

Berlin, den 30.11.2011

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf**

### **Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB - Novelle)**

Die AöW nimmt hiermit als Interessenvertretung der öffentlichen Wasserwirtschaft in Deutschland zu oben genanntem Referentenentwurf Stellung.

#### **I. Die Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V. (AöW)**

Die AöW ist die Interessenvertretung der öffentlichen Wasserwirtschaft in Deutschland. Gegründet im Jahr 2007 kommen unsere Mitglieder aus allen Bundesländern. Wir sind ein Zusammenschluss von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen und Unternehmen der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, der Wasser- und Bodenverbände sowie des Flussgebietsmanagements, die ihre Leistungen ausschließlich selbst oder durch verselbstständigte Einrichtungen in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen erbringen. Zweck des Vereins ist die Förderung der öffentlichen Wasserwirtschaft durch die Bündelung der Interessen und Kompetenzen der kommunalen und verbandlichen Wasserwirtschaft und die Interessenvertretung gegenüber der Öffentlichkeit, der Politik, der Verwaltung und der Wirtschaft sowie die Stärkung und Optimierung der Strukturen der öffentlichen Wasserwirtschaft.

#### **II. Grundsätzliches zum Referentenentwurf**

Im Referentenentwurf ist die Übernahme der bisherigen Regelung von § 131 Abs. 6 GWB iVm. § 103 GWB-1990 in den § 31 RefE-GWB vorgesehen. Aus unserer Sicht bestätigt der Gesetzgeber damit, dass die bisherige Struktur der Wasserversorgung es rechtfertigt, im GWB weiterhin eine Sonderstellung zu haben.

Die vorgesehene Regelung als Spezialnorm gebietet es allerdings auch, konsequent die Strukturbesonderheiten der Wasserversorgungswirtschaft zu beachten und fortzuschreiben, wenn die anerkannte Sonderstellung beibehalten werden soll. Wir haben folgende Anmerkungen zum Referentenentwurf.

#### **III. Im Einzelnen**

##### **- § 31 Abs. 2 Nr. 3 GWB-Entw.**

Der „bestellte Vertreter“ ist nicht mehr wie früher in § 36 GWB 1990 beschrieben. Es besteht auch kein Verweis mehr, damit geht dieser Begriff ins Leere. Das ist klarzustellen

**- § 31 Abs. 3 GWB-Entw.**

Die frühere Regelung in § 9 Abs. 4 GWB 1990 wurde weitestgehend übernommen. Nicht übernommen wurde Nr. 3 des § 9 Abs. 4 GWB 1990. Diese lautete: „Die Kartellbehörde erteilt ... auf Anfrage Auskunft über ... die von der Kartellbehörde verfügten Befristungen, Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen.“ **Wir fordern aus Transparenzgründen, die Beibehaltung dieser Regelung.**

**- § 31 Abs. 4 GWB-Entw.**

Die Benehmensregelung setzt ein abgestimmtes Verfahren mit der Fachaufsichtsbehörde voraus. Ein den Besonderheiten der Wasserversorgung gerecht werdendes Verfahren erfordert sowohl von der Kartellbehörde als auch von den Fachbehörden die Berücksichtigung der regionalen Bedingungen und des Umweltschutzes sowie die sich aus der Umsetzung der WRRL ergebenden zukünftigen Herausforderungen. Wir fordern deshalb im Hinblick auf das Benehmensverfahren eine Konkretisierung durch Kriterien und Anforderungen.

**- Missbrauchsaufsicht gem. § 31 Abs. 5 RefE-GWB**

In der Begründung zum RefE-GWB heißt es zur Missbrauchsaufsicht: „Im Rahmen der Preishöhenkontrolle sind Tarif- oder Erlösvergleiche möglich“ (S. 36 mittlerer Absatz). Nach unserer Ansicht findet bei einer kartellrechtlichen Kontrolle gerade keine Erlöskontrolle hinsichtlich der Kontrolle eines angemessenen Gewinns statt. Über das Vergleichsmarktkonzept werden einzelne Bestandteile der Entgelte nicht untersucht, damit auch nicht die erzielten Gewinne. Die Festlegung eines angemessenen Gewinns und eine Kostenkontrolle wären hinsichtlich dieser Ziele verfahrenstechnisch effizienter. Diese Begründung ist irritierend und widerspricht dem Gesetzestext. Wir fordern hierzu eine Klarstellung.

Außerdem heißt es im gleichen Absatz der Begründung: „Eine vergleichende Betrachtung mit gleichartigen Wasserversorgern ist daher sachgerecht.“ In der Wasserwirtschaft besteht Übereinstimmung darüber, dass bei einem Entgeltvergleich zwischen verschiedenen Dienstleistern die regionalen Strukturunterschiede berücksichtigt werden müssen, um eine sachgerechte Aufgabenerfüllung gewährleisten zu können. Zu beachten ist auch, dass es sich dabei um die lebenswichtige Aufgabe der Wasserversorgung innerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge handelt. Hierbei sind nicht allein Aspekte der Versorgungssicherheit berührt, sondern auch darüber hinausgehende „Non-Profit“-Aufgaben wie Umweltschutz. Um dieser Verantwortung gerecht zu werden und dabei die Tätigkeit nicht an kurzfristig zu erzielender maximaler Rendite auszurichten, sondern an einer nachhaltig finanzierbaren Leistung bei Gleichbehandlung aller Nutzer, muss als unterste Grenze die Kostendeckung bei einer kartellrechtlichen Kontrolle gewährleistet sein. Auf der anderen Seite gilt

dies ebenso dafür, dass nur mindestens kostendeckend arbeitende Unternehmen als Vergleichsunternehmen herangezogen werden dürfen. Wir regen an, die bewährten Regeln des Gebührenrechts der Preisgestaltung zugrunde zu legen.

#### **- Adressaten eines Auskunftersuchens**

Zu der Frage, welche Unternehmen für eine Auskunft herangezogen werden können, wird in der Begründung angeführt, dass als Adressaten grds. alle Wasserversorger in Betracht kommen können, unabhängig von der Rechtsform und Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen. Die Einbeziehung auch von Gebühren erhebenden Wasserversorgern mit öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung stehe im Einklang mit dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten einheitlichen Unternehmensbegriff im GWB (S. 36 vorletzter Absatz).

Nach unserer Ansicht kann der Unternehmensbegriff des GWB nicht auf alle Wasserversorger einheitlich angewendet werden. Gerade bei Unternehmen in rein öffentlicher Hand ist zu berücksichtigen, dass ihre Tätigkeit als kommunale Aufgabe wahrgenommen wird und dass bei der Wahrnehmung der Aufgabe aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwangs kein Marktbezug existiert. [vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.12.2010, Az.: VI-2 Kart 1/10 (V)]. Wir fordern die Streichung der betreffenden Begründung auf S. 36 vorletzter Absatz.

#### **- Effizienzkontrolle**

In der Begründung wird ausgeführt, dass das von einer Kontrolle betroffene Unternehmen auch seine Rationalisierungsbemühungen darzulegen hat, was bedeuten würde, dass die Kartellbehörde auch eine Effizienzkontrolle durchführt. Eine solche Befugnis erschließt sich nicht aus dem Gesetz, auch liefe dies auf Etablierung einer Regulierungsbehörde hinaus, was aber gerade in allen Verlautbarungen der Bundesregierung ausgeschlossen worden ist. Wir fordern die Streichung des entsprechenden Satzes (S. 36 letzter Satz).

#### **- Zu § 31 Absatz 7 RefE-GWB**

In der Begründung zu § 31 Absatz 7 RefE-GWB heißt es: „Die Vorschrift stellt die Gleichbehandlung aller Versorgungsunternehmen der Branche sicher ...“. Da das GWB gerade nicht auf „alle“ Versorgungsunternehmen anzuwenden ist, fordern wir ebenfalls eine Streichung oder Einschränkung der Formulierung auf Unternehmen mit privatrechtlicher Preisgestaltung in der Begründung zum RefE-GWB.

**- Zu § 31 Absatz 8 RefE-GWB**

Die Formulierung in § 31 Absatz 8 RefE-GWB geht über den Rahmen hinaus, was geregelt werden soll, wenn sie der BGH-Entscheidung entsprechen soll. Der BGH hatte sich nämlich nur mit der Preiskontrolle befasst und in diesem Rahmen die Anwendbarkeit von § 19 GWB bejaht. Konsequenterweise bedeutet dies aber auch, dass nur diesbezüglich die Anwendung von § 19 GWB ermöglicht werden sollte und nicht allgemein. Wir fordern eine Einschränkung von § 19 GWB in der Weise, dass dieser nur für die Kontrolle von Wasserpreisen gelten soll.



Christa Hecht  
Geschäftsführerin

Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V.  
Reinhardtstraße 18a, 10117 Berlin  
Tel. 0049/39 74 36 06  
Fax: 0049/39 74 36 83  
hecht@aoew.de www.aoew.de