke abgelehnt.

Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wird mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und der CDU gegen die Stimmen der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke und der Piratenfraktion abgelehnt.

2. Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) thematisiert eine erneute Abstimmung zu der Frage, ob der Ausschuss neben dem bereits angeforderten Gutachten des Wissenschaftlichen

Parlamentsdienstes (WPD) ergänzend ein externes Gutachten zur Frage der Einhaltung des Demokratieprinzips bei der Teilprivatisierung der BWB in Auftrag geben soll. Der Vorsitzende weist darauf hin, dass kein Antrag vorliege, über den abgestimmt werden könne (siehe Wortprotokoll).

3. Frau Abg. Kosche (Bündnis 90/Die Grünen) bittet den Senat um Mitteilung, wann mit den Antworten auf die Fragenkataloge, die der Ausschuss in seiner 5. Sitzung am 30. März 2012 zu TOP 1 – „Wirtschaftliche Auswirkungen der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe“ – übermittelt habe, zu rechnen sei (siehe Wortprotokoll).
4. Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) und Frau Abg. Burkert-Eulitz (Bündnis 90/Die Grünen) bitten um Auskunft zur Frage der Beteiligung des Landes Berlin an dem Verfassungsbeschwerdeverfahren von RWE und Veolia vor dem Bundesverfassungsgericht gegen das „Gesetz für die vollständige Offenlegung von Geheimverträgen zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe“. Herr StS Zimmer (SenWiTechForsch) nimmt Stellung (siehe Wortprotokoll).
5. Der Sitzungstermin am 18. Mai 2012 entfällt. Nächste (8.) Sitzung (Ersatztermin): Freitag, 25. Mai 2012, 12.00 Uhr.

Der Vorsitzende

Der Schriftführer

Claudio Jupe

Karlheinz Nolte

# Sonderausschuss Wasserverträge

## Kartellrechtliche Abmahnungen der Berliner Wasserbetriebe

11. Mai 2012

Annette Bangard/Dr. Felix Engelsing

Bundeskartellamt

8. Beschlussabteilung

# Übersicht

2

1. Wassermärkte
2. Missbrauchsaufsicht auf Wassermärkten
3. Verfahren Bundeskartellamt gegen BWB
4. Gerichtsverfahren
5. Ausblick

# 1. Wassermärkte

3

## Merkmale von Wassermärkten

- Netze: meist kleinteilig, kein bundesweites Netz
- Monopol des jeweiligen Wasserversorgers
  - Sachliche Marktabgrenzung: leitungsgebundene Trinkwasserversorgung
  - Räumliche Marktabgrenzung: Versorgungsgebiet
- Durchleitung von Wasser nicht/kaum möglich, daher keine Netzregulierung
- Kunde gefangen, keine Wechsellmöglichkeiten, daher Preismissbrauchsaufsicht
- Staatliche Abgaben
  - Wasserentnahmeentgelte
  - Konzessionsabgaben

# 1. Wassermärkte

4

## Abgrenzung Preise und Gebühren:

- Erhebung hängt von Organisationsform ab
  - Privatrechtliche Versorger müssen Preise erheben
  - Öffentlich-rechtliche Versorger haben Wahlrecht
- Wasserpreise: Kartellrechtliche Prüfung
  - 40 größten Wasserversorger in DE erheben privatrechtliche Wasserpreise
- Wassergebühren:
  - Abgabenrechtliche Prüfung nach KAG
  - Anwendbarkeit Kartellrecht strittig

## 2. Missbrauchsaufsicht auf Wassermärkten

5

### Eingriffsgrundlagen für Preishöhenmissbrauch

- § 103 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 GWB 1990 hat für Wasserversorgung weiterhin Bestand
  - Besonderheit zu § 19 GWB: Gleichartigkeit der Unternehmen sowie Umkehr Darlegungs-/Beweislast
  - Feststellung der Missbräuchlichkeit nur für Zukunft
- § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB, Art. 102 AEUV
  - Nachweisanforderungen höher
  - Verbotstatbestand
  - Feststellung für Vergangenheit + Rückerstattung an Kunden
- Grundlegend: BGH, Beschl. v. 02.02.2010 „*enwag – Wasserpreise Wetzlar*“



## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

6

### Verlauf des Verfahrens

- März 2010: Abgabe LKB Berlin an BKartA: Verfahren eingeleitet
- August 2010: Datenerhebung bei BWB + 44 Wasserversorgern
  - Wasserversorger der 38 größten Städte Deutschlands (alle deutschen Städte > 200.000 Einwohner) sowie kleinere Versorger in Berliner Umgebung
  - Seit Oktober 2010: Datenauswertung und -validierung
  - März-Oktober 2011: Datencheck mit befragten Versorgern
  - Dezember 2011: Abmahnung I
  - Januar 2012: Stellungnahme BWB + Nachermittlungen
  - Ende März 2012: Abmahnung II
  - Ende April 2012: Stellungnahme BWB

## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

7

### Anwendbarkeit des GWB

- BWB bestreitet Anwendbarkeit des GWB, da die privatrechtlichen Entgelte von BWB in öffentlich-rechtlichem Genehmigungsverfahren auf Basis eines detaillierten Gesetzes genehmigt worden seien und damit „Quasi“-Gebühren seien
- BKartA hält GWB für anwendbar, da privatrechtliche Entgelte und unternehmerische Tätigkeit der BWB
- Auswirkung BGH-Entscheidung vom 18.10.2011-Niederbarnim ./.. BKartA

## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

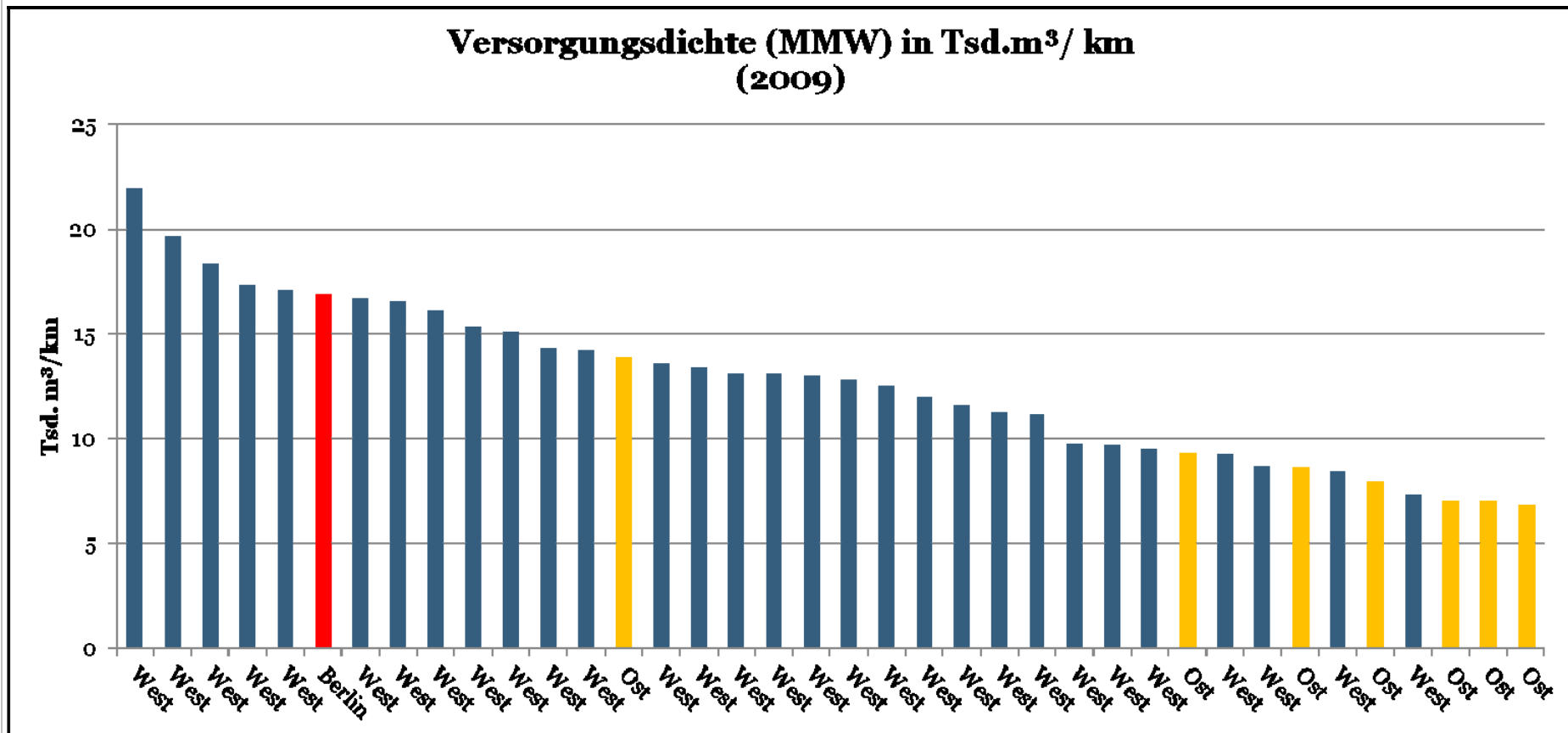
8

### Vergleichsbetrachtung

- Auswahl der Vergleichsunternehmen
- „Grobe Sichtung“: grundsätzlich alle 38 Großstädte vergleichbar
- Untersuchung von mehr als 15 Kriterien, z.B. Größe, Versorgungsdichte, naturgegebene, lokale Verhältnisse,...
- Vergleich mit HamburgWasser, SW München, RheinEnergie Köln
  - > 1 Mio. Einwohner in einheitlichem Versorgungsgebiet
  - verdichtetes großstädtisches Versorgungsgebiet mit vergleichbarem MMW
  - ähnliche Kundenstruktur (geringer Industrieanteil)
  - ähnliche Abgabenbelastung in Summe ( $\text{KA}/\text{m}^3 + \text{WEE}/\text{m}^3$ )
  - eigene Trinkwassergewinnung (kein Fremdbezug)

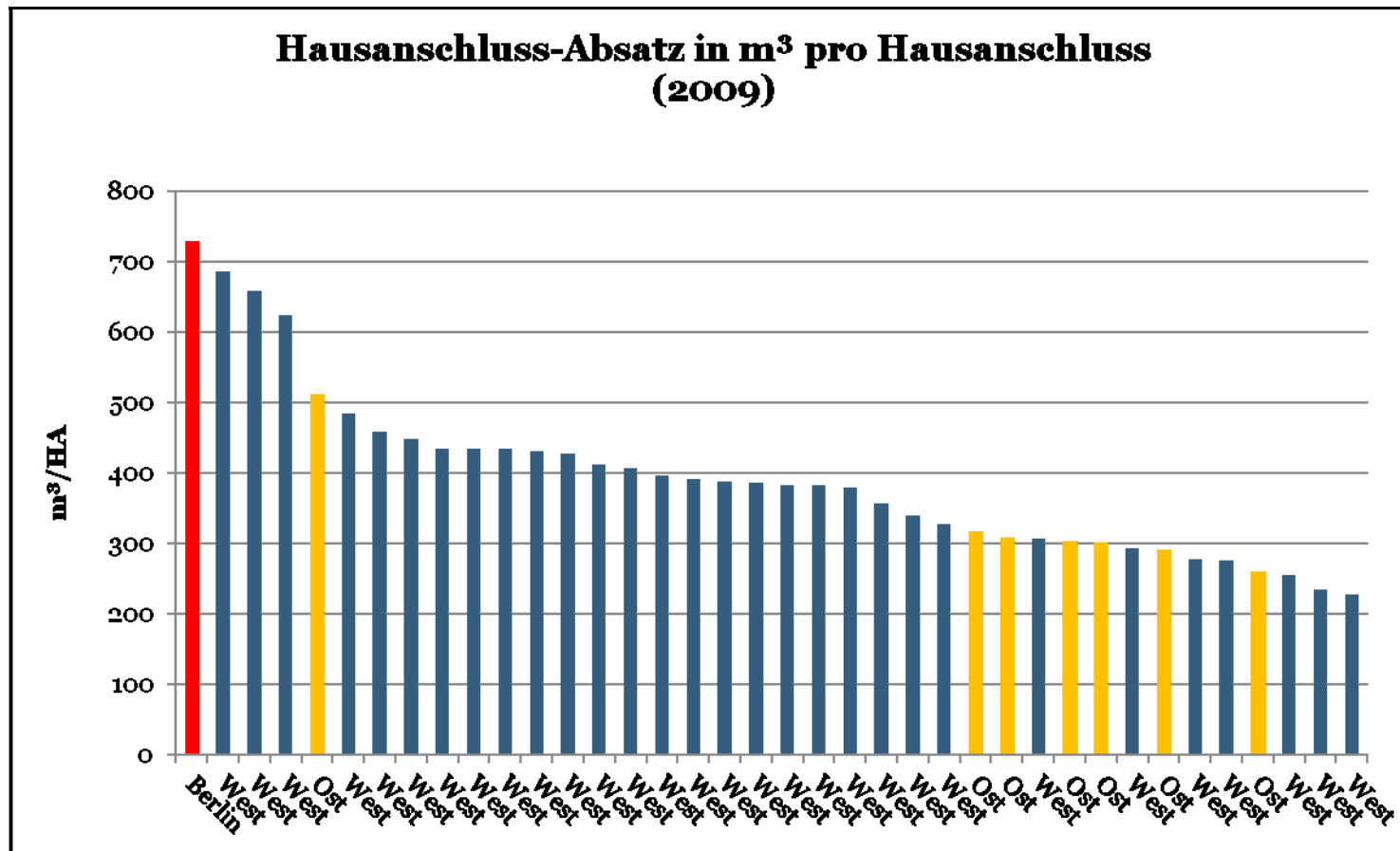
### 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

9



### 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

10



## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

11

### Methode des Preisvergleichs

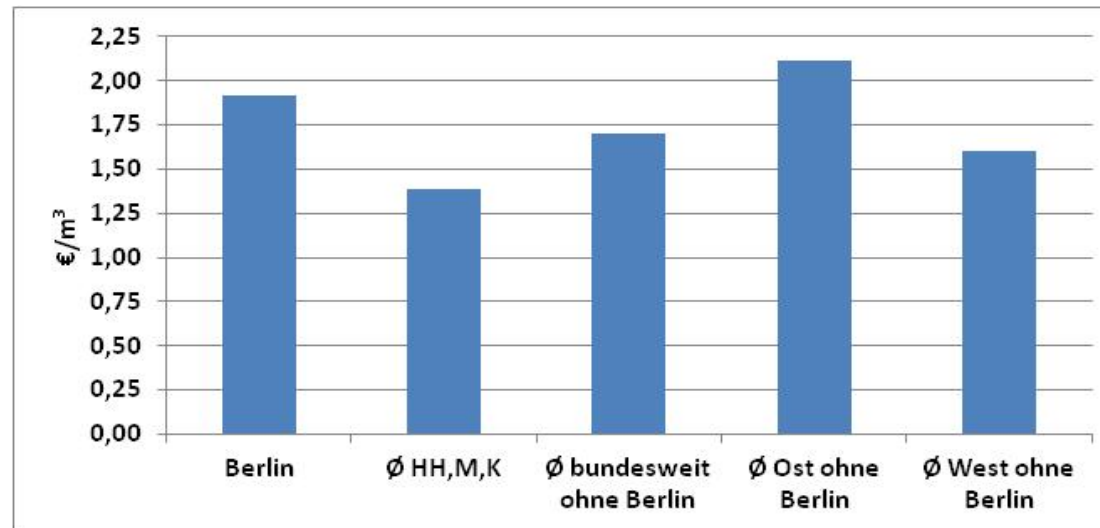
- Erlösvergleich = „Wasserumsatz durch Wasserabsatz“
  - Abgrenzung zum Tarifvergleich
  - Erlösvergleich als Vergleich der Durchschnittspreise (Grund- und Arbeitspreise) über alle Tarifstufen (Qn, Wohneinheiten etc.)
  - Bezogen auf alle Endkunden (HuK- und Industriekunden, keine Weiterverteiler)
  - Hier maßgeblich: Vergleich der **abgabenbereinigten Durchschnittspreise pro m<sup>3</sup>**

## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

12

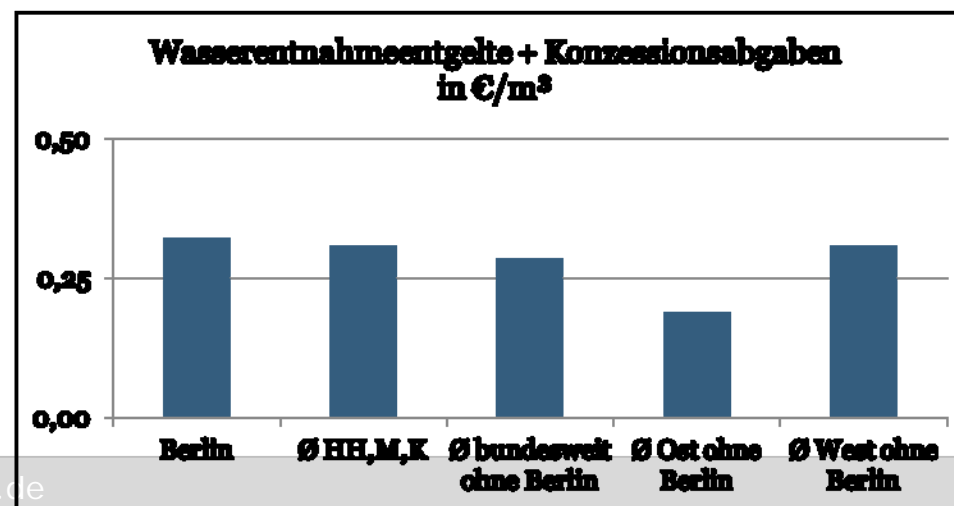
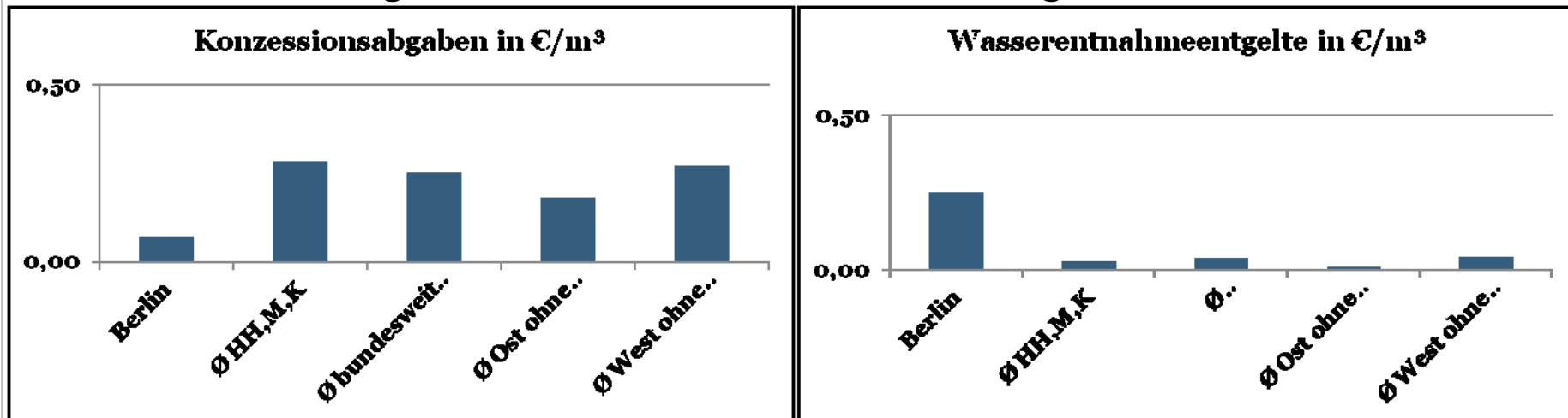
### Ergebnis des Preisvergleichs (ohne Rechtfertigungsgründe)

- Erhebliche Preisüberhöhung von BWB im Vergleich festgestellt
- BWB mind. 30% über  $\emptyset$  HH,M,K in jeder Variante
- Beispiel: **Abgabenbereinigter Erlösvergleich/ m<sup>3</sup>, 2010**  
(Abweichung ca. 38% zu  $\emptyset$  HH,M,K)



### 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

#### Konzessionsabgaben und Wasserentnahmeentgelte:





## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

14

### Berücksichtigung von Rechtfertigungsgründen

- Bei Gesamtbetrachtung keine Nachteile der BWB ggü. Durchschnitt der Vergleichsunternehmen
- Anzuerkennender Rechtfertigungsgrund: Sonderbelastungen infolge der Wiedervereinigung („Sonderkosten Ost“)
  - Anerkennung nur von **Mehr**investitionen
  - Berücksichtigung von Investitionen inkl. Ersatz- und Erhaltungsaufwand
- Berücksichtigung der „Sonderkosten Ost“ führt zu Preisüberhöhung der BWB von ca. 20% ggü. Ø HH,M,K

## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

15

### Vorläufige Bewertung laut Abmahnung

- 1. Abmahnung (Dezember 2011)
  - Durchschnittliche Absenkung für 2012-2014 um ca. 19% ggü. 2010 (abgabenbereinigt pro m<sup>3</sup>)
  - Erlösabsenkung von ca. 205 Mio. für 2012-2014 ggü. 2010.
- 2. Abmahnung (März 2012)
  - Durchschnittliche Absenkung für 2012-2015 um ca. 20% ggü. 2010 (abgabenbereinigt pro m<sup>3</sup>)
  - Erlösabsenkung von ca. 292 Mio. für 2012-2015 ggü. 2010.

## 3. Verfahren Bundeskartellamt: BWB

16

### Änderungen 2. Abmahnung

- Zusätzliche Datenermittlung für 2011
  - Neue Erlöszahlen für 2011 = Verschärfung Preisabsenkung, da BKartA zuvor mit höheren Inflationszuschlägen gerechnet hatte
  - Verschiebung Prognose von 2011-2014 auf 2012-2015 (= Erweiterung der beabsichtigten Preisabsenkung bis 2015)
- Änderungen Berechnung Sonderkosten Ost
  - Verringerung durch Abzug öffentlicher + privater Zuschüsse
  - Höhe der Investitionen wird spezifisch angegeben in Investitionen pro m<sup>3</sup> Wasserabsatz (statt Endkundenabsatz)
  - BWB hatte in 1990er Jahren sehr hohe Absätze, dadurch Investitionsquote „verwässert“. Investitionen €/m<sup>3</sup> wurden deshalb an den normalen Absätzen der letzten Jahre gemessen (i.E. hoher Sicherheitszuschlag)

## 4. Gerichtsverfahren

17

### Klage BWB gegen BKartA vor VG Köln

- Abwehranspruch gegen Durchführung eines Missbrauchsverfahrens (Abwehr kompetenzwidriger Übergriffe in wehrfähige Rechtsposition der BWB, die sich aus dem subjektiv-öffentlichen Recht als Anstalt ergibt)
- VG Köln, 05.09.2011: Abweisung der Klage als unzulässig
  - Verwaltungsrechtsweg (-), da Kartellverwaltungssache und nach § 63 GWB OLG Düsseldorf zuständig
  - damit Auffassung des BKartA bestätigt
- BWB hat Beschwerde beim OVG Münster eingelegt

## 4. Gerichtsverfahren

18

### Klage Niederrheinischer Wasserverband gegen BKartA

- Klage gegen Auskunftsbefehl im Verfahren gegen die BWB wg. fehlender Unternehmenseigenschaft bei öffentlich-rechtlicher Organisation und Gebührenerhebung
- OLG Düsseldorf, 8.12.2010: Beschluss des BKartA aufgehoben, da GWB nicht anwendbar
- BGH Entscheidung am 18.10.2011 (Bekanntgabe am 26.01.2012):
  - **Aufhebung der OLG-Entscheidung**  
Auskunftsbeschlüsse gegen öffentlich-rechtliche Wasserversorger, die Gebühren erheben, sind zulässig  
Bestätigung des BKartA-Beschlusses

## 4. Gerichtsverfahren

19

### BGH vom 18.10.2011 - Niederbarnim ./ BKartA

- Kartellrecht zwar grds. nicht auf öffentlich-rechtlich geregelte Gebühren anwendbar
- Im Einzelfall kann dies aber anders sein, wenn die öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehung - wie im Fall der Wasserversorgung - weitgehend austauschbar sind
- Bzgl. § 59 GWB: „Doppelqualifikation“ öffentlich-rechtlichen Handelns als – auch – wettbewerblich und damit GWB (+)
- Damit Auskunftsbeschlüsse und Ermittlungen der Kartellbehörden gegen Wasserversorger mit Gebühren zulässig

## 5. Ausblick

20

### Verfahren gegen BWB

- Nach Würdigung der Stellungnahme Beschluss nach § 32 GWB

### Zukünftige Gestaltung der Wasserpreiskontrolle

- BMWi: Referentenentwurf 8. GWB-Novelle
  - „Re-Integration“ von § 103 GWB 1990 in § 31 GWB
  - Übertragung, keine materiellen Änderungen

### Ansätze zur Schaffung von Transparenz bei Wasserpreisen

- BDEW-Kalkulationsleitfaden (kein Freibrief für hohe Preise)
- BKartA: geplanter Bericht zur großstädtischen Wasserversorgung auf Basis der Ergebnisse (aggregierte Daten) von 38 großstädtischen Wasserversorgern

# Sonderausschuss Wasserverträge

21

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Annette Bangard/Dr. Felix Engelsing

Bundeskartellamt

8. Beschlussabteilung