



Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und  
Landesentwicklung, Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen IV 5 b – 78 k 20 – 01 / 556 – 07

Landeskartellbehörde Energie und Wasser

Dst.-Nr. 0458

Bearbeiter/in Hermann Daiber

Telefon: 815 - 20 70

Telefax: 815 - 22 29 oder 8 15 - 49 – 20 70

E-Mail hermann.daiber@hmwvl.hessen.de

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom 15. Dezember 2010 (zuletzt).

Datum 23. Dezember 2010

DURCH POSTZUSTELLUNGSURKUNDE

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

### Missbrauchsverfügung

nach § 103 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung  
der Bekanntmachung vom 20. Februar 1990 in Verbindung mit § 32 Abs. 3 GWB in der ab 1.  
Juli 2005 geltenden Fassung

Vom 23. Dezember 2010

Das Hessische Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung als Landeskartellbe-  
hörde hat am 23. Dezember 2010 gegen die Enwag Energie- und Wassergesellschaft mbH,  
Hermannsteiner Straße 1, 35576 Wetzlar (Im Folgenden als Betroffene bezeichnet) wegen  
missbräuchlich überhöhter Wasserpreise folgende Verfügung erlassen.

1. Der Betroffenen wird untersagt, für ihre Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung im Versorgungsgebiet Wetzlar zu allgemeinen Tarifpreisen außerhalb der Versorgung und Abrechnung mittels Wohnungswasserzählern einen höheren Betrag zu verlangen als 1,74 €/m<sup>3</sup> abgegebenen Wassers in Typfall 0, 1,54 €/m<sup>3</sup> in Typfall 1, 1,40 €/m<sup>3</sup> in Typfall 2, 1,36 €/m<sup>3</sup> in Typfall 3 sowie 1,35 €/m<sup>3</sup> in Typfall 4; die Beträge sind Netto-Beträge ohne USt. Typfall 0 entspricht dabei einem Jahresverbrauch von 80 m<sup>3</sup> Trinkwasser, Typfall 1 einem Jahresverbrauch von 150 m<sup>3</sup>, Typfall 2 einem Jahresverbrauch von 400 m<sup>3</sup>, Typfall 3 von 700 m<sup>3</sup> sowie Typfall 4 von 960 m<sup>3</sup> mit in allen fünf Typfällen jeweils dem kleinsten Wasserzähler (Nennleistung bis 5 m<sup>3</sup>/h).
2. Der Betroffenen wird untersagt, für ihre Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung im Versorgungsgebiet Wetzlar Entgelte zu verlangen, die insgesamt zu einem Erlös führen, der 3.912.000 € zzgl. Umsatzsteuer pro Jahr überschreitet.
3. Ziff. 1 und 2 gelten für Lieferungen und Leistungen der Betroffenen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung im Versorgungsgebiet Wetzlar ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieser Verfügung sowie für diejenigen Lieferungen und Leistungen in der Vergangenheit, die zum Zustellungszeitpunkt noch nicht abgerechnet waren. Ziff. 1 und 2 werden bis zum 31. Dezember 2013 befristet.
4. Es wird festgestellt, dass die von der Betroffenen für Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung im Versorgungsgebiet Wetzlar verlangten Entgelte ab dem 01. Januar 2009 bis zum Zeitpunkt der Zustellung dieser Verfügung missbräuchlich sind, soweit sie die in Ziff. 1. und 2. genannten Beträge übersteigen.
5. Der Betroffenen wird aufgegeben, alle von ihr seit dem 01. Januar 2009 nach Maßgabe von Ziff. 1 und Ziff. 2 zu viel vereinnahmten Entgelte für ihre Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung in Wetzlar an ihre jeweiligen Vertragspartner mit der Jahresabrechnung für das Jahr 2010 zurückzuerstatten. Bereits geleistete Rückzahlungen können hiervon in Abzug gebracht werden.
6. Die sofortige Vollziehung dieser Verfügung wird angeordnet.
7. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich der Entscheidung wird auf 50.000 € (In Worten: Fünfzigtausend EURO) festgesetzt. Gebührenschuldnerin ist die Betroffene. Daneben werden von ihr als Auslagen die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung erhoben.

## Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt.....	5
I. Die Betroffene .....	5
1. Das Unternehmen.....	5
2. Bereich Wasserversorgung.....	5
3. Preise .....	7
II. Vergleichsunternehmen .....	8
III. Verfahren.....	9
B. Gründe .....	12
I. Zuständigkeit.....	12
II. Rechtsgrundlagen.....	13
III. Preismissbrauch gem. § 103 GWB 1990 .....	13
1. Gleichartige Versorgungsunternehmen.....	14
2. Ungünstigere Preise .....	17
3. Keine Rechtfertigung der Preisunterschiede .....	18
a) Grundsätze .....	18
i) Objektive Merkmale.....	18
ii) Maßnahmen und Einrichtungen .....	18
iii) Optimierung und Effizienz .....	18
iv) Mehrkosten .....	19
b) Anwendung im konkreten Fall .....	19
i) Kein Optimierungs- und Effizienznachweis .....	20
ii) Wasserbeschaffung / Wassergewinnung .....	23
iii) Topographiebedingte Mehrkosten.....	26
• Wasserhochbehälter.....	27
• Pumpwerke, Pumpen und Energieverbrauch.....	34
• Schachtbauwerke .....	38
• Transportleitungen.....	43
• Sonstige Rechtfertigungsgründe aufgrund ungünstiger Topographie.....	45
iv) Konzessionsabgabe.....	46
v) Baukostenzuschüsse / Hausanschlusskostenbeiträge.....	48
vi) Kapitalkosten .....	49
c) Zusammenfassung.....	50
d) Kostendeckung .....	50
IV. Ausbeutungsmissbrauch gem. § 19 GWB .....	52
1. Marktbeherrschung.....	52
2. Als-ob-Wettbewerb .....	52
3. Ausgleich bestehender Strukturunterschiede (Zu- und Abschlagsrechnung) .....	53
a) Wasserbeschaffung .....	55
b) Versorgungsdichte .....	55
c) Topographie.....	57
i) Wasserhochbehälter.....	57
ii) Pumpwerke .....	60
iii) Schachtbauwerke.....	62
iv) Transportleitungen .....	62
v) Bodenverhältnisse und Netzerneuerungsraten .....	63
d) Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskostenbeiträge .....	64
e) Eigenkapitalverzinsung .....	66
f) Löschwasserbereitstellung .....	67
g) Zusammenfassung / Sicherheitszuschlag .....	67
4. Sachliche Rechtfertigung .....	68

5.	Erheblichkeitszuschlag .....	69
V.	Preissenkungsverfügung .....	69
1.	Preismissbrauch gem. § 103 GWB 1990 .....	69
2.	Ausbeutungsmissbrauch gem. § 19 GWB .....	72
3.	Verhältnismäßigkeit .....	72
VI.	Gesamterlösabschöpfung .....	73
VII.	Rückwirkende Feststellung .....	74
VIII.	Nebenentscheidungen .....	75
1.	Rückzahlungsanordnung .....	75
2.	Sofortvollzug .....	76
IX.	Bußgeld .....	78
X.	Rechtliches Gehör .....	78
XI.	Gebühren .....	80
C.	Rechtsbehelfsbelehrung .....	82

## A. Sachverhalt

### I. Die Betroffene

#### 1. Das Unternehmen

- [1] Die Betroffene bzw. die Vorgängergesellschaft, die Stadtwerke Wetzlar [GmbH] beliefert Kunden in der Stadt Wetzlar seit 1863 mit Gas, seit 1893 mit Wasser und ab dem Jahre 1911 mit elektrischer Energie<sup>1</sup>. Daneben führt die Betroffene den Betrieb ihrer 50%-igen Tochtergesellschaft Gasversorgung Lahn-Dill GmbH und von zwei städtischen Schwimmbädern. Wesentliche Unternehmensdaten zeigt die nachfolgende Übersicht:

Kennzahlen	2008	2009
<b>Absatz</b>		
Strom, Mio. kWh	239	231
Erdgas, Mio. kWh	420	497
Wasser, Mio. m <sup>3</sup>	2,61	2,63
<b>Umsatzerlöse, Mio. €</b>	58,5	60,6
<b>Ergebnis</b> der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, Mio. €, vor Steuern	4,9	5,6
<b>versorgte Einwohner</b>	52.168	51.497

- [2] Das Grundkapital der Betroffenen in Höhe von 17 Mio. € wird zu 50,1% von der Stadt Wetzlar und zu 49,9% von der Thüga AG in München gehalten. Letztere ist in zwölf Bundesländern an rund 120 Stadtwerken beteiligt.

#### 2. Bereich Wasserversorgung

- [3] Die Betroffene hat mit der Stadt Wetzlar am 15. Dezember 1994 je einen Konzessionsvertrag zur Versorgung mit Strom, Gas und Wasser geschlossen und bei der Kartellbehörde angemeldet. Vertragsgegenstand ist die Belieferung der Stadt und ihrer Einwohner mit Trink- und Brauchwasser im Stadtgebiet. Der Betr. wird ein ausschließliches Recht zur Benutzung der städtischen Straßen und Wege für (Wasser-) Versorgungsleitungen eingeräumt. Sie zahlt der Stadt die nach der für Wasser weiterhin gültigen An-

<sup>1</sup> Alle unternehmensbezogenen Angaben sind - soweit nicht anders vermerkt - den Prüfungsberichten der Betroffenen, ihrem Internetauftritt oder dem aktuellen Fragebogen entnommen.

ordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben (KAE)<sup>2</sup> höchstzulässigen Konzessionsabgaben. Diese belaufen sich auf 1,5% der Roheinnahmen aus Lieferungen an Sondervertragskunden sowie 12% der Entgelte von Kunden, die zu allgemeinen Bedingungen versorgt werden (Haushalts- und Kleingewerbe-Kunden, HuK). Die Betroffene zahlte 2009 eine Konzessionsabgabe in Höhe von XXX, 2008 von XXX.

- [4] Ungeachtet des bestehenden ausschließlichen Konzessionsvertrags ist die Betroffene tatsächlich der einzige Anbieter im Stadt- und Versorgungsgebiet Wetzlar für die Versorgung von Letztverbrauchern, insbes. den Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK), mit Trinkwasser. Dass sie Wettbewerb ausgesetzt wäre, ist nach den Feststellungen der Landeskartellbehörde nicht ersichtlich. Die Betroffene hat dies auch nie behauptet. Auch für die Zeit nach dem 01. Januar 2011 verbleibt der Betroffenen ein Alleinstellungsmerkmal. Sie allein verfügt über das Versorgungsnetz und die Gewinnungsanlagen für die Trinkwasserversorgung in und für Wetzlar.
- [5] Die Betroffene verzeichnete 2008 in der Wassersparte Erträge aus Wasserabgabe von 4,254 Mio. € und 2009 von 5,959 Mio. €. Sie erzielte in der Sparte 2008 ein Jahresergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit vor Steuern von XXX sowie 2009 von XXX. Die Betroffene gibt abweichend davon jetzt ein Jahresergebnis vor Steuern von XXX (2008) bzw. XXX (2009) an. Der Jahresüberschuss/-fehlbetrag 2008 belief sich auf - 0,825 Mio. €, 2009 auf 0,064 Mio. €. Die Betroffene nennt nunmehr andere Zahlen, nämlich für 2008 einen Fehlbetrag von XXX und im Jahre 2009 einen Überschuss von XXX. In den Ergebnissen ist unter anderem berücksichtigt, dass die Betroffene im Hinblick auf die damals noch ausstehende Entscheidung des Bundesgerichtshofes über die Verfügung der Kartellbehörde die gebildeten Rückstellungen in Höhe von 2,95 Mio. € zum 31.12.2009 aufrechterhalten hatte.
- [6] 2008 förderte die Betroffene aus eigenen Brunnen 1.120 Tsd. m<sup>3</sup> Wasser, 2009 nur mehr 868 Tsd. m<sup>3</sup>. Den restlichen Bedarf (2008 1.687 Tsd. m<sup>3</sup>, 2009 2.033 Tsd. m<sup>3</sup>) kaufte sie bei ihrem Vorlieferanten, dem Zweckverband Mittelhessische Wasserwerke, Gießen (i. folgenden ZMW); Mitglieder des ZMW sind neben drei Landkreisen und 14 Gemeinden auch 13 Städte, darunter Marburg, Gießen und Wetzlar. Der Vorstand besteht aus acht stimmberechtigten Mitgliedern, darunter Herr Bürgermeister Helmut Lattermann, Wetzlar. Der ZMW gab 2008 und 2007 je rund 16 Mio. m<sup>3</sup> Wasser an seine Kunden ab. Es handelt sich hierbei um Grundwasser aus den Wasserwerken Stadtallendorf und Wohratal (bei Kirchhain) sowie aus weiteren örtlichen Gewinnungsanlagen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfügung vom 9. Mai 2007 Bezug genommen.

---

<sup>2</sup> Vom 4. März 1941 i. d. F. vom 7. März 1975 (BAnz Nr. 49).

- [7] Die Anzahl der Wasserbehälter und deren Kapazität sind über die Jahre hinweg gleich geblieben. Die Betroffene verfügt mind. seit 1998 über 19 Wasserbehälter mit einem Volumen von 18.325 m<sup>3</sup>. Darin enthalten sind 3.205 m<sup>3</sup> als Brandreserve. Die Länge des Gesamtnetzes der Betroffenen beläuft sich im Jahr 2009 (praktisch unverändert gegenüber 2007 und 2008) auf der Basis der GIS-Erfassung auf 461 km, davon 40 km Zubringerleitungen, 280 km Verteilleitungen(Ortsnetz) und 141 km Hausanschlussleitungen. Unklar ist, wieso die Betroffene im Prüfbericht für 2009 eine Länge des (Orts-)Leitungsnetzes von 286 km angibt und nochmals anders im „Trinkwasserversorgungskonzept“ Stand März 2010 von 289,81 km. Dies kann für Zwecke dieser Verfügung unaufgeklärt bleiben, weil diese Unterschiede wegen der Kennwertberechnung der Versorgungsdichte unerheblich sind.
- [8] Die Angaben der Betroffenen zur Wasserabgabe sowie zum Verteilnetz ergeben einen Metermengenwert (Wasserabgabe, bezogen auf das Gesamtnetz einschl. Hausanschlüssen) von 5,7 m<sup>3</sup>/m sowie von 26 m Versorgungsnetz (ohne Hausanschlussleitungen) pro Hausanschluss (rund 12.000) – Abnehmerdichte - . Die nutzbare Wasserabgabe betrug 2007, 2008 und 2009 je rund 2,6 Mio. m<sup>3</sup>. Rund 84% der Abgabe lieferte die Betroffene an Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK), den Rest vor allem an Sondervertragskunden und lediglich rund 28 Tsd. Kubikmeter an die Städte XXX und XXX.

### **3. Preise**

- [9] Die Betroffene verlangt von ihren Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK-Kunden) einen Arbeitspreis von 2,09 €/m<sup>3</sup> und einen jährlichen Grundpreis von 64,2 € für die kleinste Zählergröße (ohne Wohnungswasserzähler). Diese Preise gelten seit dem 1. Januar 2003. Die daraus durch Abzug der Mehrwertsteuer von 7% errechneten Nettopreise betragen 1,95 €/m<sup>3</sup> Arbeitspreis und 60,- € Grundpreis pro Jahr (vgl. hierzu nachfolgend den Auszug aus dem Preisblatt der Betroffenen):

		Netto- preis	USt. (derzeit 7 %)	Brutto- preis
1.	Der <b>Arbeitspreis</b> beträgt pro m <sup>3</sup> Wasser	<b>1,95 €</b>	0,14 €	2,09 €
2.	Der jährliche <b>Grundpreis</b> beträgt bei einem Wasserzähler			
	<b>mit einer Nennleistung bis</b> <b>5 m<sup>3</sup>/h</b>	<b>60,00 €</b>	4,20 €	64,20 €
	mit einer Nennleistung bis 10 m <sup>3</sup> /h	90,00 €	6,30 €	96,30 €
	mit einer Nennleistung bis 20 m <sup>3</sup> /h	180,00 €	12,60 €	192,60 €
	mit einer Nennleistung über 20 m <sup>3</sup> /h	300,00 €	21,00 €	321,00 €
	Wohnungswasserzähler	48,00 €	3,36 €	51,36 €
3.	Diese Fassung der Allgemeinen Tarife tritt ab 1. Januar 2003 in Kraft. Gleichzeitig verlieren die bisherigen Allgemeinen Tarife ihre Gültigkeit.			

[10]

[11] Zur Erfassung dieser beiden Preisbestandteile werden fünf idealtypische Abnahmefälle zugrunde gelegt, die eine jährliche Abnahmemenge von 80 m<sup>3</sup> (Typfall 0, Zwei-Zimmer-Wohnung), 150 m<sup>3</sup> (Typfall 1, „Einfamilienhaus“) bzw. 400 m<sup>3</sup> (Typfall 2, „Mehrfamilienhaus“) sowie 700 m<sup>3</sup> (Typfall 3) und 960 m<sup>3</sup> (Typfall 4) abbilden. Daraus ergibt sich bei der Betr. eine jährliche Gesamtsumme von 216,- € (Typ 0), 353,- € (Typ 1), 840,- € (Typ 2) und 1.425,- € (Typ 3) sowie 1.932,- € (Typ 4). Der Durchschnittspreis, ausgedrückt in Geldeinheiten je geliefertem Kubikmeter, beläuft sich damit auf 2,70 € (Typ 0), 2,35 € (Typ 1), 2,10 € (Typ 2) sowie 2,04 € (Typ 3) und 2,01 € (Typ 4). Die so berechneten Preise bilden den Ausgangspunkt dieses Kartellverfahrens. Bei Vergleichsunternehmen wird falls erforderlich die Grundwasserabgabe des jeweiligen Landes abgezogen, um Vergleichbarkeit herzustellen.

## II. Vergleichsunternehmen

[12] Die Kartellbehörde hat die in der Anlage 4 genannten acht Wasserversorgungsunternehmen zum Vergleich mit der Betroffenen herangezogen. Bis auf das Vergleichsunternehmen Kleve waren alle Vergleichsunternehmen bereits in der Verfügung vom 9. Mai 2007 berücksichtigt worden. Die Reduzierung der Anzahl der Vergleichsunternehmen im Vergleich zu dieser Verfügung trägt dem Hinweis der Betroffenen auf Vermeidung einer übermäßigen Komplexität Rechnung. Ferner wurden Anmerkungen auf eine unter Umständen nicht kostendeckende Arbeitsweise bei früheren Vergleichsunternehmen berücksichtigt. Gleichwohl verlangen sämtliche Vergleichsunternehmen deutlich günstigere Preise als die Betroffene. Die Einzelheiten sind Anlage 2 zu entnehmen. Die weiteren relevanten Informationen ergeben sich aus Anlage 3, die auf den Fragebögen und sonsti-

gen Informationen der Vergleichsunternehmen beruht. Anlage 4 enthält zudem die Zu- und Abschlagsrechnung samt Methodik.

### III. Verfahren

- [13] Dem laufenden Verfahren ging ein rund fünfjähriges Kartellverfahren voraus, in dem die Landeskartellbehörde gegen die Betroffene am 9. Mai 2007 eine Missbrauchsverfügung erlassen hatte. Der Betroffenen wurde untersagt, in zwei Typfällen höhere Wasserpreise für Endkunden als bestimmte Vergleichsunternehmen zu verlangen. Daraus ergab sich eine Preissenkung um rund 29%<sup>3</sup> (Ziff. 1 der Verfügung). Die Verfügung wurde bis zum 31. Dezember 2008 befristet (Ziff. 3). Die Verfügung wurde durch das OLG Frankfurt am Main (OLG) am 18. November 2008<sup>4</sup> sowie vom BGH am 2. Februar 2010<sup>5</sup> in den Kernpunkten bestätigt. Damit ist rechtskräftig festgestellt, dass die Preise der Betroffenen in diesem Verfügungszeitraum missbräuchlich waren.
- [14] Zwischen der Betroffenen und der Landeskartellbehörde ist streitig, ob die Verfügung vom 09. Mai 2007 für den Befristungszeitraum bis zum 31. Dezember 2008 vollständig umgesetzt worden ist. Nach derzeitigem Kenntnisstand steht mindestens eine Rückerstattung an die Verbraucher für das Jahr 2007 in Höhe von ca. 0,5 Mio. € noch aus. Unstreitig erfolgte keine Preissenkung für die Zeiträume ab dem 01. Januar 2009.
- [15] Die Betroffene ist trotz der Rechtskraft der Verfügung vom 09. Mai 2007 der Auffassung, dass ein Preismissbrauch zu keinem Zeitpunkt vorlag. Sie meint bis heute, mit ihrer „sachlich fundierten Argumentation“ den Nachweis eines angemessenen Preis-/ Leistungsverhältnisses „ganz klar geführt“ zu haben. Der Beschluss des BGH sei „völlig überraschend“; mit dem Beschluss werde die Realität, in der die Wasserversorgungsaufgabe zu erfüllen sei, „vollständig ausgeblendet“. Die Betroffene wird nach eigener Aussage den Betriebsteil Wasserversorgung mit Wirkung zum 31. Dezember 2010 einstellen, um eine Kontrolle durch die Landeskartellbehörde zu vermeiden. Die Wasserversorgung soll künftig auf öffentlich rechtlicher Grundlage durchgeführt werden, wobei die Betroffene mit der Betriebsführung beauftragt werden soll.
- [16] Hierzu wurde von der Stadt Wetzlar eine Wasserversorgungssatzung erlassen, auf deren Grundlage ab dem 01. Januar 2011 ein neu gegründeter Eigenbetrieb Wasserversorgung Wetzlar als Wasserversorger gegenüber den Endkunden auftreten und für sei-

<sup>3</sup> *LKartB Hessen*, III 2 A – 78 k 20 – 01 / 556 – 006, WuW/E DE-V 1487, WuW 2008, S. 91, - Wasserversorgung Wetzlar, in diesem Schreiben zitiert als „Verfügung“ unter Beifügung der jeweiligen Randnummer.

<sup>4</sup> *OLG Frankfurt am Main*, Beschluss vom 18. November 2008, 11 W 23/07, WuW/E DE-R 2526, WuW 2009, S. 312, - Wasserversorgung Wetzlar.

<sup>5</sup> *BGH*, Beschl. v. 2. Februar 2010, KVR 66/08, WuW/E DE-R 2841, WuW 2010 413 - Wasserpreise Wetzlar, im Folgenden zitiert aus der Datenbank des BGH als „*BGH*“ mit Beifügung der Randnummer.

ne Leistungen Gebühren erheben soll. Über eigene Versorgungsanlagen wird der Eigenbetrieb nicht verfügen. Die Betroffene wird auch künftig aus den eigenen Gewinnungs- und Aufbereitungsanlagen Wasser auf der Grundlage eines neu abzuschließenden Wasserlieferungsvertrages an den Eigenbetrieb liefern. Der Wasserpreis beträgt mengenabhängig XXX/m<sup>3</sup> zzgl. eines festen Preisbestandteils von jährlich XXX (jeweils zzgl. Umsatzsteuer). Die Wasserabnahme vom ZMW erfolgt künftig direkt durch den Eigenbetrieb. Zur Wasserverteilung an die Kunden schließt der Eigenbetrieb mit der Betroffenen einen Pacht- und Betriebsführungsvertrag [wird näher ausgeführt]. Die Beschaffungs- und Dienstleistungsverträge zwischen der nicht mehrheitlich in Anteilsinhaberschaft der Stadt Wetzlar stehenden Betroffenen und dem Eigenbetrieb sind nicht Gegenstand eines Vergabeverfahrens gewesen. Die künftigen Mengengebühren sollen den derzeitigen Arbeitspreisen entsprechen. Bei der Grundgebühr wird es geringfügige Änderungen gegenüber dem Grundpreis geben, um dem kommunalen Abgabenrecht zu entsprechen.

- [17] Die Landeskartellbehörde hat die Betroffene am 02. Juni 2010 um die Zuleitung ergänzender Materialien und Informationen gebeten. Das umfasste auch die Bitte, den aktuellen Datenfragebogen auszufüllen und bis zum 01. Juli 2010 zurückzusenden; die Vorlage einer weitgehend identischen Vorfassung war schon am 16. April 2009 von der Kartellbehörde vergeblich angemahnt worden. Mit derselben Fristsetzung forderte die Behörde am 17. Juni 2010 ergänzende Angaben für Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskostenbeiträge an. Die erbetenen Daten, insbesondere der ausgefüllte Fragebogen, wurden zunächst jedoch nicht übermittelt.
- [18] Mit Anhörungsschreiben vom 04. Oktober 2010 hat die Landeskartellbehörde den Erlass einer Preissenkungsverfügung angedroht und nochmals auf die aus Behördensicht fehlenden Angaben hingewiesen. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 29. Oktober 2010 – im Folgenden zitiert als XXX - hat die Betroffene zu dem Anhörungsschreiben umfangreich Stellung genommen und zugleich beantragt, das Kartellverwaltungsverfahren einzustellen. Mit diesem Schriftsatz hat die Betroffene erstmals der Landeskartellbehörde den ausgefüllten Fragebogen zugeleitet. Zudem legte die Betroffene als Anlage u.a. ein Trinkwasserversorgungskonzept mit Stand März 2010 vor. Ferner hat die Betroffene auf die nach Ihrer Meinung bestehende Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Anhörung hingewiesen. Auf Nachfrage bei der Betroffenen sowie deren anwaltlichen Vertretern wurde von diesen klargestellt, dass eine mündliche Verhandlung beantragt wird.
- [19] Die Betroffene nahm am 11. November 2010 Akteneinsicht. Am 19. November 2010 hat die Kartellbehörde der Betroffenen die aktualisierten Fragebögen der Vergleichsunternehmen in Kleve, in Heinsberg und in Stadtlohn (SVS) zur Verfügung gestellt.

- [20] Am 26. November 2010 fand in Wiesbaden eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beteiligung der Betroffenen und weiterer Verfahrensbeteiligter durch die Landeskartellbehörde statt. Die Betroffene legte dort nochmals mündlich eingehend ihren Standpunkt unter Beibehaltung ihrer Rechtsauffassung dar.
- [21] Mit Anwaltsschriftsatz vom 9. Dezember 2010 – im Folgenden zitiert als XXX - präzisier- te die Betroffene insbesondere ihren Vortrag zur Zusammensetzung der von ihr geltend gemachten Kosten für Strukturnachteile und führte zu Unterschieden bei der Netzerneu- erung aus. Mit Schriftsatz der beauftragten Anwälte vom 15. Dezember 2010 hat die Be- troffene zur Abwehr des beabsichtigten Sofortvollzuges ergänzend Stellung genommen und eine Bankbürgschaft angeboten.
- [22] Das Benehmen mit dem Hessischen Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (HMUELV) wurde hergestellt.

## B. Gründe

- [23] Der Betroffenen war nach den Feststellungen im Kartellverwaltungsverfahren zu untersagen, höhere als die aus dem Verfügungstenor ersichtlichen Preise für Trinkwasser zu verlangen. Denn die Betroffene fordert trotz der bereits gegen sie ergangenen und höchstrichterlich bestätigten Preissenkungsverfügung vom 09. Mai 2007 auch nach dem 31. Dezember 2008 missbräuchlich überhöhte Wasserpreise im Sinne von § 103 Abs. 5 GWB 1990 bzw. im Sinne von § 22 Abs. 1, 5 i.V.m. § 103 Abs. 7 GWB 1990<sup>6</sup>. Diese Preisstellung verstößt zudem gegen das Verbot des Ausbeutungsmisbrauchs nach § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB. Die Untersagung ist die geeignete und erforderliche Maßnahme i.S.d. § 103 Abs. 6 Nr. 1 GWB a.F. sowie nach §§ 32 Abs. 2, 19 GWB, um den durch die Betroffene begangenen Missbrauch ihrer Monopolstellung als Wasserversorger in Wetzlar abzustellen.
- [24] Im Interesse der effektiven Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben war neben den speziellen Typfallgrenzen als Missbrauchsgrenze zusätzlich die Anordnung einer Gesamterlösobergrenze erforderlich, weil – der Typfallmethode immanent – andernfalls nicht alle denkbaren Verbrauchsverhältnisse erfasst werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die Betroffene ab dem 01. Januar 2011 gegenüber dem Eigenbetrieb bzw. der Stadt Wetzlar ihre Wasserdienstleistung nicht mehr nach Typfällen abrechnen will.
- [25] Die Rückzahlungsanordnung war bei Abwägung des öffentlichen Interesses und der Interessen der Betroffenen insbesondere aufgrund des bisherigen und angekündigten künftigen Verhaltens der Betroffenen geeignet und erforderlich, um eine effektive sowie vollständige Abstellung des Missbrauchs zu bewirken. Dies gilt entsprechend für die Anordnung des Sofortvollzugs, soweit sie erforderlich ist.

## I. Zuständigkeit

- [26] Die Landeskartellbehörde ist die örtlich zuständige Kartellbehörde zur Durchführung des vorliegenden Kartellverfahrens nach § 54 GWB<sup>7</sup>, da die Wirkung des zu prüfenden Verhaltens nicht über Hessen hinausreicht (§ 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GWB). Die sachliche Kompetenz liegt beim Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesent-

---

<sup>6</sup> Fassung vom 20. Feb. 1990 (BGBl. I S. 235), zuletzt geändert am 26. August 1998 (BGBl. I S. 2512), bis 30. Juni 2005 i. V. m. § 131 Abs. 8 GWB, ab 1. Juli 2005 i. V. m. § 131 Abs. 6 GWB, BGBl. I S. 2114.

<sup>7</sup> In der ab 1. Juli 2005 geltenden Fassung.

wicklung, dem die Wahrnehmung der kartell- und wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten übertragen worden ist. Es ist daher die nach Landesrecht zuständige oberste Behörde des Bundeslandes Hessen<sup>8</sup>. Das Bundeskartellamt ist verfahrensbeteiligt (§ 54 Abs. 3 GWB). Fachaufsichtsbehörde (§ 103 Abs. 4 GWB 1990) ist das Hessische Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (HMUELV), mit dem das Benehmen hergestellt wurde.

## II. Rechtsgrundlagen

- [27] Die Verfügung stützt sich auf § 103 Abs. 5 GWB 1990 und § 22 Abs. 1, 5 i.V.m. § 103 Abs. 7 GWB 1990 sowie ergänzend auf § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB.
- [28] Dabei sind die Preissenkungsverfügung und die Rückzahlungsanordnung durch § 103 Abs. 5 GWB 1990 und § 22 Abs. 1, 5 i.V.m. § 103 Abs. 7 GWB 1990 gedeckt, soweit noch nicht abgerechnete Lieferungen und Leistungen seit Wirksamkeit dieser Verfügung betroffen sind.
- [29] Allein auf den Verstoß gegen den Ausbeutungsmisbrauch gem. § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB ist die Feststellung des Preismisbrauchs seit dem 01. Januar 2009 und die Anordnung der Rückzahlung der bis zur Wirksamkeit dieser Verfügung bereits abgerechneten Lieferungen und Leistungen gestützt.

## III. Preismisbrauch gem. § 103 GWB 1990

- [30] Die Preise der Betroffenen sind missbräuchlich i.S.d § 103 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 GWB 1990 und § 22 Abs. 1, 5 i.V.m. § 103 Abs. 7 GWB 1990.
- [31] § 103 Abs. 5 GWB 1990 findet auf die Betroffene Anwendung. Es kann offen bleiben, ob diese Vorschrift unmittelbar oder über die Verweisungsnorm in § 103 Abs. 7 GWB 1990 gilt<sup>9</sup>. Denn jedenfalls die Voraussetzungen von § 22 Abs. 5 GWB 1990 liegen vor. Die Betroffene ist in ihrem Versorgungsgebiet gegenüber ihren Kunden, insbes. den Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK), Alleinanbieter und daher marktbeherrschend im Sinne von § 22 Abs. 2 GWB 1990<sup>10</sup>. Dabei ist nach dem Bedarfsmarktkonzept von einem auf das Versorgungsgebiet Wetzlar beschränkten Markt für die Versorgung mit Trinkwasser auszugehen. Auf diesem Markt ist die Betroffene keinem Wettbewerb aus-

---

<sup>8</sup> § 6 der Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem Preisgesetz, der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme, der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 16. Januar 2007, GVBl. I S. 24.

<sup>9</sup> BGH, Rdn. 18ff.

<sup>10</sup> BGH, Rdn. 27.

gesetzt. Sie verfügt über ein „natürliches Monopol“, weil sie Eigentümerin der Wasserversorgungsanlagen ist.

- [32] Die Betroffene fordert ungünstigere Preise als gleichartige Versorgungsunternehmen. Die Betroffene hat nicht nachgewiesen, dass die Preisunterschiede auf Umständen beruhen, die ihr nicht zurechenbar sind.

## 1. Gleichartige Versorgungsunternehmen

- [33] Alle acht von der Kartellbehörde herangezogenen Vergleichsunternehmen – vgl. Anl. 2, mit Preisen – sind gleichartig im Sinne des § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB 1990. Dem Tatbestandsmerkmal der Gleichartigkeit kommt nur die Funktion einer groben Sichtung zu<sup>11</sup>. Vergleichbar sind alle Unternehmen, zwischen denen hinsichtlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine wesentlichen Unterschiede bestehen, die aus der Sicht der Abnehmer gemäß der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung mit Trinkwasser von vornherein eine deutlich unterschiedliche Beurteilung der Preisgestaltung rechtfertigen.
- [34] Die Kartellbehörde hat bei der Auswahl der Vergleichsunternehmen in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Merkmale Versorgungsdichte, Abnehmerdichte sowie die versorgten Einwohner, die Wasserabgabe, die Abgabestruktur und die Gesamterträge berücksichtigt. Besonders Gewicht wurde dem Metermengenwert als Kennwert für die Versorgungsdichte beigemessen. Bei der Betroffenen hat sich dieser Kennwert aufgrund ihrer aktuellen Angaben von 5,1 auf 5,7 verbessert.
- [35] Nach diesen Maßstäben und den Kennzahlen der Vergleichsunternehmen – insbesondere dem Metermengenwert - sind alle von der Landeskartellbehörde herangezogenen Wasserversorger mit der Betroffenen gleichartig. Das gilt über die bereits im Vorverfahren benannten Vergleichsversorger hinaus auch für das Vergleichsunternehmen Kleve, welches als einziges neu einbezogen wurde. Die Metermengenwerte der Vergleichsunternehmen liegen zwischen 6,7 und 2,9. Damit ähneln sie dem Wert der Betroffenen von 5,7 oder unterschreiten ihn, was in jedem Fall Vergleichbarkeit begründet.
- [36] Soweit die Betroffene gegen die Gleichartigkeit einwendet, dass die Angaben der Vergleichsunternehmen in den Fragebögen zu den Wasserwerken, Pumpwerken etc. mangels eindeutiger Definitionen unschlüssig und widersprüchlich seien, trifft dies nicht zu, was bei den einzelnen Rechtfertigungspunkten erläutert wird. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die befragten Unternehmen ausweislich der Verfahrensakte nicht zu entsprechenden Nachfragen veranlasst sahen. Dies verwundert nicht, da die im Fragebogen

---

<sup>11</sup> Ausführlich dazu *BGH*, Rdn. 28ff.

verwendeten Begriffe in der Fachliteratur nebst den Regelwerken einschlägig definiert werden<sup>12</sup>. Im übrigen kann die Wahrscheinlichkeit von Fehlern dahingestellt bleiben, denn jedenfalls die auswahlrelevanten Daten zu den Gesamtwasserabgaben und den gesamten Netzlängen (Kennwert Metermengenwert) sowie die Angaben zu den versorgten Einwohnern und der Abgabestruktur sind eindeutig und damit offensichtlich nicht fehlerbehaftet.

- [37] Die Gleichartigkeit entfällt auch nicht aufgrund möglicher Unterschiede bei den Finanzierungskosten. Bei keinem der Vergleichsunternehmen ist ein nachhaltiger Renditeverzicht gegeben. Eine Kostenunterdeckung ist damit fernliegend. Entgegen der Meinung der Betroffenen ist auch der Versorger aus Emden taugliches Vergleichsunternehmen. Soweit dieses Unternehmen in den Jahren 2008 und 2009 Jahresfehlbeträge erwirtschaftet hat, schließt dies die Vergleichbarkeit nicht aus. Dieser Umstand kann aber im Rahmen der Rechtfertigung Bedeutung erlangen<sup>13</sup> und wurde von der Kartellbehörde durch einen angemessenen Zuschlag zum Vergleichspreis berücksichtigt.
- [38] Wesentliche Unterschiede bei Wasserbeschaffungs- bzw. -gewinnungskosten, die bei der Vergleichbarkeit zu berücksichtigen wären, wurden ebenfalls nicht festgestellt. Je nach Typfall wirken sich die unterschiedlichen Wasserbeschaffungs- bzw. -gewinnungskosten bezogen auf den Wasserpreis der Betroffenen nur geringfügig aus.
- [39] Soweit die Betroffene behauptet, die Vergleichsunternehmen Syke, Stadtlohn, Heinsberg, Emden, Nordhorn und Parchim seien als Vergleichsunternehmen ungeeignet, weil deren Beschaffungskosten angeblich zwischen 27% und 48% unter denen der Betroffenen liegen, kann dem nicht gefolgt werden.
- [40] Selbst wenn die Berechnungsweise der Betroffenen zuträfe, begründeten die vorgebrachten prozentualen Abweichungen keinen im Rahmen der Gleichartigkeitsprüfung zu berücksichtigenden wesentlichen Unterschied. Im ersten Verfügungsverfahren gegen die Betroffene wiesen die Vergleichsunternehmen ähnliche Unterschiede bei den Beschaffungskosten auf. Gleichwohl änderte dieser Umstand nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>14</sup> an der Gleichartigkeit nichts, da die Beschaffungskosten im Wassersektor einen geringeren Teil an den Gesamtkosten ausmachen als bei Strom und Gas. Im Übrigen würde die Vergleichbarkeit durch Unterschiede bei den Wasserbeschaf-

---

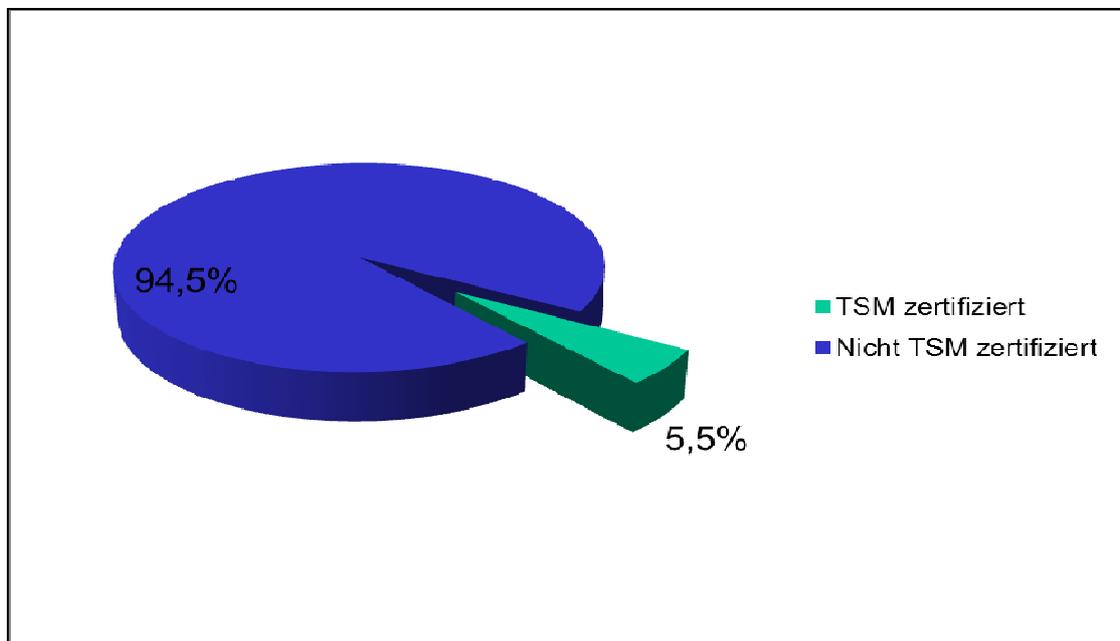
<sup>12</sup> So finden sich beispielsweise zu den zahlenmäßig abgefragten Pumpwerken, detaillierte Definitionen und Beschreibungen ihrer Betriebsteile nebst Verweis auf die Regelwerke in der Literatur, vgl. *Grombach/Haberer/Merk/Trüeb*, Handbuch der Wasserversorgungstechnik, 3. Auflage, München 2000, S. 799 ff., *Mutschmann/Stimmelmayer*, Taschenbuch der Wasserversorgung, 15. Aufl. 2011, S. 380 ff.

<sup>13</sup> *BGH*, Rdn. 52.

<sup>14</sup> *BGH*, Rdn. 35.

fungskosten nicht ausgeschlossen. Denn solche Unterschiede können ggf. durch Zu- und Abschläge zum Vergleichspreis berücksichtigt werden<sup>15</sup>.

- [41] Die Auffassung der Betroffenen, eine Gleichartigkeit der Vergleichsunternehmen sei nicht gegeben, weil von diesen nur zwei eine TSM-Zertifizierung haben, ist nicht nachvollziehbar. Zunächst ist festzuhalten, dass neben den Unternehmen in Syke und Parchim auch die Stadtwerke Emden mittlerweile zertifiziert sind. Die Zertifizierung ist zudem nicht vorgeschrieben, sondern freiwillig. Entsprechend verfügen auch 10 Jahre nach Einführung der Zertifizierung nach den Feststellungen der Landeskartellbehörde nur 336<sup>16</sup> oder 5,5% der ca. 6.200<sup>17</sup> deutschen Wasserversorgungsunternehmen über ein solches Zertifikat:



- [42]
- [43] Die Gewährleistung von Versorgungssicherheit und die Überwachung der Unternehmen obliegen unverändert ausschließlich den Fachbehörden. Diese sind in jedem Bundesland aktiv, was nicht zuletzt ein umfassender Bericht aus Nordrhein-Westfalen<sup>18</sup> sowie unter anderem umfangreiche und beispielhafte Unterlagen über den Wasserversorger SVS Stadtlohn dokumentieren.
- [44] Ein Rückschluss vom Fehlen TSM-Zertifikates auf eine mangelhafte Versorgungssicherheit lässt sich damit nicht begründen. Sonstige Hinweise auf eine mangelhafte Versorgungssicherheit der Vergleichsunternehmen sind von der Betroffenen nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Die Betroffene widerspricht sich selbst, wenn

<sup>15</sup> S. dazu im Einzelnen Abschnitt B.III.3.b)i)

<sup>16</sup> Angabe DGVW unter <http://www.dvgw.de/angebote-leistungen/technisches-sicherheitsmanagement-tsm/liste-unternehmen-mit-gueltiger-tsm-bestaetigung>.

<sup>17</sup> Statistisches Bundesamt Fachserie 19, Reihe 2.1., 2007, S. 16.

<sup>18</sup> Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen: Trinkwasserbericht Nordrhein-Westfalen, aktualisiert Februar 2009 – aus dem Netz.

sie den Zusammenhang von TSM-Zertifikat und Versorgungssicherheit bemüht, dann aber dem gleichermaßen zertifizierten Versorger Syke<sup>19</sup> einen „grandiosen Investitionsstau“ und „künstlich niedrige“ Preise unterstellen will.

## 2. Ungünstigere Preise

- [45] Die Betroffene fordert in ihrem Versorgungsgebiet von Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK) ungünstigere Preise im Sinne von § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB 1990. Die bestehenden Preisunterschiede übersteigen erheblich das für eine kartellrechtliche Verfügung erforderliche Maß. Alle Vergleichsunternehmen verlangen Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskostenbeiträge. Soweit sich Unterschiede auf die Preisgestaltung konkret auswirken, war dies im Rahmen der Rechtfertigung zu berücksichtigen. Landeszuschüsse hat kein Vergleichsunternehmen in nennenswertem Umfang erhalten. Die Mehrzahl der Bundesländer, darunter Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern verlangen ein sog. „Wasserentnahmeentgelt“, das wie eine Steuer wirkt. Diese Entgelte werden ebenso wie die Mehrwertsteuer abgezogen.
- [46] Alle Vergleichsunternehmen legen ebenso wie die Betroffene bei der Belieferung ihrer Kunden die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV)<sup>20</sup> zugrunde und verlangen dementsprechend Wasserpreise statt Wassergebühren. Die Landeskartellbehörde zieht zum Vergleich die bereits geschilderten typisierten Abnahmefälle heran. Sie beruhen unter anderem auf Typfallrechnungen des Bundesverbandes der Energieabnehmer (VEA). Die durchschnittliche Wasserabgabe der Betroffenen an diese Kundengruppe betrug pro Hausanschluss im Jahre 2009 181 Kubikmeter, was zwischen Typfall 1 und Typfall 2 liegt. In Verbindung mit dem von der Betroffenen zu beachtenden Grundsatz der verursachergerechten Kostenzuordnung und unter Einbeziehung eines zusätzlichen „kleinen“ Typfalls 0 sowie der „großen Typfälle“ 3 und 4 geht die Kartellbehörde davon aus, dass damit alle wesentlichen Teile der HuK-Abgabe erfasst sind.
- [47] Auch die Gesamterlöse der Betroffenen aus dem Wassergeschäft (Umsatzerlöse HuK-Kunden zuzüglich Umsatzerlöse Sondervertragskundenabsatz) liegen mit 2,24 €/m<sup>3</sup> für das Jahr 2009 ausweislich der Angaben in den Fragebögen und bezogen auf die nutzbare Wasserabgabe erheblich über denjenigen der Vergleichsunternehmen, beispielsweise 96% über dem Gesamterlös von 1,14 €/m<sup>3</sup> des Vergleichsunternehmens aus XXX. Durch diesen ergänzend angestellten Erlösvergleich ist zudem sichergestellt, dass auch möglicherweise kleinere Verbrauchstypfälle über Wohnungswasserzähler sowie

<sup>19</sup> Vgl. hierzu die aktuelle DVGW-Liste zertifizierter Unternehmen: <http://www.dvgw.de/angebote-leistungen/technisches-sicherheitsmanagement-tsm/liste-unternehmen-mit-gueltiger-tsm-bestaetigung/>

<sup>20</sup> Vom 20. Juni 1980, BGBl. I S. 750.

große Abnahmefälle jenseits der 960 m<sup>3</sup> oder solche über große Zähler beim Vergleich Berücksichtigung finden.

### **3. Keine Rechtfertigung der Preisunterschiede**

[48] Der Betroffenen obliegt es, „abweichende Umstände“ im Sinne des § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 a. GWB 1990 nachzuweisen. Bei Anwendung der höchstrichterlichen Grundsätze ist keine Rechtfertigung der ungünstigeren Preise durch die Betroffene ersichtlich.

#### **a) Grundsätze**

[49] Die Betroffene kann die festgestellten höheren Preise durch abweichende Umstände rechtfertigen. Es muss sich um objektive Merkmale handeln (B.III.3.a)i). Die Betroffene muss die Maßnahmen und Einrichtungen zur Überwindung der ungünstigen Umstände (B.III.3.a)ii) sowie die Notwendigkeit im Sinne einer wirtschaftlichen Optimierung (B.III.3.a)iii) belegen. Die verursachten Mehrkosten sind im Einzelnen nachzuweisen (B.III.3.a)iv).

#### **i) Objektive Merkmale**

[50] Preisrechtfertigende Wirkung können nur solche Faktoren entfalten, die auch jedes andere Unternehmen in der Lage des Betroffenen vorfinden und nicht beeinflussen könnten<sup>21</sup>. Den Gegenpol bilden individuelle Umstände, auf die sich das betroffene Unternehmen nicht berufen kann. Sie gehen beispielsweise auf eine unternehmerische Entscheidung oder die Struktur des Versorgungsunternehmens zurück. Ineffiziente Unternehmen genießen keinen Bestandsschutz. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung dürfen an den Nachweis ungünstiger Umstände nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden. Nur so lässt sich der Gefahr der Kostenüberhöhung im Monopol begegnen.

#### **ii) Maßnahmen und Einrichtungen**

[51] Liegen ungünstigere Versorgungsverhältnisse als bei den Vergleichsunternehmen vor, so ist darzulegen, welche zusätzlichen oder aufwändigeren konkreten Versorgungseinrichtungen oder Maßnahmen die Überwindung der Nachteile nach Auffassung der Betroffenen erfordert. Zum Nachweis der entsprechenden Maßnahmen / Anlagen sind prüf-fähige Unterlagen vorzulegen.

#### **iii) Optimierung und Effizienz**

[52] Darüber hinaus muss die Betroffene für alle von ihr behaupteten Anlagen und Maßnahmen nach § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 a. E. GWB 1990 darlegen und nachweisen, dass sie unverzichtbar sind. Nur dann „beruhen“ diese betrieblichen Umstände sowie die daraus

---

<sup>21</sup> BGH, Rdn. 41ff.

zwangsläufig erwachsenden Kosten auf den strukturellen Gegebenheiten des Versorgungsgebietes (Kausalität dem Grunde nach). Das trifft zu, wenn die Grundsätze rationaler Betriebsführung gewahrt sind; wird dagegen verstoßen, so handelt es sich um Fehlinvestitionen sowie überhöhte Betriebsaufwendungen, die höhere Preise nicht rechtfertigen können. Sie sind wie unter Wettbewerbsbedingungen vom Unternehmen zu Lasten seines Gewinns zu tragen, nicht dagegen von seinen wasserbeziehenden Kunden.

- [53] Die Betroffene hat zu belegen, dass sie sich im Zeitablauf um effiziente Versorgungsstrukturen bemüht hat. Dies setzt voraus, dass sie über ein systematisches und laufend fortgeschriebenes Konzept zur wirtschaftlichen Optimierung ihrer Versorgungsstrukturen verfügt. Wichtig ist zudem, dass die Konservierung ungünstiger Gebietsstrukturen durch stete Verbesserung der betrieblichen Strukturen zu vermeiden ist. Dafür kommt es u.a. auf eine Zusammenstellung der wesentlichen Netzdaten sowie von Mehrjahresplänen unter Berücksichtigung der Bedarfsentwicklung an.

**iv) Mehrkosten**

- [54] Sind die unvertretbaren Hindernisse, die zu ihrer Überwindung notwendigen Anlagen(gruppen) sowie deren Unverzichtbarkeit nachgewiesen, so muss die Betroffene darlegen und beweisen, dass die speziell auf diese Hindernisse zurückzuführenden und nicht beeinflussbaren Kosten die bestehende Preisabweichung auch der Höhe nach begründen (Kausalität der Höhe nach). Das betroffene Unternehmen muss durch das, was es vorträgt, eine umfassende Bewertung seiner Preise und derjenigen der Vergleichsunternehmen ermöglichen.

- [55] Die Betroffene hat dafür darzulegen, welche ihrer Kostenstellen von den strukturbedingten Mehrkosten betroffen sind und in welcher Höhe diese in die Kalkulation des Preises eingegangen sind. Bloße Behauptungen reichen nicht aus<sup>22</sup>.

**b) Anwendung im konkreten Fall**

- [56] Die Betroffene hat im Kartellverwaltungsverfahren keine anhand vorstehender Grundsätze nachvollziehbaren Rechtfertigungsgründe vorgebracht:
- Weder ist es ihr gelungen, den Nachweis einer insgesamt effizienten Betriebsführung unter Ausschöpfung aller Optimierungspotenziale zu führen,
  - noch sind die Kostenangaben der Betroffenen zu den jeweiligen angeblichen Strukturnachteilen insgesamt belastbar.

---

<sup>22</sup> BGH, Rdn. 63.

- Hinsichtlich der einzelnen vorgebrachten Rechtfertigungsgründe drängen sich gravierende Zweifel an den Zahlenangaben der Betroffenen auf und erscheint die Rechenlogik der Betroffenen methodisch angreifbar.
- [57] Eine nachprüfbare Darlegung zwingender strukturbedingter Nachteile und deren Kostenauswirkung hat die Betroffene versäumt. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags im Schriftsatz vom 09. Dezember 2010 hat die Betroffene die Art und Weise ihrer Gemeinkostenschlüsselungen nicht abschließend erläutert. Für die sachgerechte Wahl der Schlüssel und der Kostenumlagen sowohl der Gemeinkosten als auch der gemeinsam genutzten Ressourcen des Wasserbereichs liegen bis heute keine Angaben vor. Auch wurden die handelsrechtlichen und die betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern bis heute nicht benannt.
- [58] Die Betroffene hat eine zum Spartenabschluss abstimmbare Aufteilung ihrer Aufwendungen zu Kostenstellen des Wassersektors sowie zu Allgemeinen Kostenstellen vorgelegt und hierzu schriftsätzlich am 09. Dezember 2010 Umlageschlüsselungen vorgenommen. Sie hat ferner erstmals die Einzelbestandteile der für die Strukturnachteile geltend gemachten Kosten (direkte Kosten, Gemeinkosten und kalkulatorische Kosten) offen gelegt.
- [59] Die Betroffene hat damit aber nicht zugleich den Prüfnachweis für behauptete Kosten erbracht. Soweit die Betroffene den Prüfungsbericht Jahresabschluss und Lagebericht 31. Dezember 2009 der XXX Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 19. März 2010 der Behörde vorgelegt hat ist anzumerken, dass die dortige Bestätigung nur die Ordnungsmäßigkeit der handelsrechtlichen Rechnungslegung betrifft, nicht zugleich diejenige der Kostenrechnung. Gerade die Kostenstellen und die dort erfassten Kosten wurden somit nie überprüft. Auch in der Nachkalkulation analog der GasNEV der XXX ist ausdrücklich klargestellt, dass diese Rechnung auf den Angaben der Betroffenen beruht und die Zuordnung zur Wassersparte nicht geprüft wurde. Kostenstellen und die dort erfassten Beträge beleuchtet die XXX gar nicht.
- [60] Unterstellt, die Angaben der Betroffenen seien dennoch richtig, ergibt sich dennotwendig, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Kostennachteile weitgehend nicht auf Strukturnachteilen beruhen können.

Im Einzelnen:

**i) Kein Optimierungs- und Effizienznachweis**

- [61] Die Betroffene meint, den erforderlichen Optimierungs- und Effizienznachweis durch die Vorlage eines (unvollständigen) Benchmarking Berichts aus dem Jahr 2003 sowie durch

ein „ständig aktualisiertes“ Wasserversorgungskonzept mit Stand März 2010 führen zu können. Dies überzeugt nicht.

- **Benchmarking**

- [62] Die Betroffene beruft sich auf ein Benchmarkingverfahren, an dem sie teilgenommen habe und das ihr bescheinige, „gut und rationell zu arbeiten“. Dies sei „eine internationale und branchenübergreifende Methode zum Effizienzvergleich“. Eine Vielzahl von Kennzahlen werde zu Grunde gelegt. Die Umsetzung orientiere sich an den jeweils besten. Hierauf hat die Betroffene nochmals ausdrücklich und ausführlich in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 hingewiesen.
- [63] Die Kartellbehörde hält an ihrer – bereits in der ersten Missbrauchsverfügung geäußerten - Auffassung fest, dass das Benchmarkingverfahren zum Nachweis der Unternehmenseffizienz untauglich ist, da z.B. nur mit dem Durchschnitt der betrachteten Unternehmen verglichen wird und zwischen den Zahlen der Betroffenen und denen des Berichts Unstimmigkeiten auftreten. Bis heute ist die Betroffene darauf nicht eingegangen.
- [64] Für den vorliegenden Untersuchungszeitraum ab 1. Januar 2009 hat der Benchmarking-Bericht aus dem Jahr 2003 ohnehin nur sehr begrenzte Aussagekraft. Die Betroffene hat nicht dargelegt, seit diesem Zeitpunkt an weiteren Benchmarking Vergleichen teilgenommen zu haben, bei denen die aktuellen Kennzahlen der Betroffenen Gegenstand gewesen sind.
- [65] Die Betroffene legt den Benchmarking-Bericht zudem noch immer nicht vollständig vor. Mit Schreiben vom 2. Juli 2010 hat die Betroffene „der Vollständigkeit halber“ darauf hingewiesen, dass die „Anlage zum Individualbericht“ bedauerlicherweise nicht mehr beim Unternehmen auffindbar sei. Nach der „Positionsbestimmung 2003“ durch die Projektbearbeiter XXX werden „zur Positionsbestimmung nur vergleichbare Unternehmen herangezogen“. Die Größe dieser Gruppe schwanke ... und sei „in der [fehlenden] Anlage angegeben“.
- [66] Es muss erstaunen, wenn die Betroffene nicht mehr im Besitz wesentlicher Teile der Begutachtung ist, auf die sie ihre Effizienzplanung wesentlich stützt. Jedenfalls kann ein Benchmarking-Bericht nichts Nachprüfbares über die Wirtschaftlichkeit der Wasserversorgung in Wetzlar zu Tage fördern, wenn unklar bleibt, wie groß die Vergleichsgruppe ist und aus welchen Unternehmen diese besteht.
- [67] Außerdem enthält der Benchmarking-Bericht im Gegensatz zu den Ausführungen der Betroffenen eine ganze Reihe von Optimierungsempfehlungen<sup>23</sup>. Besondere Erwähnung

---

<sup>23</sup> Vgl. Verfügung, 9. Mai 2007, Rdn. 38, 93, 110 (fehlende Gewinnoptimierung), 45f. (Wassergewinnung), Rdn. 83 (fehlende Clusterung) usw.

verdient, dass die Gutachter hinsichtlich des Wassernetzes auf eine Reihe von Versäumnissen der Betroffenen hinweisen. Das durchschnittliche Netzalter (XXX Jahre) liege erstaunlich hoch. Die hohen Schadensraten verweisen, meinen die Gutachter, auf einen kurz- bis mittelfristigen Bedarf an Sanierungs- und Erneuerungsmaßnahmen. Ein konkreter Maßnahmenplan „mit Prioritäten und Zeitplänen“ fehlt offenbar. Zudem liege die Reinvestitionsrate der Betroffenen mit XXX% erheblich unter dem Durchschnitts(!)wert von 93%. Schließlich gebe es Optimierungsbedarf bei den Kapitalkosten.

[68] Soweit die Betroffene diese Optimierungsempfehlungen ignoriert, weil der Benchmarking-Bericht angeblich insoweit von falschen Annahmen ausgehe, stellt sie im Übrigen selbst die Tauglichkeit des Berichts zum Nachweis der Ausschöpfung von Optimierungs- und Effizienzpotentialen in Frage. Denn wenn der Bericht „unrichtig“ ist, so weit er Empfehlungen gibt, ist er möglicherweise auch dort unrichtig, wo er der Betroffenen eine gute Unternehmensführung bescheinigt.

- **Trinkwasserkonzept**

[69] Die Betroffene meint weiter durch die Vorlage eines erstmals mit anwaltlichem Schriftsatz vom 29. Oktober 2010 vorgelegten 16-seitigen Trinkwasserversorgungskonzepts mit Stand März 2010 den Nachweis von ständigen Optimierungsbemühungen führen zu können.

[70] Dieses „Konzept“ besteht im Wesentlichen aus der Auflistung der Versorgungseinrichtungen der Betroffenen. Es enthält überwiegend Beschreibungen des Ist-Zustandes und nicht prüfbare Behauptungen. Die Betroffene teilt ferner nicht mit, wann das Konzept erstmalig erstellt wurde, wie oft es seitdem aktualisiert wurde, wann, wie und wo die Erkenntnisse umgesetzt wurden. Das Konzept enthält u. a. keine Absatz-, keine Beschaffungs-, keine Netz- und auch keine Optimierungsplanung. Es fehlt sowohl an einem belastbaren und prüffähigen Optimierungskonzept für Druck- und Vorratshaltung in Verbindung mit einem Zielkonzept für ihre gesamte Wassersparte als auch an einem zugeordneten höhenlinienbasierten Netzplan einschließlich Fließschemata und -geschwindigkeiten nach dem in der Branche üblichen Muster. Der Text enthält keine Angaben zur Hydraulik sowie zu den Ausnutzungsgraden der einzelnen Systembestandteile (mit Ausnahme der Wasserentnahmemengen). Insbesondere zu den von der Betroffenen reklamierten topographiebedingten Strukturnachteilen (etwa Hochbehälter- und Pumpbedarf) fehlen Nutzungsgrade, Planzahlen oder Effizienzüberlegungen.

[71] Ein übergeordnetes Wasserversorgungskonzept, das die technische und wirtschaftliche Optimierung zum Ziel hat, würde unabhängig von den örtlichen Besonderheiten zumindest folgende Bestandteile erfordern:

- Technische Schwachstellenanalyse auf der Basis von Netzberechnungen und Betriebsauswertungen;  
Zielstellung:  
Untersuchung der Versorgungsgebiete auf das Vorliegen ausreichenden Versorgungsdrucks (dabei auch ggf. Löschwasserversorgung);  
Untersuchung auf möglicherweise stagnierendes Wasser (ausreichender Austausch, Leitungsnetz/Behälter, Vorhandensein von „Totzonen“);
- Analyse der Versorgungssicherheit (Störungsanfälligkeit von Versorgungszonen, Ausreichende Wasserspeichervolumen, gehäuftes Auftreten von Rohrbrüchen etc.)
- Wirtschaftlichkeitsanalyse  
Zielstellung:  
Ermittlung und Vergleich der Wassergestehungskosten verschiedener Wasserherkunftsquellen (z. B.: Was kostet das Wasser der Grube Fortuna im Vergleich zu dem des ZMV)  
Wirtschaftlicher Vergleich verschiedener technischer Lösungsvarianten zur Behebung erkannter Schwachstellen (Barwertermittlung)  
Wirtschaftliche Untersuchung von Varianten zur Netzoptimierungen (Barwertermittlung)
- Erarbeitung eines Maßnahmenplanes mit Prioritätensetzung

[72] Wegen der weiteren konzeptionellen und dokumentatorischen Mindestanforderungen an den Betrieb von Wasserversorgungseinrichtungen verweisen wir auf die einschlägigen Darstellungen in der Literatur<sup>24</sup>. Die Betroffene erfüllt sie nicht. Die Kartellbehörde kann deshalb aufgrund eigener Feststellungen ausschließen, dass das Trinkwasserversorgungskonzept der Betroffenen ein geeignetes Instrument zur Durchführung des Trinkwassergeschäfts nach den Grundsätzen der rationellen und effizienten Geschäftsführung ist. Der Einholung eines von der Betroffenen angeregten Sachverständigengutachtens bedarf es nicht.

[73] Ein Optimierungs- und Effizienznachweis ist damit zusammenfassend von der Betroffenen nicht geführt worden. Unabhängig hiervon sind auch die einzelnen Rechtfertigungsgründe jeweils nicht nachprüfbar dargelegt:

**ii) Wasserbeschaffung / Wassergewinnung**

[74] Die Kartellbehörde hält an ihrer Auffassung fest, dass Kosten der Wasserbeschaffung und der Wassergewinnung bei der Betroffenen in Ermangelung einer schlüssigen und

---

<sup>24</sup> Mutschmann/Stimmelmayer, a.a.O., S. 815 ff.

kostenrechnerisch nachprüfbarer Optimierung grundsätzlich nicht geeignet sind, um Preisunterschiede zu rechtfertigen. Selbst unterstellt, der Bezug vom ZMW wäre – wie von der Betroffenen behauptet – so nicht weiter verhandelbar und damit nicht substituierbar, so fehlt immer noch eine nachprüfbare Bezifferung der Eigengewinnungskosten und eine Darlegung, warum auf Eigengewinnung nicht besser ganz verzichtet würde.

- [75] Die wirtschaftliche Optimierung von Bezug und Eigengewinnung ist zu belegen. In diesem Zusammenhang ist die Betroffene gehalten, unter anderem zu den Punkten, „Nutzung des Bezugsrechtes“, „Entwicklung des Bezugsrechtes“, „Ausschöpfung“ und „Wirtschaftliche Folgen“ jeweils unter Berücksichtigung der technischen und ökonomischen Wechselwirkung zur Eigengewinnung Stellung zu nehmen und die notwendigen Daten prüffähig vorzulegen. Insbesondere ist es Aufgabe der Betroffenen, ihr systematisches Konzept zur laufenden Optimierung der gesamten Wasserbeschaffung und –gewinnung vorzustellen und dabei auf die bereits gestellten Fragen prüffähig einzugehen<sup>25</sup>. Dabei spielt die Energieeffizienz eine nicht zu unterschätzende Rolle.
- [76] Die Betroffene hat lediglich die Satzung sowie monatlich Bezugsrechnungen des ZMW offengelegt. Sie hat schriftsätzlich ausgeführt, in welchem Umfang die Bezugsrechte seit 1977 reduziert wurden und dass eine schnellere und stärkere Reduzierung nicht möglich war. Diese Aussagen stellen jedoch lediglich Behauptungen dar. Nachweise z.B. in Form von Versammlungs- und Beschlussprotokollen, wonach Anträge der Betroffenen auf weitergehende Reduzierungen von der Versammlungsmehrheit abgelehnt worden wären, fehlen.
- [77] Offensichtlich nicht geprüft wurde, ob mit der Reduzierung überhaupt der richtige Weg beschritten wurde, oder ob nicht umgekehrt mit der Bezugsausweitung wirtschaftliche Vorteile für die Betroffene verbunden gewesen wären (hierzu sogleich). Zu erwarten wären ferner Bemühungen gewesen, allein oder zusammen mit den weiteren Mitgliedern des ZMW, die Effizienz bei dessen Wassergewinnung zu prüfen und ggf. zu verbessern. Eine im Allgemeininteresse stehende Maßnahme ist zudem regelmäßig mehrheitsfähig. Zusammenfassend kann daher von einer bezugsseitigen Optimierung nicht ausgegangen werden.
- [78] Auch die Angaben der Betroffenen zum Eigenbezug lassen den Versuch einer wirtschaftlichen Optimierung nicht erkennen. Weder liegen die von der Behörde erbetenen Mindestnachweise in prüffähiger Form vor noch lassen sich die Kosten der Eigengewinnung und die Sinnhaftigkeit des Gesamtkonzepts aus anderen Unterlagen für die Behörde nachvollziehen. Für die Einholung eines von der Betroffenen angeregten Sachverständigengutachtens fehlen insoweit bereits die Anknüpfungstatsachen.

---

<sup>25</sup> Vgl. Verfügung vom 9. Mai 2007, u. a. Rdn. 109f.

- [79] Die Behörde hat um Vorlage folgender aktueller Unterlagen für die Eigenanlagen gebeten:
- Anlagenspiegel samt wesentlicher technischer Daten (z.B. Alter und Bauart der Anlagen), wasserrechtlich zulässige Nutzung, mehrjährige Auslastungsgrade einschl. einer Prognose;
  - Darstellung des insoweit betriebsnotwendigen Vermögens und Ermittlung von Reserve- und Überkapazitäten;
  - Kosten der betriebsnotwendigen Anlagen (ggf. Anlagengruppen), nach Kostenarten und Kostenstellen gegliedert, mit Nutzungsdauer, Abschreibungsmethode, Kalkulationsgrundlage samt Gemeinkostenschlüsselungen.
- [80] Die Betroffene hat im Wesentlichen ein Trinkwasserversorgungskonzept Stand März 2010, einen Anlagenspiegel Eigengewinnung, zwei Darstellungen von Kosten nach Anlagengruppen, eine Umlagerechnung ohne Umlageschlüssel sowie eine Preiskalkulation analog GasNEV vorgelegt. Dabei fehlen z.B. im Anlagenspiegel nach wie vor die erforderlichen Angaben zu Werten und Nutzungsdauern der Gewinnungsanlagen, um beispielsweise Abschreibungen berechnen und überprüfen zu können. Ferner sind zwar historische Auslastungsdaten erwähnt, doch fehlen die Prognosedaten zum Volumen der Eigengewinnung und der Wasserrechtsausschöpfung um nachzuvollziehen, womit die Betroffene plant.
- [81] Die im sogenannten Trinkwasserversorgungskonzept niedergelegten Gemeinplätze vermögen eine kaufmännische Unternehmensplanung nicht zu ersetzen. Die vorgelegten Kostendarstellungen sind nicht mit den geprüften Jahresabschlüssen abstimmbare. Eine Überleitungsrechnung fehlt. Die Methoden der Kostenzuordnung zu den Sparten und den Kostenstellen einschließlich etwaiger Gemeinkosten- sowie Umlageschlüssel werden nicht prüfbar mitgeteilt. Der schlichte Hinweis, man verwende die Äquivalenzziffernmethode, hilft ohne Mitteilung der den Kostenstellen zugewiesenen Äquivalenzziffern (den Gewichtungungen) nicht weiter.
- [82] Die Preiskalkulation analog GasNEV enthält – ebenso wie der Prüfbericht zum Jahresabschluss 2009 - ebenfalls keine Angaben zu Gewinnungskosten. Auch die Kostangaben in der vorgelegten „Überprüfung der Wasserbeschaffungskostenoptimierung“ stehen mit dem Rechnungswesen unverknüpft und nicht nachvollziehbar im Raum. Eine ansatzweise Verprobung, oder gar denn eine Überprüfung der im Fragebogen mit XXX € für das Jahr 2009 angegebenen Eigengewinnungskosten ist somit nicht möglich.

- [83] Darüber hinaus liegen widersprüchliche Angaben der Betroffenen zu den Gewinnungskosten vor. So werden die Gewinnungskosten einerseits mit XXX € im Mittel der Jahre 2007 bis 2009 und das entsprechende Volumen auf 1.025 m<sup>3</sup>/a beziffert. Demgegenüber betragen sie nach den Fragebögen für diese Jahre XXX €, XXX € und XXX € im Mittel also XXX € bei einem durchschnittlichen Volumen vom 995 m<sup>3</sup>/a.
- [84] Ungeachtet der Unzulänglichkeiten und Widersprüche ergeben sich sogar Anzeichen dafür, dass statt der Reduzierung des ZMW-Bezugs eine Reduzierung der Eigenförderung auf „0“ vorteilhaft hätte sein können. Die Betroffene stellt in ihre Überlegungen nur die Grenzkosten der Eigengewinnung ein. Tatsächlich lassen sich bei Verzicht auf die Eigengewinnung aber die Vollkosten einsparen. Unterstellt, die nicht überprüfbaren XXX € würden bereits alle Kosten enthalten, so läge das Einsparpotential bei der Eigengewinnung bei mindestens XXX €/m<sup>3</sup>. Demgegenüber beträgt der Mehrbezugspreis beim ZMW lediglich XXX €/m<sup>3</sup>. Ein Kosten senkender Alleinbezug vom ZMW wäre technisch, wasserchemisch und (wasser-)rechtlich möglich.
- [85] Selbst nach dem nicht nachprüfbareren Rechenwerk der Betroffenen wäre es ihr daher im Mittel der Jahre 2007 bis 2009 möglich gewesen, das Eigenförderungsvolumen von 1.025 Tm<sup>3</sup> zu XXX € einzukaufen und somit angegebene Eigengewinnungskosten von XXX € einzusparen. Die durchschnittlichen Beschaffungskosten der Betroffenen je m<sup>3</sup> nutzbare Wasserabgabe im Mittel der Jahre 2007 bis 2009 von 2.609 Tm<sup>3</sup> hätten sich so um XXX € bzw. um ca. XXX/m<sup>3</sup> auf ca. XXX/m<sup>3</sup> reduzieren lassen.
- [86] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Wasserbeschaffungskosten von 0,64 €/m<sup>3</sup> nicht für Zwecke einer Preisrechtfertigung anerkannt werden können.

**iii) Topographiebedingte Mehrkosten**

- [87] Die Betroffene hat die Darlegungs- und Nachweisobliegenheiten hinsichtlich ungünstiger struktureller Umstände aufgrund ihrer topografischen Lage nicht erfüllt. Sie muss nachweisen, welche zusätzlichen oder gegenüber den Vergleichsunternehmen modifizierten Versorgungsanlagen sie benötigt, welche Mehrkosten ihr dadurch entstehen und dass diese Mehrkosten nicht durch eine rationelle Betriebsführung vermieden werden können. Hierzu fehlt nach wie vor an einem belastbaren und prüffähigen Optimierungskonzept der Betroffenen für Druck- und Vorratshaltung in Verbindung mit einem Zielkonzept für ihre gesamte Wassersparte als auch an einem zugeordneten höhenlinienbasierten Netzplan einschließlich Fließschemata und -geschwindigkeiten nach dem in der Branche üblichen Muster.

- [88] Diesen Anforderungen ist die Betroffene – wie gezeigt – durch den bloßen Verweis auf einen Benchmarking-Bericht und ein substanzloses Wasserversorgungskonzept nicht nachgekommen.
- [89] Zu den einzelnen Rechtfertigungsargumenten der Betroffenen bleibt noch Folgendes anzumerken:
- **Wasserhochbehälter**
- [90] Die Betroffene ist der Ansicht, sie müsse wegen der topografisch und siedlungsdemografisch nachteiligen Bedingungen in ihrem Versorgungsgebiet derzeit 19 Wasserhochbehälter betreiben. Deren Einsatz sei effizient, wie sich aus dem vorgelegten Trinkwasserversorgungskonzept ergebe. Keines der Vergleichsunternehmen betreibe ähnlich viele Wasserhochbehälter. Die Betroffene kenne die konkrete Kostenbelastung der Vergleichsunternehmen durch die Wasserhochbehälter nicht. Sie müsse daher ihre Mehrkosten dadurch ermitteln, dass sie ihre Anlagen zahlenmäßig zu denen der Vergleichsunternehmen in Relation setze und daraus Zu- und Abschläge ermittle.
- [91] Konkret will die Betroffene die bei ihr angeblich entstandenen Kosten für Wasserhochbehälter auf die nutzbare Wasserabgabe verteilen und gelangt so zu Kosten für Wasserhochbehälter von 0,52 €/m<sup>3</sup>. Den Zuschlag auf den Preis der Vergleichsunternehmen ermittelt die Betroffene, indem sie die absolute Zahl ihrer Wasserhochbehälter zu der Zahl der Wasserhochbehälter der Vergleichsunternehmen ins Verhältnis setzt und mit ihren eigenen Vollkosten multipliziert. So ermittelt die Betroffene je nach Vergleichsunternehmen Strukturnachteile aus dem Einsatz der Hochbehälter zwischen 0,35 €/m<sup>3</sup> und 0,52 €/m<sup>3</sup>.
- [92] Dieses Vorbringen vermag nicht zu überzeugen. Die Betroffene bleibt bereits den prüfungen Nachweis zur „technischen“ Kausalität der topografischen Nachteile für die Anzahl der Wasserhochbehälter schuldig. Das vorgelegte Trinkwasserversorgungskonzept enthält keinen - von der Landeskartellbehörde ausdrücklich angeforderten - Versorgungsplan mit Höhenlinien, so dass die Geodäsie nicht prüfbar ist (Verbindung der 30 Versorgungszonen, Notwendigkeit der Anlagen etc.). Bei den beigefügten Plänen handelt es sich um rein deskriptive Darstellungen, aus denen lediglich grob die Lage von Versorgungszonen bzw. der Wasserverteilung entnommen werden kann. Die wesentlichen ein Wasserversorgungsnetz charakterisierenden Angaben fehlen in diesen Plänen, nämlich Wassermengen, Wasserdurchflüsse, Wasserdrücke, Fließgeschwindigkeiten, Höhenlinien, Nennweiten (um nur die wichtigsten zu nennen).
- [93] Dass speziell der Einsatz dieser 19 Hochbehälter effizient sei, wird im Konzept zwar behauptet, der Nachweis ist allerdings wiederum nicht erbracht. Es sind keine Kriterien für die Anordnung und Notwendigkeit der Hochbehälter und kein Abgleich der Ist-

Situation mit objektiven Kriterien beschrieben. Die Ganglinien und Füllstände in den Behältern im Jahresverlauf werden nicht mitgeteilt. Dabei gibt die Betroffene selbst an, ihre Behälter nicht voll zu nutzen, um Verkeimungen infolge überlanger Verweildauer des Wassers im Behälter entgegenzuwirken und dokumentiert dadurch, dass Behälterkapazität und Bedarf nicht übereinstimmen. Auf entsprechende Fragen in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 hat die Betroffene lediglich auf das vorgelegte Trinkwasserversorgungskonzept verwiesen sowie angeführt, dass es viele (Vorlage-) Hochbehälter gebe, die unabhängig von (schwankenden) Tagesganglinien betrieben und daher lediglich zur Hälfte genutzt würden.

- [94] Auch die Effektivität des Behälterbetriebs im Zeitablauf ist durch die Betroffene im Kartellverfahren nicht nachgewiesen worden. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat die Betroffene zu belegen, dass sie „alle Rationalisierungspotentiale“ ausgeschöpft hat. Aus diesem Grunde hat die Landeskartellbehörde im Anhörungsschreiben ausdrücklich ein systematisches Konzept für eine Stilllegungsplanung angefordert. Die Betroffene beschränkt sich demgegenüber auf den Hinweis, man habe in den 70iger Jahren nach der Gebietsreform drei Behälter stillgelegt. Die Darstellungen einzelner Stilllegungs- oder Erweiterungsplanungen bei den Behältern stehen isoliert und sind weder technisch noch kostenmäßig mit dem Versorgungskonzept verknüpft.
- [95] Festzuhalten bleibt, dass die Unterlagen der Betroffenen keine Angaben zum Systemnutzungsgrad und keine Optimierungsplanung enthalten. Im „Konzept“ wird lediglich mitgeteilt, dass die zur Verfügung stehende Behälterkapazität überprüft werden muss. Wie und wo das erfolgen soll oder erfolgt wäre, bleibt offen. Der behauptete Beweis eines rationellen Betriebs und der Effizienz der eingesetzten Anlagen ist mit diesen rudimentären Daten nicht geführt.
- [96] Einen Effizienznachweis hinsichtlich des Einsatzes der Wasserhochbehälter erbringt auch der Benchmarking-Bericht nicht. Im Gegenteil: Der Bericht zeigt eine Auffälligkeit der Betroffenen beim Behältereinsatz. So weist der Benchmarking-Bericht für die Betroffenen eine Behälterkapazität von etwa dem Zweifachen der Tagesabgabe aus. Die Vergleichsgruppe setzte Volumina vom 0,3 bis 0,8fachen der Tagesabgabe ein. Das Regelwerk sieht eine Kapazität in Höhe des 0,9fachen vor. Weshalb die Betroffene 100% mehr Behältervolumen einsetzt als nach dem Benchmarking-Bericht vergleichbare Unternehmen und als das Regelwerk vorschreibt, wird von ihr nicht erläutert.
- [97] Daneben gibt es weitere deutliche Anhaltspunkte dafür, dass der Behältereinsatz bei der Betroffenen nicht effizient geplant und umgesetzt wird. Die Betroffene hat umfangreiche Unterlagen zu Planung und Bau des XXX Hochbehälters XXX vorgelegt, wenngleich in den jeweiligen Schriftstücken zahlreiche Seiten fehlen. Diesen Unterlagen lässt sich u.a.

der Prüfvermerk des Wasserwirtschaftsamts XXX entnehmen, dass der Behälter „sehr reichlich bemessen“ war,

XXX

so dass sich der XXX schließlich auch im Genehmigungsbescheid nochmals unter Ziff. 4 zu dem Hinweis veranlasst sah, der Bau mit zunächst nur einer statt der zwei geplanten Kammern à XXX m<sup>3</sup> solle geprüft werden. Dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Vorbeugung von Verkeimungen (Aufenthaltszeiten!).

XXX

[98] Tatsächlich ist der Behälter XXX überdimensioniert und darf die Betroffene ihre Behälterkapazität nicht voll ausnutzen, um Verkeimungen zu verhindern. So wurde im Jahr 2008 – 17 Jahre nach dessen Fertigstellung - weniger als die Hälfte des geplanten Wasserverbrauchs an die Einwohner geliefert, was die Betroffene unschwer hätte vorhersehen können. Hierzu im Einzelnen:

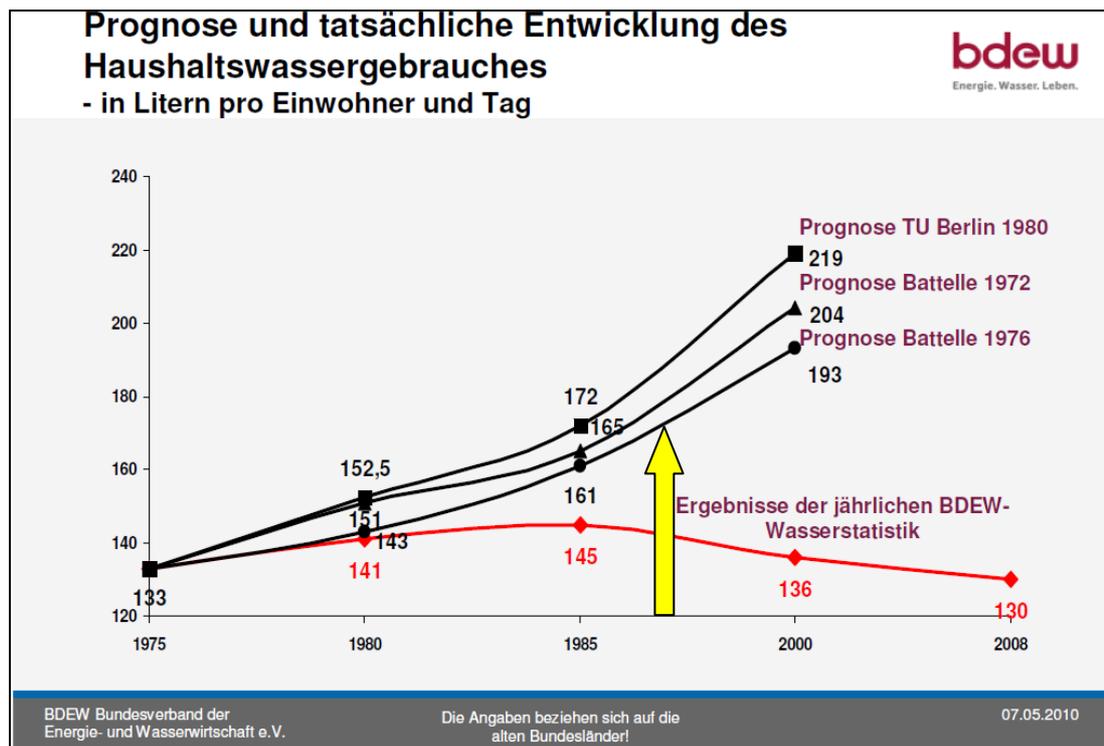
[99] Der Behälter XXX sollte mit einer zusätzlichen Kapazität von XXX m<sup>3</sup> zusammen mit dem bestehenden Tiefbehälter von XXX m<sup>3</sup> die Versorgung in XXX sicherstellen. Aus dem 1986/1987 geplanten und 1990/1991 gebauten Behälter sollten ausweislich der Planungsunterlagen der Betroffenen XXX Einwohner mit einem durchschnittlichen Wasserverbrauch von 200 l/Tag bzw. einem maximalem Wasserverbrauch des 1,5fachen von 300 l/Tag versorgt werden.

XXX

Die zugrunde gelegte durchschnittliche Tagesabgabe betrug folglich XXX m<sup>3</sup> (200 l/Tag x XXX EW). Auf dieser Basis von XXX m<sup>3</sup> zuzüglich des Spitzenfaktors von 1,5 berechnete die Betroffene das Behältervolumen von XXX m<sup>3</sup> für XXX EW und ergänzte eine Sicherheits- sowie eine Feuerlöschreserve von XXX m<sup>3</sup> bzw. von XXX m<sup>3</sup>. In der Summe ergab sich ein Bedarf von XXX m<sup>3</sup>. Der bestehende Behälter in der Tiefzone fasste XXX m<sup>3</sup>, woraus sich dann das Neubauvolumen von XXX m<sup>3</sup> errechnete.

[100] Selbst wenn - was die Behörde nicht überprüfen konnte - die Einwohnerprognose der Betroffenen vertretbar war, so entbehrte die einwohnerbezogene Absatzprognose von 200 l/Tag jeder Grundlage. Dies lässt sich unschwer anhand der nachstehenden Grafik des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft BDEW erkennen. Die Bedarfsannahme von 200 l/Tag geht nämlich auf Studien der Jahre 1972 bis 1980 zurück, die für das Jahr 2000 einen Pro-Kopf-Bedarf von 193 bis 219 l/Tag Wasser prognostizierten (schwarze Kurven in der Grafik). Tatsächlich aber stagnierten die Pro-Kopf-Wasserverbräuche schon von 1980 bis 1985 bei 141 bis 145 l/Tag. Bereits seit 1985, längst aber zum Planungszeitpunkt 1986/1987 und erst Recht zu Beginn der Bautätig-

keit beim Behälter XXX im Jahr 1990 waren die Verbräuche rückläufig (rote Kurve in der Grafik). Die Betroffene konnte und musste zum Planungs- und Bauzeitpunkt (markiert durch den gelben Pfeil) erkennen, dass sich die Verbrauchsrealität in der Bundesrepublik seit 1980, also seit 10 Jahren systematisch entgegen den Prognosen der 70er Jahre entwickelt hatte. Denn die schwarzen Prognosekurven und die tatsächliche rote Verbrauchskurve wichen immer stärker voneinander ab.



[101]

[102] Es zeugt schließlich nicht von engagiertem Streben um Kosteneffizienz, dass die Betroffene trotz der hohen Investitionen und der langen Nutzungsdauer von Behältern selbst den ausdrücklichen Hinweis „volumenmäßig sehr großzügig bemessen“ im Genehmigungsbescheid nicht zum Anlass genommen hat, die eigenen Prognosen kritisch zu hinterfragen und so die Überdimensionierung noch zu vermeiden. Die – gemessen an der Wasserverbrauchsentwicklung - zutreffende Prognose hätte statt der XXX m<sup>3</sup> nur XXX m<sup>3</sup> für die XXX EW ermittelt und die weitere Reserve von XXX m<sup>3</sup> nicht unreflektiert ins Bauvolumen aufgenommen. Genau wie vom XXX vorgeschlagen, wäre es auf der Basis der zum Planungszeitpunkt vorliegenden Erkenntnisse völlig ausreichend gewesen, den neuen Behälter halb so groß, also mit XXX m<sup>3</sup> zu dimensionieren. Ergänzend sei angemerkt, dass die Fehlplanung beim Behälter entsprechende Überdimensionierungen bei den Druck- und Falleleitungen nach sich zog.

[103] Tatsächlich wurden im Jahr 2008 aus dem Behälter XXX m<sup>3</sup> Wasser verkauft, was einer durchschnittlichen Tagesabgabe von 192 m<sup>3</sup>, also weniger als der Hälfte der Prognosesumme von XXX m<sup>3</sup>, entspricht.

- [104] Schließlich sind die von der Betroffenen angeführten gesamten Behälterkosten von ca. 1,36 Mio. € in dieser Höhe keinesfalls als strukturbedingter Kostennachteil zu werten.
- [105] Die Betroffene legt dar, dass sich diese Summe in Höhe von XXX € aus „direkten“ Kosten (einschließlich Leistungsverrechnung!), in Höhe von XXX € aus weiteren Gemeinkosten und in Höhe von XXX € aus kalkulatorischen Kosten bildet. Nach den Angaben der Betroffenen setzen sich die Gemeinkosten aus Umlagen für Ressourcennutzung XXX sowie aus den Gemeinkosten des Wasserbereichs XXX zusammen.
- [106] Sowohl die Gemeinkosten des Gesamtunternehmens als auch des Wasserbereichs von insgesamt XXX € sind allerdings ganz überwiegend nicht auf Strukturnachteile zurückzuführen.
- [107] Die Betroffene selbst legt aus diesem Gemeinkostenblock nur XXX € auf die „Funktionskostenstellen“ Wassergewinnung und Wasserverteilung einschließlich Speicherung um. Die verbleibenden Kosten belässt sie – völlig zu Recht – unter „Sonstiges“. Schon dies zeigt, dass die Gemeinkosten selbst nach der Einordnung der Betroffenen nur in geringstem Umfang mit möglicherweise strukturbedingten „Mehranlagen“ und damit „Mehrkosten“ bei z.B. der Sammelkostenstelle XXX (Behälter, Pumpen und Druckerhöhung) zu tun haben. Dort ganz konkret werden lediglich XXX €, also rund XXX % der Gemeinkosten von XXX € zugeschlüsselt. Diese zugeschlüsselten Beträge weist die Betroffene dann als Teil ihrer „direkten“ Kosten aus.
- [108] Die Einzelanalyse der Gemeinkostenstellen des allgemeinen Unternehmensbereichs (inhaltlich Gegenstand der Umlagen für Ressourcennutzung) einschließlich der dort verbuchten Beträge belegt, dass die verbleibenden Gemeinkosten keinesfalls mit Strukturnachteilen in Verbindung zu bringen sind:
- [109] XXX
- [110] **Es erscheint denknotwendig ausgeschlossen, dass die Kosten der Geschäftsführung, des Betriebsrats, der Telekommunikation, des Verwaltungsgebäudes, der allgemeinen Verwaltung, des Rechnungswesens, der Datenverarbeitung, des Marketing, von VA und Kasse - um nur einige betragsmäßig bedeutende Positionen zu nennen - auf die von der Betroffenen beklagten Besonderheiten eines bergigen Versorgungsgebietes zurückzuführen sind.**
- [111] Umgekehrt erscheint es durchaus vorstellbar, dass sich bei den oben gelb markierten Kosten technischer Dienste, des Lagers und der Zentralwerkstatt strukturnachteilig ausgewirkt haben. Diese Einschätzung der Behörde entspricht exakt der Handhabung durch die Betroffene, die nämlich nur Teile genau dieser Kostenstellen den Funktionen Wassergewinnung und Verteilung zugeschlüsselt hat (s.o.).

- [112] Die weitere Einzelanalyse der Gemeinkostenstellen des Wasserbereichs einschließlich der dort verbuchten Beträge belegt, dass auch diese Gemeinkosten keinesfalls mit Strukturnachteilen in Verbindung zu bringen sind:
- [113] XXX
- [114] Zunächst sind auch hier gelb markiert die Positionen, die die Betroffene teilweise den Funktionen zugeschlüsselt hat (s.o.). Im Übrigen handelt es sich bei der Kostenstelle XXX (nicht verteilte Kosten Wasser) in Höhe von XXX € um die Konzessionsabgabe und in Höhe von XXX € um sonstige Rückstellungen, keinesfalls also um topographiebedingte Mehrkosten. Bei der Kostenstelle XXX (Allg. Kosten Wasser) erfasst die Betroffene u.a. Rechts- und Beratungskosten in Höhe von XXX € und Kosten für Haftpflichtversicherungen etc. in Höhe von XXX € und Gebühren- und Verbandsbeiträge in Höhe von XXX €. Auch diese Positionen stehen nicht mit Topographie in Verbindung. Ebenfalls kann ausgeschlossen werden, dass die Kostenstellen für Verwaltungsgebäude, Betriebsgelände, Ausbildung, Arbeiten für Fremde und „Spaßbäder“ Folgen eines bergigen Versorgungsgebietes darstellen.
- [115] Zusammenfassend können somit allenfalls die „direkten“ Kosten, welche wie gezeigt bereits Teile der Gemeinkosten enthalten, und die kalkulatorischen Kosten Gegenstand einer Berechnung von Mehrkosten von Strukturnachteilen sein. Für weitere Gemeinkostenzuschläge bleibt kein Raum.
- [116] Die direkten wie die kalkulatorischen Kosten sind von der Betroffenen indes nicht vollumfänglich prüffähig dargelegt. So erschließt sich nicht, warum auf die Behälter genau ein Betrag von XXX € an kalkulatorischen Kosten entfallen soll. Soweit die Betroffene auf eine Verteilung nach Restbuchwerten verweist, ist dies unzureichend. Ohne Anlagengitter kann die Kartellbehörde z.B. nicht prüfen, ob die Abschreibungen und Zinsen an richtiger (Kosten-) Stelle und in richtiger Höhe verbucht sind. Diese Unterlagen sind für eine Verifizierung unabdingbar. Denn die von der Betroffenen insgesamt ausgewiesenen kalkulatorischen Kosten bestehen nahezu ausschließlich aus Zinsen (52%) und Abschreibungen (40%). Gleiches gilt für die direkten Kosten. Die Sammelkostenstelle „Behälter, Pumpen und Druckerhöhung“ wird an keiner Stelle transparent auf die einzelnen Funktionen verteilt. Davon abgesehen, wäre zudem eine nachvollziehbare Herleitung zu fordern. Es ist der Kartellbehörde nicht zumutbar, aus unzusammenhängenden Rohdaten und „Zahlentapeten“ die von der Betroffenen gewünschten Schlüsse mühsam selbst abzuleiten.
- [117] Ebenfalls unzutreffend ist, dass die Betroffene ihre – nicht nachvollziehbaren - Behälterkosten vor der Nachteilsberechnung nicht um den auf den Anteil der auf die Brandreserve entfallenden Kosten kürzt. Denn die Löschwassergrundversorgung ist allgemeine

Aufgabe der Kommune, nicht speziell der Wasserversorgung. Die Kosten der Löschwasserversorgung dürfen deshalb die Kunden der Trinkwasserversorgung nach Zivil- und Abgabenrecht nicht belasten<sup>26</sup>. Betriebswirtschaftlich sind sie schlicht sachziel- bzw. betriebsfremd. Das ist mittlerweile auch im Schrifttum anerkannt<sup>27</sup>.

- [118] Der Einwand der Betroffenen, dass bei diesem Prüfungsansatz auch die Löschwasserkosten der Vergleichsunternehmen berücksichtigt werden müssten, geht fehl. Denn wenn die Behörde die Preise der Vergleichsunternehmen – wie bislang - nicht um die Löschwasserkomponente bereinigt, begünstigt sie die Betroffene nur, weil andernfalls durch den Abzug der Löschwasserkosten der Preisabstand der Betroffenen zum Vergleichspreis noch vergrößert würde.
- [119] Zuletzt ist auch die von der Betroffenen angewandte Berechnungsmethodik grob fehlerhaft. So berechnet die Betroffene die angebliche Kostenauswirkung der von ihr - ohne nachvollziehbaren Beleg – behaupteten Höhendifferenzen, indem sie die absolute Zahl der bei ihr vorhandenen Wasserhochbehälter in das Verhältnis zu der absoluten Zahl bei den Vergleichsunternehmen setzt.
- [120] Diese Methodik der Betroffenen lässt außer Acht, dass eine absolute Rechnung nur dann korrekt wäre, wenn alle Vergleichsgrößen bei allen Unternehmen in absoluten Zahlen gleich wären. Dies widerspricht der Realität und den Denkgesetzen der Logik. Ein Behälter mit beispielsweise 1.000 m<sup>3</sup> Volumen kann nicht die gleichen Kosten verursachen, wie ein Behälter mit 10.000 m<sup>3</sup> Volumen. Deshalb hat der Bundesgerichtshof eine vergleichende Rechnung der Kartellbehörde auf der Grundlage von Kennwerten gebilligt. Der BGH führt dazu aus, dass Unterschiede in der Versorgungsdichte – gemessen anhand des Kennwertes – von der Behörde zulässigerweise durch Zu- und Abschläge berücksichtigt werden<sup>28</sup>. Dieser Gedanke gilt auch für Wasserhochbehälter sowie andere Kosten verursachende Bestandteile des Versorgungssystems wie Netzpumpen.
- [121] Demgegenüber beruft die Betroffene sich auf eine Passage der BGH-Entscheidung, in der vom „zahlenmäßigen Vergleich“ mit anderen Unternehmen die Rede ist<sup>29</sup>. Damit verkennt die Betroffene den dort gemeinten Zusammenhang. Der BGH erläuterte, weshalb ein Einwand der Betroffenen, sie könne nicht substantiiert vortragen, zurückzuweisen war. Diese hatte gemeint, mangels Kenntnis der Kosten der Vergleichsunternehmen

---

<sup>26</sup> Vgl. *BGH*, Urteil vom 5. April 1984, III ZR 12/83, BGHZ 91, 84, NJW 1985, 197, – Löschwasser; im Anschluss daran: *BGH*, Urteil vom 24. September 1987, III ZR 91/86, NVwZ-RR 1989, 388; dem ebenfalls folgend: BayOBLG, Urteil vom 11. Oktober 1990, 1 Z 424/89, NVwZ-RR 1991, 317, 318 – Kosten für Brandschutzmaßnahmen; *LG Bonn*, Urteil vom 29. Juni 2007, 4 O 7/07, BeckRS 2007, 11474, S. 3f.; *VGH München*, Urteil vom 18. August 1987, 23 B 85 A.2655, NVwZ 1988, 564, 565; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschluss vom 28. Mai 2008, 1 S 191/07, Beck-online Beck RS 2008, 37153, S. 7.

<sup>27</sup> *Zahn*, „Die Feuerwehr löscht – aber wer zahlt das Wasser?“, *ZfK* 9, 2010, S. 7; ebenso *König*, et al., „Was kostet die Löschwassersbereitstellung über das öffentliche Trinkwassernetz?“, *energie|wasser-praxis* 5/2010, S. 8ff.

<sup>28</sup> *BGH*, Rdn. 46.

<sup>29</sup> *BGH*, Rdn. 64.

könne sie sich nicht rechtfertigen. Die Kartellbehörde hatte schriftlich und auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BGH dargelegt, dass vereinfachend die Kostenzahlen der Betroffenen für die Berechnung zugrunde gelegt werden könne. Darauf bezog sich wiederum der BGH – und erklärte, der Einwand der Betroffenen gehe „schon grundsätzlich ins Leere“.

- [122] Auch soweit die Betroffene in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 vorgetragen hat, die Kosten der Behälter seien überwiegend stückzahl- und nicht kapazitäts- bzw. bauvolumenabhängig, der Stückzahlvergleich mithin zutreffend, ist dies nicht plausibel. Hinsichtlich der Stückzahlkosten verweist die Betroffene insbesondere auf die den Behältern zugeordneten Kosten der Pumpleitung, der Falleitung, der Stromversorgung und der Steuerung etc. Die Betroffene übersieht dabei, dass sie gerade die (Mehr-)kosten infolge von Pump- und Falleitungen als eigenen Nachteilsgesichtspunkt bei den Transportleitungen geltend macht. Nach der von ihr selbst gewählten Definition der 40,1 km Transportleitungen (Pumpleitungen, Falleitungen und Netzverbindungen) hat die Betroffene darunter explizit auch die 16 km Pump- und die 9,3 km Falleitungen erfasst. Die zweifache kostenmäßige Berücksichtigung desselben Nachteils kann die Betroffene aber nicht einfordern.
- [123] Am Beispiel des bereits erwähnten und überdimensioniert gebauten Hochbehälters XXX lässt sich dies gut verdeutlichen: Die Baukostenplanung der Betroffenen sah vor Umsatzsteuer, Reserve und Ingenieurplanung für den Behälter selbst Kosten von XXX € und für die Fall- und Pumpleitungen weitere XXX € vor. Genau diese Pump- und Falleitungen sollen nun zugleich Gegenstand des versuchten Nachweises eines weiteren Nachteils bei den Behältern sein, also doppelt berücksichtigt werden und damit neben den Transportleitungsnachteilen zugleich für die Behälternachteile stehen. Dies ist ausgeschlossen. Aus dem Erfordernis von „Stückzahlkosten“ bei den Fall- und Pumpleitungen kann somit gerade nicht auf die Angemessenheit eines schlichten Zahlen- statt des Kapazitätsvergleichs bei den Hochbehältern geschlossen werden.
- [124] Die Behörde kann vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehen, wenn die Betroffene gleichwohl wiederholt behauptet, sie habe „erkennbar und nachprüfbar“ keine Kosten doppelt berücksichtigt.
- [125] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Behälter(mehr)kosten von angeblich zwischen 0,35 €/m<sup>3</sup> und 0,52 €/m<sup>3</sup> je nach Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.
- **Pumpwerke, Pumpen und Energieverbrauch**
- [126] Die Betroffene ist der Ansicht, die topografischen Bedingungen in ihrem Netzgebiet erzwingen den Einsatz von 16 Pumpwerken, 10 Netzpumpen und 19 Pumpen zur Was-

serverteilung. Deren Einsatz sei grundsätzlich effizient, wie sich aus dem vorgelegten Trinkwasserversorgungskonzept ergäbe, zudem seien die einzelnen Pumpen jeweils auch optimal ausgewählt. Die Versorgungsgebiete der Vergleichsunternehmen erforderten sehr viel weniger Pumpwerke, wobei die Angaben der Vergleichsunternehmen insofern aufgrund fehlender Definitionen der Kartellbehörde kritisch zu hinterfragen seien.

- [127] Die Betroffene will ähnlich wie bei Wasserbehältern ihre Mehrkosten dadurch belegen, dass sie die Anzahl der Pumpwerke miteinander vergleicht. Dabei legt sie auch im neuerlichen Schriftsatz vom 9. Dezember 2010 eigene Kosten für Pumpwerke, die der Wasserverteilung zugeordnet werden, von 406.770 € im Jahr 2009 zugrunde. Diese bei ihr angeblich entstandenen Kosten will die Betroffene auf die nutzbare Wasserabgabe verteilen und gelangt so zu Kosten für Pumpwerke / Netzpumpen / Pumpen von 0,16 €/m<sup>3</sup>.
- [128] Diese Rechtfertigung der Betroffenen ist nicht nachvollziehbar. Schon ihre grundsätzliche Bemerkung, es gebe keine allgemein gültigen Definitionen der Begriffe, geht fehl. Bei Zugrundelegung der korrekten und fachlich anerkannten Begriffsbestimmungen zeigt sich vielmehr, dass die Zahlenangaben der Betroffenen zu den vorhandenen Pumpwerken nicht haltbar sind (dazu sogleich). Darüber hinaus fehlen erneut alle Effizienznachweise. Die Kostenangaben zu den Pumpwerken enthalten wiederum zu über 50% topographieunabhängige Gemeinkosten und sind im Übrigen auch nicht nachprüfbar. Die Betroffene verkennt bei ihrer Berechnungslogik wie auch schon u.a. bei den Wasserbehältern, dass der absolute Zahlenvergleich von „Pumpwerken“ aussageelos ist. Im Einzelnen gilt:
- [129] Soweit die Betroffene versucht, der Kartellbehörde Begriffsunklarheiten aufgrund mangelnder Definitionen nachzuweisen, geht dies fehl.
- [130] Tragendes Fundament der Rechtfertigungsargumentation der Betroffenen ist das Begriffsverständnis eines „Pumpwerkes“. Die Betroffene gibt an, über 16 Pumpwerke einschließlich Druckerhöhungsanlagen zu verfügen. Diese Zahl hat sie im Fragebogen, in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2010, in ihrer dazu gefertigten Presseerklärung sowie im Schriftsatz vom 9. Dezember 2010 genannt. Sie stützt sich auf die von ihr eingereichte Anlagenliste „Pumpwerke“ einschließlich „Druckerhöhungsanlagen“.
- [131] Entgegen der Auffassung der Betroffenen ist die Bezeichnung „Pumpwerk“ in der Fachwelt klar definiert. Es handelt sich – in Abgrenzung zu Förderanlagen zur Gewinnung und Aufbereitung von Rohwasser – um Einrichtungen zur Sicherstellung eines ausreichenden Druckes und Durchflusses innerhalb des Wasserversorgungssystems. Man unterscheidet Hauptpumpwerke, Zwischenpumpwerke und Druckerhöhungsanlagen. Ausdrücklich heißt es in der Fachliteratur: „Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird eine För-

deranlage als Pumpwerk bezeichnet<sup>30</sup>. Eine solche Anlage besteht i.d.R. aus mehreren Pumpen und den notwendigen Nebeneinrichtungen.

- [132] Angesichts dieser präzisen technischen Definition ist es merkwürdig, dass die Angaben der Betroffenen im Zeitverlauf stark schwanken. Am 11. Juni 2002 gibt sie an, über acht Pumpwerke zu verfügen. Am 7. September 2004 nennt die Betroffene sieben Pumpwerke. Am 8. September 2004 unterstreicht die Betroffene, dass gerade auch die Zahl der Pumpwerke wichtig ist und behauptet, nunmehr 18 Pumpwerke zu benötigen. Gegenwärtig zählt die Betroffene 16 Pumpwerke oder auch 17 „notwendige“ Pumpwerke.
- [133] Der XXX nennt im Protokoll der letzten Betriebsprüfung am 29. und 30. April 2009, welches die Betroffene selbst zugeleitet hat, nur insgesamt 10 Pumpwerke. Diese Behörde spricht beispielsweise im Hinblick auf das Werk XXX von nur einem Pumpwerk; die Betroffene geht demgegenüber von vier Pumpwerken XXX aus. Tatsächlich findet sich auf dem von der Betroffenen benannten Standort XXX Flur 12 und 11, Flurstück 48/2 sowie 109/1 nur eine Anlage. Sie liegt im Grenzbereich beider Grundstücke und datiert von 1893/94.
- [134] Daneben ist auf die Anlage XXX einzugehen; hier nennt die Betroffene fälschlich zwei Anlagen statt der vorhandenen einen.
- [135] Für den Ortsteil Naunheim geht die Betroffene von drei Pumpwerken bzw. Druckerhöhungsanlagen aus (XXX); angesetzt kann aber wenn überhaupt nur ein Pumpwerk werden. Die Betroffene nennt für das Werk XXX ein Flurstück, das nicht existiert. Das Werk XXX liegt danach auf demselben Flurstück wie das Pumpwerk XXX.
- [136] Zwei weitere Pumpwerke sollen nach Auffassung der Betroffenen im Ortsteil Steindorf, XXX, liegen. Tatsächlich gibt die Betroffene nur ein Flurstück dafür an. Dort ist im Liegenschaftskataster kein Bauwerk verzeichnet. Zwar liegt insofern die Vermutung nahe, dass es sich lediglich um einen Pumpschacht handelt. Es kann aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass dort ein (kleines) Pumpwerk liegt.
- [137] Für das angebliche weitere Pumpwerk XXX lassen sich in den Schriftstücken der Betroffenen keine Angaben über Flur bzw. Flurstück finden; auch insoweit scheidet eine Anerkennung deshalb aus.
- [138] Das Vorstehende kann allerdings dahingestellt bleiben. Denn die Betroffene macht selbst Angaben, die wiederum in deutlichem Kontrast zu den Nennungen und Listen an anderer Stelle stehen. Daraus bliebe im Grunde kein anderer Schluss zu ziehen, als dass eine in sich stimmige Erfassung aller betreffenden Anlagen fehlt und somit die Rechtfertigungswirkung schon deshalb ausscheidet.

---

<sup>30</sup> *Mutschmann/Stimmelmayer*, 15. Aufl. 2011, S. 380, Kapitel 5.4.1.2 mit Schemazeichnung und Verweis auf DIN EN 805.

- [139] Trotzdem nimmt die Kartellbehörde mit der Betroffenen an, dass sie über insgesamt fünf Pumpwerke verfügt. Dies ergibt sich aus der Karte „Bestandsplan Druckzonen“ vom 23. Juni 2010, in der sieben Pumpstationen eingezeichnet sind sowie der Begrifflichkeit, die die Betroffene nutzt. Sie definiert das Pumpwerk so, dass es aus einer oder mehreren Pumpstationen besteht. Zwei dieser sieben Anlagen sind die beiden Stationen im Ortsteil XXX. Diese rechnet die Betroffene nicht den Anlagen der Wasserverteilung zu, um die es hier geht, sondern der Wassergewinnung. Die Behörde darf daher davon ausgehen, dass die Betroffene die entsprechenden Kosten auch zutreffend bei der Eigengewinnung erfasst hat. Gewinnungskosten sind jedenfalls nicht Gegenstand der hier zu überprüfenden Topographienachteile. Folglich können für die Ermittlung strukturbedingter Mehrkosten infolge des bergigen Versorgungsgebietes allenfalls **fünf** Pumpwerke berücksichtigt werden.
- [140] Neben den aufgezeigten Ungereimten zur Anzahl der Pumpwerke fehlt bei den Pumpwerken wiederum der Optimierungs- und Effizienznachweis. Auf die Untauglichkeit des „Trinkwasserversorgungskonzepts“ für die erforderliche Nachweisführung ist bereits hingewiesen worden. Weitergehende Nachweise liefert die Betroffene nicht.
- [141] Schließlich sind erneut die als Grundlage der Nachteilsbehauptungen angeführten Gesamtkosten für Pumpen etc. der Betroffenen von 407 T€ nicht nachprüfbar dargelegt.
- [142] Die Betroffene legt dar, dass sich diese Summe in Höhe von XXX € aus „direkten“ Kosten (einschließlich Leistungsverrechnung!), in Höhe von XXX € aus weiteren Gemeinkosten und in Höhe von XXX € aus kalkulatorischen Kosten bildet.
- [143] Die Gemeinkosten sind – wie bei den Behältermehrkosten eingehend dargelegt (vgl. Rdn. [106] ff.) - denknötwendig nicht auf Struktur des Versorgungsgebietes bzw. speziell dessen Topographie zurückzuführen. Sie können nicht berücksichtigt werden.
- [144] Die direkten und die kalkulatorischen Kosten indes sind nicht in vollem Umfang nachprüfbar, weil insbesondere die Einzelzuordnung aus der Sammelkostenstelle Behälter, Pumpen und Druckerhöhung im Dunkeln bleibt. Auch zur mangelnden Prüfbarkeit der kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen sei auf die Ausführungen oben zu den Behältern verwiesen.
- [145] Zuletzt ist erneut die von der Betroffenen für die Mehrkostenberechnung gewählte Methode falsch. Denn auch hier lassen sich aus dem bloßen Vergleich der Zahl der Pumpwerke keine Folgerungen für die Kosten des Pumpbetriebs ziehen. Diese werden maßgeblich von der installierten Pumpenkapazität und deren Nutzung, also dem Energieeinsatz bestimmt. Auch hier kann ein großes Pumpwerk bzw. eine große Pumpe nicht mit einer kleinen Pumpe gleichgesetzt werden. Die Verbrauchskosten bzw. deren spezifi-

scher Anteil am Wasserpreis werden allein von der Menge des aufgewandten Pumpenstroms für die Verteilung im Verhältnis zur nutzbaren Wassermenge charakterisiert. Erforderlich ist daher eine spezifische Berechnungsmethode, die die Betroffene bisher nicht vorgelegt hat.

[146] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Pumpen(mehr)kosten von angeblich zwischen 0,02 €/m<sup>3</sup> und 0,16 €/m<sup>3</sup> je nach Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.

- **Schachtbauwerke**

[147] Die Betroffene ist der Ansicht, die Struktur ihres Versorgungsgebietes erfordere zwingend den Einbau bzw. den Betrieb von 63 Schachtbauwerken.

[148] Kein Versorgungsgebiet der Vergleichsunternehmen erfordere eine vergleichbar hohe Anzahl an Schachtbauwerken. Die Betroffene will auch hier ihre Mehrkosten durch einen schlichten zahlenmäßigen Vergleich der Schachtbauwerke ermitteln. Dabei legt sie eigene Kosten für Schachtbauwerke von 674.910 EUR im Jahr 2009 zugrunde. Die Schachtbauwerke und die dazugehörenden technischen Einrichtungen wie Schieber, Druckminderventile, Zähler etc. betrachtet sie bei der Kostenermittlung als einheitliche technische Anlagen. Sie stellt dabei heraus, dass die Funktionen – nicht die Schachtbauwerke – der maßgebliche Kostentreiber sind. Dies gelte insbesondere für die Mess- und Druckminderschächte. Konkret will die Betroffene die bei ihr angeblich entstandenen Kosten für Schachtbauwerke auf die nutzbare Wasserabgabe verteilen und gelangt so zu Kosten für Schachtbauwerke von 0,26 EUR/m<sup>3</sup>.

[149] Diese Argumentation ist fehlerhaft. Die Betroffene macht nicht nur widersprüchliche Zahlenangaben (dazu sogleich). Sie hat auch den Zusammenhang zwischen der Notwendigkeit eines Schachtbauwerks und der speziellen Topographie in Wetzlar nicht ausgeführt. Effizienznachweise fehlen erneut. Die Kostenangaben zu den Schachtbauwerken enthalten zu über XXX % topographieunabhängige Gemeinkosten, zu XXX % kalkulatorische Kosten (überwiegend Eigenkapitalverzinsung) und sind im Übrigen wieder nicht nachprüfbar. Die Nachteilsberechnung aufgrund eines bloßen Vergleichs der Anzahl der Schächte ist methodisch falsch. Zudem werden die Schächte als Teil der Netzkosten der Betroffenen bereits im Rahmen der Zu- und Abschlagsrechnung zu Netzstrukturabweichungen berücksichtigt. Im Einzelnen:

[150] Schon die Angaben der Betroffenen zu den Bauwerkszahlen sind nicht belastbar. Die Gesamtsumme der von ihr im Einzelnen benannten Schächte liegt bei 66. Daraus wird man die beiden Quellsammelschächte in XXX und XXX heraus rechnen dürfen, vielleicht auch den XXX. Alle drei Schächte sind Bestandteil des Abschnittes „Sonstige Schächte“, der zur Zeit 14 Schachtbauwerke nennt. So könnte die Ausgangszahl von 63 erreicht

werden. Im Folgenden wird anhand der von der Betroffenen benannten Schachttypen die Prüfung der Kartellbehörde erläutert. Zunächst geht sie auf Schächte mit Druckminderventilen ein; daran schließen sich Ausführungen zu den „sonstigen Schächten“ an sowie zu den „Übergabeschächten“ und den „Schieberschächten“.

- [151] Die von der Betroffenen als Beleg vorgelegten Listen bestätigen die Zahl 63 nicht. Dies zeigt schon ein Blick auf die Gruppe der Schächte für Druckminderventile, deren Notwendigkeit die Betroffene behauptet.
- [152] XXX weisen jeweils 12 Schächte für solche Druckminderventile (DMV) aus. Im „Trinkwasserversorgungskonzept“ ist von 16 Schächten für diese Ventile die Rede, während im Anlagenspiegel „Druckminderanlagen“ nur insgesamt 14 solche Anlagen erwähnt werden. Die Betroffene gibt nunmehr an, über 13 Stück „Schächte mit Druckminderventilen“ zu verfügen.
- [153] Unabhängig davon gibt es in den Aufstellungen der Betroffenen angebliche Druckminderschächte ohne Druckminderventile. Diese funktionslosen Anlagen scheiden von vornherein aus. Dies zeigt ein Blick auf die Teilliste „DMV-Schächte“ in Anl. 15 (stimmt insoweit mit Anl. 9 überein). Vier dort aufgeführte Schächte für Druckminderventile erscheinen in der Liste 4.3 „Druckminderanlagen“ der Anl. 9 ebenso wenig wie in der Übersicht „Druckminderventile für Versorgungszwecke“ im Trinkwasserversorgungskonzept (konkret die Anlagen XXX). Eine davon (XXX) findet sich wiederum in der Liste „Druckminderventile zu Messzwecken“ im Trinkwasserversorgungskonzept, S. 13 (statt für „Druckminderventile“). Für die weitere Betrachtung scheiden daher vier Anlagen aus; es bleibt insoweit ein Rest von bestenfalls 8 Schächten für Druckminderung. Von der Ausgangszahl 63 sind also mindestens vier Schächte abzuziehen, was zu noch 59 Schächten führt.
- [154] Zu diesen verbleibenden 59 Schächten hat die Betroffenen nicht ausgeführt, weshalb sie alle – und zwar sowohl das Bauwerk als auch die technische Funktion – auf (topographische) Erschwernisse des Versorgungsgebietes zurückzuführen sein sollten.
- [155] Es liegt im Gegenteil auf der Hand, dass die von der Betroffenen als Teil der Gesamtsumme von 63 Schachtbauwerken benannten insgesamt 11 „Sonstigen Schächte“ (Einstiegs-, Kontroll- und Rohrbruchsicherungsschächte etc.) keinesfalls auf topographische Erschwernisse zurückzuführen sind. Im Detail:
- [156] Das gilt zunächst für die vier Einstiegsschächte XXX. Alle Vergleichsunternehmen finden in ihren jeweiligen Versorgungsgebieten ebenfalls ungünstige Verkehrs- und Infrastrukturverhältnisse samt Querungen vor - bezieht sich hier auch auf das Argument der Betroffenen, solche Leitungsquerungen seien besonders erhöht kostenträchtig:

- Heinsberg: Flüsse: Rur, Wurm, B 221, A 46, drei Landesstraßen ( L 228, L 230, L 221), Wurmthalbahn.
- SVS Stadtlohn: Nordbahn der Westfälischen Eisenbahn, Stillgelegt, Flugplatz Stadtlohn-Vreden, Bundesstraße, Landesstraßen, B 70, B 525, drei Landesstraßen, Kreisstraße, Flüsse: Schlinge, Berkel, Moor (Venn), bis 1980 Eisenbahn
- Nordhorn: Vechte mit Vechtesee, durch den die Vechte fließt und die Kanäle Süd-Nord-Kanal, Nordhorn-Almelo-Kanal und Ems-Vechte-Kanal; Kreisbahn Grafschaft Bentheim; B 403, B 213, Landesstraßen, Kreisstraßen; Fluglandeplatz im Ortsteil Klausheide.
- Syke: Bahnhauptstrecke, Nebenstrecke, Museumsbahn, Fluss Hache, B 6, mehrere Landesstraßen.
- Emden: „Stadt des Wassers“ mit 770 ha Wasserfläche im Stadtgebiet; 150 km Kanäle (Dortmund-Ems-Kanal, Ems-Seiten-Kanal, Ems-Jade-Kanal etc.); drei Seen; Seehafen; BAB A 31, B 210; mehrere Bahnstrecken und Bahnhöfe; Flugplatz.
- Parchim: Flugplatz, B 191 und 321, Eisenbahnkreuz, verschiedene Seen und Moorgebiete, Elde-Müritz-Wasserstraße.
- Kleve: Verschiedene Bahnstrecken, liegt am Niederrhein, Spoykanal, B 57, B 9, vier Landesstraßen.
- Straubing: Bundesautobahn A 3, Bundesstraßen 8 und 20; Eisenbahnkreuzungspunkt der Hauptlinie über Passau nach Wien sowie der Gäubodenbahn; Verkehrslandeplatz Straubing-Wallmühle; Donauhafen Straubing-Sand.

[157] Die in den „sonstigen Schächten“ enthaltenen Entleerungs- und Entlüftungsschächte (vier Stück) sind zudem bereits den Wasserbehältern bzw. den Gewinnungsanlagen zuzurechnen und können deshalb hier keine Rolle spielen. Auf eine doppelte Berücksichtigung der Kosten hat die Betroffene keinen Anspruch.

[158] Soweit die Betroffene zu ihren 63 Schachtbauwerken auch Pumpenschächte zählt stellt sich die Frage, ob deren Kosten als möglicher Strukturnachteil bei den Pumpen/Pumpwerken oder bei den Schächten zu berücksichtigen ist. Eine Doppelung muss jedenfalls vermieden werden. Die Betroffene hat sich in der mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 ausführlich zu Pumpschächten geäußert. Sie hat wörtlich ausgeführt:

„Wir haben auch eine ganze Reihe von Schächten, in denen sind Pumpenanlagen untergebracht, unterirdisch, da haben wir eben auf ein Gebäude verzichtet oder mussten, weil einfach kein anderer Platz vorhanden, auf ein Gebäude verzichten und mussten Schachtbauwerke für Pumpenanlagen einrichten.“

- [159] Daraufhin hat die Kartellbehörde nachgefragt. Sie bat um Angaben, wie Doppelverrechnungen von Kosten ausgeschlossen werden. Konkret fragte sie nach einer Erläuterung, wie sichergestellt ist, dass Pumpkosten nicht sowohl bei den Schächten (ggf. in Mehrfunktionsanlagen) als auch bei den Pumpwerken angesetzt werden. Die Betroffene beantwortete diese Frage nicht und stellte die Definition von Pumpwerken etc. in Frage. Über die bloße Behauptung hinaus, sie habe „erkennbar und nachprüfbar“ keine Kosten doppelt berücksichtigt, trägt die Betroffene nichts vor.
- [160] Von den verbleibenden Schachtbauwerken können acht „Übergabeschächte“ sowie das „Verbundbauwerk XXX“ (Schieberschacht Nr. 32) ebenfalls nicht als Strukturnachteil angeführt werden. Denn deren Kosten sind in den „ergänzenden Bezugskosten“ vom ZMW enthalten, was die Betroffene an anderer Stelle selbst ausführt, oder sie gehören dem ZMW.
- [161] Damit reduziert sich die Zahl der höchstens zu berücksichtigenden Schächte auf 39. Dabei handelt es sich neben den bereits benannten acht Druckminderanlagen noch um 31 Schieberschächte (also ohne Schieberschacht Nr. 32, der mit dem „Übergabeschacht“ Nr. 4 „Naunheimer Straße 45“ identisch ist). Der versorgungstechnisch zwingende Einsatz dieser „Schieberschächte“ ist aber in toto weder plausibel, noch nachprüfbar bewiesen. Effiziente und kostenbewusste Wasserversorger nutzen vom Bodenniveau aus zugängliche Einrichtungen unter Verzicht auf teure Schachtbauwerke. Nur bei Zubringerleitungen oder großen Verteilleitungen ab DN 300 werden die Armaturen (z.B. Schieber) regelmäßig in Schächten eingebaut.
- [162] Ungeachtet der allein die Betroffene treffenden Darlegungs- und Beweislast für ihre Strukturnachteile kommt schon mangels Anknüpfungstatsachen (konkrete Angabe der Lage und Beschreibung des örtlichen Umfelds des jeweiligen Schachtes, Detailbeschreibung der enthaltenen technischen Funktion) die Einholung eines von der Betroffenen angeregten Sachverständigengutachtens zur Erforderlichkeit der Schachtbauwerke nicht in Betracht.
- [163] Allenfalls könnten solche Trennschieber strukturell bedingt sein, die zwischen Druckzonen eingebaut sind. Bei großzügiger Annahme zugunsten der Betroffenen könnte man somit die laut Fragebogen 19 Trennschieber zur Zonentrennung wegen der Topografie für notwendig halten. Allerdings gilt dies dann nur für die technische Funktion, den Trennschieber selbst, da dessen Einbau in einem Schacht nicht zwingend ist. Die Berücksichtigung isoliert der Trennschieberkosten (ohne Schacht) durch die Behörde scheitert daran, dass die Betroffene hierzu keine Angaben macht.

- [164] Dass auch der Optimierungs- und Effizienznachweis durch das vorgelegte Trinkwasserkonzept als nicht erbracht anzusehen ist, muss nicht wiederholt werden. Dieses enthält schon keine Angaben zu „Schachtbauwerken“.
- [165] Schließlich sind erneut die als Grundlage der Nachteilsbehauptungen angeführten Gesamtkosten für Schachtbauwerke der Betroffenen von 674.910 € nicht nachprüfbar dargelegt.
- [166] Die Betroffene will diese Summe in Höhe von XXX € aus „direkten“ Kosten (einschließlich Leistungsverrechnung!), in Höhe von XXX € aus weiteren Gemeinkosten und in Höhe von XXX € aus kalkulatorischen Kosten bilden.
- [167] Die Gemeinkosten können nicht berücksichtigt werden, da sie – wie bereits dargelegt (vgl. Rdn. [106] ff.) - nicht auf die Struktur des Versorgungsgebietes bzw. speziell dessen Topographie zurückzuführen sind.
- [168] Die direkten und die kalkulatorischen Kosten sind nicht in vollem Umfang nachprüfbar, weil insbesondere die Einzelzuordnung aus der Sammelkostenstelle Netz zu den Schachtbauwerken, den Transportleitungen und dem restlichem Netz im Dunkeln bleibt. Allein die Angabe, man habe hierbei Baukosten und die Kosten und Tätigkeiten für die Einrichtungen der Schachtbauwerke berücksichtigt, ist weder dem Grunde noch der Höhe nach prüffähig. Es werden weder die Schlüssel noch die jeweiligen Bemessungsgrundlagen konkret beziffert. Dies betrifft sowohl die direkten als auch die kalkulatorischen Kosten. Zur mangelnden Prüfbarkeit der kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen wird zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend auf die obigen Ausführungen zu den Behältermehrkosten verwiesen (vgl. Rdn. [106]).
- [169] Schließlich ist die von der Betroffenen für die Mehrkostenberechnung gewählte Methode wieder falsch. Denn auch hier lassen sich aus dem Vergleich der bloßen Schachttanzahl keine Folgerungen auf die Mehrkosten des Schachtbedarfs ziehen. Die Vertreter der Betroffenen haben in der mündlichen Anhörung selbst ausgeführt, dass die wesentlichen Kostenfaktoren eines „Schachtbauwerks“ gerade nicht der Schacht, sondern die darin enthaltene Funktion sei. Eine Umrechnung etwaiger Kostennachteile kann dann aber nur auf Grundlage eines relativen Vergleichs der (u.U. von der Netzlänge abhängigen) Funktionen bei der Betroffenen mit den entsprechenden Funktionen bei den Vergleichsunternehmen erfolgen. Denn eine Funktion wie z.B. ein Druckminderventil kann auch außerhalb eines Schachtbauwerks verbaut werden.
- [170] Letztlich kann dies alles dahinstehen. Denn die Schachtbauwerke einschließlich ihrer technischen Funktionen zählen ohnehin zu den Kosten der Verteilung. Die Betroffene selbst teilt mit, sie habe die Kosten der Schächte aus den Kosten der Wasserverteilung

(Netzkosten) abgeleitet. Die Kosten der Wasserverteilung – damit auch die Schachtkosten - werden von der Kartellbehörde aber insgesamt bereits im Rahmen der Umrechnung der Verteilungskosten anhand des Metermengenwertes berücksichtigt. Ein nochmaliger Ansatz der Kosten im Rahmen einer gesonderten Rechnung „Schieberschächte“ wäre daher eine Doppelverrechnung der Kosten und scheidet somit aus.

[171] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Schacht(mehr)kosten von angeblich zwischen 0,08 €/m<sup>3</sup> und 0,26 €/m<sup>3</sup> je nach Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.

- **Transportleitungen**

[172] Die Betroffene beruft sich weiter auf Mehrkosten durch 40,1 km lange Transportleitungen. Da in Wetzlar nicht genügend gewinnbares Wasser vorhanden sei, müsse sie etwa zwei Drittel des benötigten Trinkwassers vom Zweckverband Mittelhessische Wasserwerke (ZMW) beziehen. Dies erfordere Pumpleitungen zwischen den zwei Einspeisestellen XXX und den Wasserbehältern XXX sowie nachgeschaltet den Behältern XXX.

[173] Die Zahlenangaben der Betroffenen sind unplausibel. Sie meint, sie verfüge über 40,1 km Transportleitungen. Es bleibt offen, wieso sie noch im Jahr 2006 nur 30 km solcher Leitungen angegeben hat, 2007 aber schon auf 40 km verweist. Dieser Zahlensprung lässt sich durch die von der Betroffenen 2007 erstmals umgesetzten Erkenntnisse aus der GIS-Erfassung ihres Versorgungsnetzes nur unzureichend erklären, entspräche dies doch einer Zunahme um rund ein Drittel. Zum Vergleich: Die Länge des Ortsnetzes hat durch die elektronisch gestützte Erhebung von 256 km auf 279 km zugenommen; dies entspricht einer Steigerung um 9%.

[174] Diese Ausführungen der Betroffenen entsprechen allerdings nicht den von ihr vorgelegten Unterlagen. Ausgehend von der Begründung der Betroffenen, es handle sich um die Pumpleitungen zwischen den zwei Einspeisestellen XXX und den Wasserbehältern XXX sowie nachgeschaltet den Behältern XXX, errechnet die Behörde maximal 5,2 km Leitungen. Dafür hat die Kartellbehörde alle Transportleitungen zusammengefasst, die die genannten Einspeisestellen und/oder Hochbehälter berühren; darüber hinaus hat sie noch die Einspeisungsleitung in den Hochbehälter XXX berücksichtigt. Auch in diesen gelangt ausweislich der vorgelegten Karten ZMW-Wasser. Daraus ergeben sich nicht 40,1 km, sondern nur die genannten 5,2 km Leitungen.

[175] Schließlich ist der Betroffenen auch insoweit zu widersprechen, als sie Nachteile, d.h. höhere Kosten, wegen längerer und teurerer Leitungen gegenüber den Vergleichsunternehmen geltend macht. Dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil Ortsleitungen gleicher Nennweite stets deutlich teurer sind, als Transport- und Zubringerleitungen.

Letztere liegen in der Regel in freiem Gelände und können deshalb preiswerter hergestellt werden, zum Beispiel durch Einpflügen. Dies gilt sogar dann, wenn der Querschnitt (die Nennweite) der Zubringerleitung doppelt so groß ist, wie der der Ortsleitung. Die Fachliteratur belegt das<sup>31</sup>.

- [176] Darüber hinaus fehlen auch hier alle notwendigen Angaben zur Effizienzprüfung, insbesondere die Angaben zu Nennweiten, Durchflussmengen und Geschwindigkeiten etc.
- [177] Tatsächlich finden sich sogar deutliche Indizien dafür, dass die „Transportleitungen“ der Betroffenen überdimensioniert sind. So enthalten die von der Betroffenen bezifferten 40,1 km Transportleitungen beispielsweise die 2 km Pump- (DN 150) und die 1,2 km Falleitungen (DN 200) beim oben bereits erwähnten Behälter XXX. Diese wurden – wie der Behälter selbst - aufgrund einer zum Planungszeitpunkt veralteten Datenbasis für Durchflussmengen (Wasserverbräuche im Versorgungsgebiet XXX) ausgelegt, die z.B. im Jahr 2008 nur zu weniger als 50% tatsächlich erreicht wurden (s.o.). Ergänzend sei darauf verwiesen, dass die Kosten für Pump- und Falleitungen von der Betroffenen bei den Behältern, den Pumpwerken und wie gezeigt auch bei den Transportleitungen für die Nachteilsbeziehung geltend gemacht werden.
- [178] Schließlich sind erneut die als Grundlage der Nachteilsbehauptungen angeführten Gesamtkosten für Transportleitungen der Betroffenen von 234.240 € nicht nachprüfbar dargelegt.
- [179] Die Betroffene behauptet dar, dass sich diese Summe in Höhe von XXX € aus „direkten“ Kosten (einschließlich Leistungsverrechnung!), in Höhe von XXX € aus weiteren Gemeinkosten und in Höhe von XXX € aus kalkulatorischen Kosten bildet. Die Kostangaben zu den Transportleitungen enthalten damit – exakt wie die Schachtbauwerke - zu über XXX % topographieunabhängige Gemeinkosten und zu XXX % kalkulatorische Kosten (überwiegend Eigenkapitalverzinsung), die im Übrigen wieder nicht nachprüfbar sind.
- [180] Die Gemeinkosten sind – wie bei den Behältermehrkosten eingehend dargelegt - denknotwendig nicht auf Struktur des Versorgungsgebietes bzw. speziell dessen Topographie zurückzuführen. Sie können nicht berücksichtigt werden.
- [181] Auch zu den direkten und den kalkulatorischen Kosten sei zunächst auf die Ausführungen zu den Schachtbauwerken (vgl. Rdn. [168]) und den Behältern verwiesen (vgl. Rdn. [116]). Sie sind nicht nachprüfbar, weil nicht alle Schlüssel und Bemessungsgrundlagen angegeben werden. Darüber hinaus ist das Ergebnis der Kostenschlüsselung nicht

---

<sup>31</sup> *Mutschmann/Stimmelmayer*, Taschenbuch der Wasserversorgung, 15. Aufl. 2011, S. 796, Tab. 12-35: Zubringerleitungen sind stets kostengünstiger als Versorgungsleitungen; vgl. dazu auch Verfügung der hessischen Landeskartellbehörde gegen Stadtwerke Kassel vom 10. April 2008, IV 5 b – 78 k 20 / 01 – 538 – 11, Rdn. 92.

plausibel. Die Betroffene will die Schachtkosten nach Baukosten, die Transportleitungskosten dagegen nach gewichteten Netzlängen zugeschlüsselt haben. Tatsächlich weist sie aber bei den Schachtbauwerken und den Transportleitungen identische Gemeinkostenzuschläge von jeweils XXX % und identische Zuschläge für die kalkulatorischen Kosten von XXX % aus.

[182] Dem muss aber nicht weiter nachgegangen werden. Denn die Unterschiede in den Längen der Wasserleitungen berücksichtigt die Kartellbehörde bereits. Sie errechnet einen Zu-/Abschlag zum Vergleichspreis anhand von abweichenden Versorgungsdichten (Metermengenwert, dazu an anderer Stelle). In diese vom Bundesgerichtshof gebilligte Rechenweise fließt die Länge des Wassernetzes vollständig ein, also einschließlich aller Zubringer- bzw. Transportleitungen der Betroffenen. Etwaige Mehrkosten der Betroffenen sind daher bereits erfasst. Dies zeigt auch die Kontrollüberlegung. Würde man die Transportleitungen gesondert betrachten, müssten deren Längen bei der Ermittlung des Metermengenwerts (MMW) ausgesondert werden. Der MMW der Betroffenen würde deutlich steigen, was als Strukturvorteil anzusehen und im Rahmen der Struktursaldierung (Vor- und Nachteilsausgleich) zum Nachteil der Betroffenen wieder zu berücksichtigen wäre.

[183] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Transportleitungs(mehr)kosten von angeblich zwischen 0,03 €/m<sup>3</sup> und 0,09 €/m<sup>3</sup> je nach Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.

- **Sonstige Rechtfertigungsgründe aufgrund ungünstiger Topographie**

[184] Die Betroffene trägt weiter vor, sie verfüge über ungünstigere Bodenklassen als die jeweiligen Vergleichsunternehmen. Dies hätten Nachfragen bei Vergleichsunternehmen ergeben. Den „sehr geringen Verlegekosten“ bei den Vergleichsunternehmen müsse die Kartellbehörde durch einen Zuschlag zum Vergleichspreis Rechnung tragen.

[185] Für diese Behauptung bleibt die Betroffene jeglichen Nachweis schuldig. Sie nennt auch weder konkret die Vergleichsunternehmen noch deren Antworten zu abweichenden Bodenverhältnissen. Das ist umso gravierender, als die Betroffene schon im ersten Verfügungsverfahren zu Bodenschwernissen entsprechend vorgetragen hatte – was die Kartellbehörde zu einem umfassenden Fragenkatalog veranlasst hat. Die dortigen Fragen im Abschnitt 5 bezogen sich unter anderem auf Erschwernisse durch die Bodenklassen 6 und 7, auf strukturbedingte Mehrkosten und Leitungsquerungen. Gleichzeitig legte die Kartellbehörde als Anl. 2 ein Gutachten des Hessischen Landesamtes für Umwelt und Geologie zu den Bodenklassen in Wetzlar vom 15. November 2006 vor und bat die Betroffene um Stellungnahme. Das Landesamt war von einem nur geringen Anteil der Klassen 6 und 7 im Stadtgebiet Wetzlar ausgegangen.

- [186] Auf diese Fragen hat die Betroffene ausweichend oder gar nicht geantwortet. Entscheidend dürfte unter anderem sein, dass sie angab, strukturbedingte Mehrkosten nicht nennen zu können. Zudem wurden bei den Bauvergaben der Betroffenen im Leistungsverzeichnis die Bodenklassen 3 bis 6 in einer Position zusammengefasst. Das kann kaum anders verstanden werden, als dass bis Klasse 6 (leichter Fels) keine gesondert ausweisbaren Kosten anfallen. Ob Leitungen der Betroffenen überhaupt in belangreichem Umfang durch die Kategorie „Schwerer Fels“ führen, welche Zusatzkosten entstehen, wie diese minimiert wurden usw. bleibt offen. Eine nachprüfbare Rechtfertigung durch erhöhte Kosten im Versorgungsgebiet aufgrund ungünstiger Bodenverhältnisse scheidet jedenfalls aus.
- [187] Auch dem nachgeschobenen Hinweis der Betroffenen auf angebliche Nachteile infolge unterschiedlicher Netzerneuerungsraten kann bereits aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Die Netzerneuerungsrate ist nicht zwingend Folge struktureller Gegebenheiten, sondern nicht weniger Folge der unternehmerischen Entscheidung, konkret der (Re-) Investitionsplanung. Diese ist allein von der Betroffenen zu vertreten<sup>32</sup>. In diese fließen neben der Liquidität die technisch / ökonomische Bewirtschaftungsphilosophie („flicken“ oder austauschen) sowie andere Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte ein. Die Unternehmen verfügen gerade hier über großes Gestaltungspotential nicht nur bei der Frage des „Ob“, sondern auch des „Wann“. Die Annahme struktureller Zwänge verbietet sich daher. So auch bei der Betroffenen. Sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin betreiben die Wasserversorgung in Wetzlar seit 1893<sup>33</sup>. Der Zustand der Anlagen ist daher maßgeblich durch ihre eigenen Entscheidungen geprägt.
- [188] Zudem sind jedenfalls die Kosten der vollzogenen Erneuerung im Rahmen der Netzkosten angemessen berücksichtigt. Denn Basis der Zu-/Abschlagsrechnung beim Metermengenwert sind gerade die von möglicherweise überdurchschnittlichen Reinvestitionen geprägten Netzkosten der Betroffenen.
- [189] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Netzerneuerungs(mehr)kosten von angeblich zwischen 0,06 €/m<sup>3</sup> und 0,27 €/m<sup>3</sup> je nach Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.

**iv) Konzessionsabgabe**

- [190] Die Versorgungskonzessionsabgabenzahlungen für Wasser können kartellrechtlich höhere Wasserpreise nicht rechtfertigen. Der Konzessionsvertrag mit der Stadt Wetzlar stellt eine privatrechtliche unternehmensindividuelle Vereinbarung dar, die frei verhandelbar ist. Dass eine Konzessionsabgabe nicht zwingend ist, belegt das Beispiel

---

<sup>32</sup> BGH Rdn. 55 ff.

<sup>33</sup> BGH Rdn. 58.

vieler Wasserversorgungsunternehmen, die eine solche Konzessionsabgabe nicht zahlen, so etwa das Vergleichsunternehmen XXX.

- [191] Durch die Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben (KAE)<sup>34</sup> wurde lediglich eine Obergrenze für die Höhe von Konzessionsabgaben vorgegeben, nicht aber deren Erhebung angeordnet<sup>35</sup>. Die Rechtsprechung sieht Anhaltspunkte dafür, dass Konzessionsabgaben im Falle von kommunalen Eigenunternehmen wie der Betroffenen „ohne jegliche wirtschaftliche Gegenleistung gezahlt werden, weil der Stadt der Gewinn aus der ausschließlichen Versorgung des Gemeindegebietes selbst zufließt“. Ob die Zahlung von Konzessionsabgaben mit dem Prinzip der möglichst preisgünstigen Versorgung nachhaltig vereinbar ist, erscheint daher nach Auffassung der Kartellbehörde zweifelhaft<sup>36</sup>.
- [192] Darüber hinaus können sich kommunale Versorgungsunternehmen unter der Geltung der Verbundklausel des § 36 Abs. 2 GWB nicht darauf berufen, dass die Kommune die Konzessionsabgabe faktisch diktiert habe<sup>37</sup>. Dann ist auch im Rahmen der Preismissbrauchsprüfung die Preisgestaltung – hier: das Konzessionsabgabendiktat - des herrschenden Unternehmens (der Stadt) dem abhängigen Unternehmen (der Betroffenen) zuzurechnen<sup>38</sup>. Damit stellt sich das „Ob“ und die Höhe der Konzessionsabgabe als unternehmensindividuelle Entscheidung der Betroffenen dar. Die Betroffene geht selbst davon aus, dass sie mit der Stadt Wetzlar ein „einheitliches Unternehmen“ bildet.
- [193] Die Betroffene kann sich unabhängig von der rechtlichen Einordnung der Konzessionsabgabe schon mangels tatsächlicher Benachteiligung gegenüber den Vergleichsversorgern nicht auf eine rechtfertigende Wirkung berufen. Diese zahlen alle die höchstzulässige Konzessionsabgabe (mit Ausnahme der XXX).
- [194] Etwa verbleibende betragsmäßige Unterschiede beruhen zum einen auf den nach verschiedenen Gesichtspunkten gestaffelten Höchstsätzen nach KAE. Der Ordnungsgeber hat dabei typisiert der unterschiedlichen Wirtschaftlichkeit der Versorgungsgebiete Rechnung getragen<sup>39</sup>. Zum anderen folgen auch die Konzessionsabgaben der Betroffene

---

<sup>34</sup> Vom 4. März 1941 i. d. F. vom 7. März 1975 (BAnz Nr. 49).

<sup>35</sup> *OLG Frankfurt am Main*, Beschluss vom 9. Mai 1995, 11 VA (Kart) 1/94, WuW/E OLG 5416, 5428, WuW 1995, 760, 772, - Konzessionsvertrag Niederrhein. Diese Entscheidung betrifft die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) aus dem Jahre 1992, die insoweit aber keine Veränderung der KAE gebracht hat.

<sup>36</sup> So auch *OLG Frankfurt am Main*, Urteil vom 5. Dezember 2006, 11 U 41/05 (Kart), UA, S. 16f.

<sup>37</sup> S. ausführlich dazu und zu weiteren Argumenten *Mohr*, „Die rechtliche Behandlung von Konzessionsabgaben ...“, S. 8ff. Dritter Workshop zum Wasserrecht, 31. Mai 2010, FU Berlin, zitiert nach der Homepage des Instituts für deutsches und europäisches Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Prof. Dr. *Säcker, Mohr, Wolf*: Konzessionsverträge im System des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts, Veröffentlichungen des Instituts für ... Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Berlin, 2010, S. 194ff. – Die Studie verweist ausdrücklich im Vorwort, S. 5, auf ihren auftrags- und sponsoringfreien Charakter.

<sup>38</sup> Vgl. *BGH*, Urteil vom 23. Juni 2009, KZR 21/08, WuW-E DE-R 2739, 2741f., WuW 2010 57, 59f., - Entega.

<sup>39</sup> Auf Roheinnahmen aus Wasserlieferungen an Sonderkunden (i. d. R. große Industriekunden) dürfen stets nur 1,5% Konzessionsabgaben gezahlt werden. Bei Lieferungen an Tarifkunden ist es gestattet, in Gemeinden mit bis zu 25.000 Einwohnern 10% Konzessionsabgaben zu zahlen, in größeren Kommunen wie der Betroffenen bis 100.000 schon 12% und bis 500.000 Einwohnern

nen den Umsätzen bzw. den Roheinnahmen, sind also nie fix. Soweit diese Umsätze auf Preismissbrauch beruhen und abzusenken sind, ermäßigt sich folgerichtig auch die Konzessionsabgabe. Aus der absoluten Höhe einer Konzessionsabgabe vor der Missbrauchskürzung kann ein rechtfertigender Strukturnachteil daher nie erwachsen.

**v) Baukostenzuschüsse / Hausanschlusskostenbeiträge**

- [195] Die Betroffene beruft sich auf geringere Baukostenzuschüsse sowie Hausanschlusskostenbeiträge als bei den Vergleichsunternehmen. Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich berücksichtigungsfähig und geeignet, einen höheren Preis zu rechtfertigen. Die Betroffene hat durch eine Kalkulation nachzuweisen, in welchem Umfang ihre Preise dadurch beeinflusst werden<sup>40</sup>.
- [196] Die Betroffene will die Baukostenzuschussregelungen der Vergleichsunternehmen auf die Verhältnisse in Wetzlar übertragen. Sie stellt – ohne irgendwelche Belege zu liefern – Behauptungen zur eigenen Bautätigkeit auf, schätzt entsprechende historische Kosten, trifft Annahmen zum Kostendeckungsgrad bei den Baukostenzuschüssen der Vergleichsunternehmen und errechnet daraus die fiktiv erzielbaren Mehreinnahmen aus erhöhten Baukostenzuschüssen von zusätzlich XXX € je Hausanschluss gegenüber derzeit tatsächlichen XXX €. Das Zuschussaufkommen je Anschluss würde sich so nahezu verzehnfachen. Die Betroffene benennt auf der Grundlage dieser Annahmen fiktiv erzielbare Mehrerträge von XXX € aus der Auflösung von Zuschüssen zuzüglich eines entgangenen Zinsvorteils – berechnet mit 6% - von XXX €. Sie gelangt auf diese Weise zu einem Zuschlag zu den Vergleichspreisen aller Vergleichsunternehmen von 0,19 €/m<sup>3</sup> bzw. 0,09 €/m<sup>3</sup> für Emden.
- [197] Diese Rechenweise ist unzutreffend. Die fiktiven Mehrauflösungen berechnen sich wohl aus der Multiplikation der Stückzahl der fiktiven jährlichen Anschlussneubauten von 61,7 und der nicht minder fiktiven jeweiligen potentiellen Baukostenzuschussmehrerlöse von XXX € = XXX €
- [198] Wenn diese Berechnung zutreffend wäre, dann müsste die Multiplikation der von der Betroffenen behaupteten tatsächlichen Baukostenerlöse von XXX € mit erneut der Stückzahl der fiktiven jährlichen Anschlussneubauten von 61,7 ungefähr zur Höhe der in der Realität unstreitig vereinnahmten Zuflüsse aus Baukostenzuschussauflösungen von XXX € (im Jahr 2008) oder XXX € (im Jahr 2009) führen. Die Multiplikation ergibt aber nur 35.416 €. Angesichts dieser Differenz hat die von der Betroffenen ersonnene Baukostenfiktion mit der Kostenrealität offenbar wenig gemein.

---

bis zu 15%. Dabei ist der Verordnungsgeber davon ausgegangen, dass größere Städte wirtschaftlicher zu versorgen sind als kleinere Kommunen.

<sup>40</sup> BGH, Rdn. 49f

- [199] Die Betroffene verkennt, dass es nur geboten ist, konkrete Nachteile bei der Preisgestaltung auszugleichen und nicht die eigenen Kosten auf ein „unwirkliches“ Baukostenzuschussvolumen anzuheben.
- [200] Die falsche Zuschussbasis führt zu einem Folgefehler bei der Zinsbasis. Zudem will die Betroffene ihre Zinsnachteile mit 6% berücksichtigt wissen, obwohl sie an anderer Stelle ausführt, sich bei der Bank zu XXX % zu finanzieren. So sind auch die Zinsnachteile insgesamt nicht schlüssig dargelegt und nicht anerkennungsfähig.
- [201] Eine andere Rechnung, die die Baukostenzuschusseffekte auf die Preisunterschiede konkret und nachprüfbar beschreibt, wird von der Betroffenen nicht vorgelegt. So fehlt bis heute eine Preiskalkulation der Betroffenen für diesen Bereich. Auch bei der vorgelegten Nachkalkulation analog GasNEV handelt es sich nicht um eine Preiskalkulation (Vorkalkulation!). Auch werden darin keine Preiseffekte aus Baukostenzuschüssen beleuchtet.
- [202] Nach Aktenlage bleibt somit festzuhalten, dass die von der Betroffenen geltend gemachten Unterschiede bei der Baukostenzuschussregelung von angeblich zwischen 0,09 €/m<sup>3</sup> (für Emden) und 0,19 €/m<sup>3</sup> für die übrigen Vergleichsunternehmen nicht anerkannt werden können.
- vi) Kapitalkosten**
- [203] Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Umstand, wie sich ein Unternehmen finanziert, grundsätzlich nicht zur Rechtfertigung höherer Preise herangezogen werden. Dies ist dann anders zu beurteilen, wenn die Kapitalkosten eines Vergleichsunternehmens – etwa aufgrund eines Renditeverzichts – ungewöhnlich sind<sup>41</sup>.
- [204] Ein Renditeverzicht oder eine fehlende Kostendeckung kann bei den Vergleichsunternehmen derzeit nicht festgestellt werden. Die nachhaltige Eigenkapitalrendite nach Ertragsteuern (Jahresüberschuss / Eigenkapital) der Vergleichsunternehmen bewegt sich nach derzeitigem Kenntnisstand zwischen 6% und 36%.
- [205] Eine Ausnahme bilden die XXX. Sie weisen für 2007 bis 2009 eine negative EK-Rendite von -2% aus. Zum Ausgleich errechnet die Kartellbehörde auf der Grundlage einer geschätzten angemessenen EK-Verzinsung von 6% einen Zuschlag zum Vergleichspreis in Höhe von 0,16 €/m<sup>3</sup>. Die Behörde hat sich bei dieser Schätzung u.a. von den Kapitalmarktzinsen für langfristige Staatsanleihen, Stellungnahmen des Landesrechnungshofs und gesetzlichen Festlegungen (LSP) leiten lassen. Dies ist eine Rechnung zugunsten der Betroffenen, weist sie doch selbst für 2007 bis 2009 eine negative EK-Rendite von XXX % aus.

---

<sup>41</sup> BGH, Rdn. 52ff., 65ff.

**c) Zusammenfassung**

[206] Der Betroffenen ist eine Preisrechtfertigung weitestgehend nicht gelungen. Gemessen an den Darlegungs- und Beweisanforderungen des § 103 GWB 1990 war lediglich im Fall des Vergleichsunternehmens XXX aufgrund der unterschiedlichen Kapitalkosten ein Zuschlag zum Vergleichspreis in Höhe von 0,16 €/m<sup>3</sup> festzusetzen.

**d) Kostendeckung**

[207] Eine Rechtfertigung ihrer Preise aufgrund fehlender Kostendeckung im Fall einer Preissenkung ist der Betroffenen ebenfalls nicht möglich. Die bloße Behauptung des Eintretens einer Kostenunterdeckung nach der verfügbaren Preissenkung ist unzureichend. Vielmehr müsste die Betroffene zuvor nachprüfbar darlegen, dass sie bereits in der Vergangenheit sämtliche Rationalisierungsreserven ausgeschöpft hat<sup>42</sup>. Nur so ist sichergestellt, dass sich die Betroffene nur auf solche Kosten berufen kann, die auf objektiven Umständen beruhen und ordnungsgemäß zugeordnet sind<sup>43</sup>. Denn es ist ein Ziel der Missbrauchsaufsicht nach § 103 GWB 1990, unter dem Schutz des rechtlichen oder natürlichen Monopols entstandenen Kostenüberhöhungstendenzen entgegenzuwirken<sup>44</sup>.

[208] Zunächst sei angemerkt, dass die Kostenunterdeckung bislang nur behauptet wurde. Geprüft und insoweit bewiesen ist sie nicht. Soweit die Betroffene den Prüfungsbericht Jahresabschluss und Lagebericht 31. Dezember 2009 der XXX Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 19. März 2010 der Behörde vorgelegt hat ist anzumerken, dass die dortige Bestätigung nur die Ordnungsmäßigkeit der handelsrechtlichen Rechnungslegung betrifft, nicht zugleich diejenige der Kostenrechnung. Auch in der Nachkalkulation analog der GasNEV der XXX ist ausdrücklich klargestellt, dass diese Rechnung allein auf den Angaben der Betroffenen beruht und die Zuordnung der Aufwendungen zur Wassersparte nicht geprüft wurde. Festzuhalten bleibt, dass auch der Bericht der XXX nicht für eine „geprüfte“ Kostenrechnung im Wassersektor als Beleg herangezogen werden kann.

[209] Eine Auseinandersetzung mit der Kostenrechnung erübrigt sich jedoch, weil die Betroffene gerade nicht nachgewiesen hat, dass sie in der Vergangenheit die Rationalisierungsreserven ausgeschöpft hat. Als vermeintlichen Beleg führt die Betroffene ihr 16seitiges Trinkwasserkonzept und den Benchmarking-Bericht zum Erhebungsjahr 2003 an. Dass diese Unterlagen für den Effizienznachweis ungeeignet sind, wurde an anderer Stelle bereits eingehend dargelegt (vgl. Rdn. [61] ff.). Das Beispiel des Behälterneubaus XXX gibt gerade Anlass zur Annahme, dass die Betroffene nicht alle Einsparpotentiale

---

<sup>42</sup> BGH, Rdn. 72.

<sup>43</sup> Entschlüsse der Kartellreferenten des Bundes und der Länder vom 18. September 1997 und 2. Oktober 1998, abgedruckt bei *Hempel/Franke*, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Band 3, Materialien, Nr. 1.2.2 sowie bei *Fuchs/Klaue*, in: *Immenga/Mestmäcker*, 2007, § 131 GWB – Anhang -, Abschnitt 4.2.

<sup>44</sup> BGH, Rdn. 72.

genutzt hat und die höchststrichterlich vermuteten Kostenüberhöhungstendenzen auch tatsächlich existieren.

#### **IV. Ausbeutungsmissbrauch gem. § 19 GWB**

[210] Neben den Voraussetzungen für eine Preissenkungsverfügung nach § 103 GWB 1990 verstößt die Betroffene seit der Preiserhöhung vom 01. Januar 2009 auch gegen das Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs gem. § 19 Abs. 4 Satz 2 GWB. Denn die Betroffene fordert zumindest seit diesem Zeitpunkt als marktbeherrschendes Unternehmen höhere Entgelte, als solche, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Zwar ist eine sachliche Rechtfertigung der Preise durch die Betroffene möglich; die Betroffene hat indes die ihr auch im Rahmen des § 19 GWB obliegenden Darlegungen und Beweise nicht erbracht.

[211] § 19 Abs. 4 Satz 2 GWB ist neben § 103 Abs. 5 GWB 1990 anwendbar<sup>45</sup>. Dieses dritt-schützende Missbrauchsverbot wurde mit der 6. GWB-Novelle 1998 geschaffen. Unter teleologischen Gesichtspunkten besteht kein Anlass, Wasserversorgungsunternehmen von einer Kontrolle anhand des Als-Ob-Wettbewerbspreises freizustellen<sup>46</sup>.

##### **1. Marktbeherrschung**

[212] Die Betroffene ist in ihrem Versorgungsgebiet gegenüber ihren Kunden, insbesondere den Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK), Alleinanbieter und daher marktbeherrschend im Sinne von § 22 Abs. 2 GWB 1990<sup>47</sup>. Dabei ist nach dem Bedarfsmarktkonzept von einem auf das Versorgungsgebiet Wetzlar beschränkten Markt für die Versorgung mit Trinkwasser auszugehen. Auf diesem Markt ist die Betroffene keinem Wettbewerb ausgesetzt. Sie verfügt über ein „natürliches Monopol“, weil sie Eigentümerin der Wasserversorgungsanlagen ist. Diese Wertung trifft auch für § 19 GWB zu, so dass die Voraussetzung der Marktbeherrschung erfüllt ist.

##### **2. Als-ob-Wettbewerb**

[213] Die Betroffene verlangt höhere und damit missbräuchliche Entgelte für ihre Dienstleistungen als sich bei einem hypothetischem Wettbewerb (Als-ob-Wettbewerb) ergeben würden. Wie die Gegenüberstellung der Entgelte der Betroffenen mit den durch Zu- und Abschlägen angepassten Entgelten der Vergleichsunternehmen zeigt, ließen sich die Preise der Betroffenen bei wirksamem Wettbewerb nicht durchsetzen.

<sup>45</sup> BGH, Rdn. 26; ebenso Möschel in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, 2007, § 19 Rdn. 253.

<sup>46</sup> Säcker, Mohr, Wolf: *Konzessionsverträge im System des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts*, Veröffentlichungen des Instituts für ... Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Berlin, 2010, S. 194. – Die Studie verweist bemerkenswerterweise ausdrücklich im Vorwort, S. 5, auf ihren auftrags- und sponsoringfreien Charakter.

<sup>47</sup> BGH, Rdn. 27.

- [214] Für die Feststellung, des Verhaltens, das sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würde, sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten zu berücksichtigen (Vergleichsmarktkonzept).
- [215] Dass die Vergleichsunternehmen in ihrem räumlichen Betätigungsfeld ebenfalls Monopolisten sind, steht einer Heranziehung nach dem Vergleichsmarktkonzept nicht entgegen. Als Maßstab für die Missbräuchlichkeit des Verhaltens der Betroffenen kommt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch der Vergleich mit einem Monopolunternehmen in Betracht, wenn die Vergleichspreise möglichst genau ermittelt sind<sup>48</sup>. Dies wird dadurch sichergestellt, dass die Verfügung auf die typfallbezogenen Wasserpreise von acht anderen (Monopol-)Versorgungsunternehmen gestützt wird.

### 3. Ausgleich bestehender Strukturunterschiede (Zu- und Abschlagsrechnung)

- [216] Die sich aufgrund der naturräumlichen Gegebenheiten ergebenden Unterschiede zwischen dem Markt der Betroffenen in Wetzlar und den Vergleichsmärkten der Vergleichsunternehmen hat die Kartellbehörde durch Zu- und Abschläge auf die Entgelte der Vergleichsunternehmen ausgeglichen.
- [217] Voraussetzung für die Tragfähigkeit des angestellten Entgeltvergleichs ist, dass durch Zu- und Abschläge auf die für die unterschiedlich strukturierten Gebiete ermittelten Zahlen eine Vergleichbarkeit der erzielten Entgelte herbeigeführt wird<sup>49</sup>. Dann ist gewährleistet, dass Verzerrungen ausgeschaltet werden, die vor allem durch die Unterschiede in der Marktstruktur entstehen können, und dass der Preis ermittelt wird, den das zum Vergleich herangezogene Unternehmen in Rechnung stellen müsste, wenn es an Stelle der Betroffenen in deren Versorgungsgebiet die Dienstleistung erbringen würde.
- [218] Derartige Zu- und Abschläge sind nur für objektive Struktur Nachteile angebracht, die unabhängig von dem jeweiligen Marktteilnehmer bestehen. Sie entsprechen weitgehend den „abweichenden Umständen“ im Sinne des § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB 1990. Unternehmensindividuelle Umstände können dagegen bei der Zu- und Abschlagsrechnung keine Rolle spielen; dazu zählen beispielsweise Unternehmensgröße, Umsatz, Eigenkapitalausstattung usw.
- [219] In begrenztem Umfang kann die Kartellbehörde bei der Festsetzung von Zu- und Abschlägen auch eine sachgerechte Schätzung vornehmen; diese darf indes nicht zu ei-

---

<sup>48</sup> BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVR 17/04, WuW/E DE-R 1513, 1517, WuW 2005, 917, 922, - Stadtwerke Mainz; *Bechtold*, GWB, 5. Aufl. § 19 Rdn. 76 m.w.N.

<sup>49</sup> BGH, Beschluss vom 31. Mai 1972, KVR 2/71, WuW/E BGH 1221, 1223, WuW 1972, 819, 821, BGHZ 59, 42, NJW 1972, 1369 - Stromtarif; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1976, KVR 2/76, WuW/E BGH 1445, 1450, 1452f, WuW 1977, 255, 260, 262, BGHZ 76, 142, NJW 1980, 1164 - Valium I; BGH, Beschluss vom 12. Februar 1980, KVR 3/79, WuW/E BGH 1678, 1682, WuW 1980, 422, 426, NJW 1977, 675 - Valium II; dem folgend BGH, Beschluss vom 21. Oktober 1986, KVR 7/85, WuW/E BGH 2309, 2311, WuW 1987, 321, 323, NJW-RR 1987, 554 - Glockenheide.

nem wettbewerbsanalogen Preis führen, der überwiegend auf geschätzten Zu- und Abschlägen beruht<sup>50</sup>.

- [220] Die notwendige Zu- und Abschlagsrechnung hat grundsätzlich die Kartellbehörde aufgrund eigener Ermittlungen vorzunehmen. Dabei trifft die Betroffene allerdings eine Mitwirkungspflicht, insbesondere im Hinblick auf die nähere Darlegung ihrer Kostenstruktur. Nur so kann Kostenüberhöhungstendenzen wirksam begegnet werden<sup>51</sup>. Andernfalls besteht die Gefahr, dass unzulässiger Weise unternehmensindividuelle Entscheidungen in die kartellrechtliche Beurteilung einfließen.
- [221] Die Kartellbehörde ermittelt die Zu- und Abschläge zur Bildung der Vergleichspreise auf der Grundlage des Mengen- und Kostengerüsts der Betroffenen. Sie unterstellt somit im Ausgangspunkt die Richtigkeit von deren Angaben, ohne dies näher zu prüfen. Berichtigungen dieser Zahlenangaben erfolgen nur dort, wo das Gesamtvorbringen der Betroffenen dies nahelegt oder Rechtsgründe ein Abweichen erfordern. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Betroffene betont hat, alles vorgelegt zu haben, was die Behörde gefordert habe.
- [222] Aus den Mengenangaben zu den Versorgungsanlagen lassen sich Kennwerte ermitteln, aus denen wiederum auf der Basis der Kostangaben der Betroffenen ein Zu- oder Abschlag errechnet wird<sup>52</sup>. Die Kenntnis der konkreten Kosten der Vergleichsunternehmen ist daher weder in ihrer Gesamtheit noch bei den einzelnen Kostenstellen nötig, weil die Behörde zugunsten der Betroffenen stets deren eigene Kosten an den Ausgangspunkt der Rechnung stellt. Anhand dieser Methode kann für alle mit Kennwerten erfassbaren Strukturunterschiede ein Zu- und Abschlag zum Vergleichspreis gebildet werden. So etwa für Wasserbeschaffung, Wasserbehälter, Druckanpassung, Zuschüsse und Kapitalkosten. Die Kartellbehörde hält diese im Rahmen der Missbrauchsprüfung nach § 103 GWB 1990 höchststrichterlich gebilligte Vorgehensweise auch im Rahmen von § 19 GWB für sachgerecht.
- [223] Nach diesen Grundsätzen hat die Behörde Zu- und Abschläge für Strukturmerkmale errechnet. Dabei hat sie insbesondere die Hinweise der Betroffenen berücksichtigt. Es ergeben sich folgende von der Kartellbehörde vorgenommene Zu- und Abschläge auf die Preise der Vergleichsunternehmen:

---

<sup>50</sup> BGH, Beschluss vom 12. Februar 1980, Valium II, WuW/E BGH 1678, 1682, WuW 1980, 422, 426, NJW 1977, 675.

<sup>51</sup> BGH, Beschluss vom 22. Juli 1999, KVR 12/98, WuW/E DE-R 375, 377, 378, WuW 1999, 1205, 1207, 1208 - Flugpreisspaltung.

<sup>52</sup> Wegen der Einzelheiten wird verwiesen auf Anl. 4 sowie auf die umfangreichen Erläuterungen in Verfügung, Rdn. 141ff. sowie BGH, Rdn. 46.

**a) Wasserbeschaffung**

[224] Trotz der oben dargelegten Bedenken und des für das Erzeugungs- und Bezugskonzepts der Betroffenen fehlenden Effizienznachweises unterstellt die Behörde im Rahmen der Prüfung nach § 19 GWB, dass die Betroffene die Aufwendungen für die Eigengewinnung sowie für den Fremdbezug in der von ihr bezifferten Höhe nicht vermeiden konnte. Die entsprechenden Zu- und Abschläge zum Vergleichspreis ergeben sich aus Anlage 4 (Überblick ab Spalte BP) zu dieser Verfügung.

**b) Versorgungsdichte**

[225] Die Unterschiede bei der Netzstruktur in den jeweiligen Versorgungsgebieten berücksichtigt die Behörde durch Zu- und Abschläge auf der Basis der Metermengenwerte (MMW) der jeweiligen Vergleichsunternehmen. Der MMW gibt im Rahmen der Versorgungsdichte an, wie viele Kubikmeter Wasser der jeweilige Wasserversorger insgesamt pro Meter des kompletten Leitungsnetzes einschließlich der Hausanschlussleitungen an seine Kunden liefert. Dabei weist ein hoher Wert auf günstigere Strukturen hin, die sich regelmäßig deutlich vorteilhaft auf die Kosten eines Unternehmens auswirken.

[226] Der MMW ist die zutreffende Kenngröße für Strukturunterschiede beim Verteilnetz von Wasserversorgungsunternehmen. Er hat sich aus diesem Grund bei kostenbezogenen Kennzahlen als „gute Grundlage für eine sachgerechte Gruppierung“ in der Fachpraxis etabliert<sup>53</sup>. Die Betroffene selbst hat daher zu Recht seine Berücksichtigung im Verwaltungsverfahren vor Erlass der ersten Missbrauchsverfügung gefordert. So führte die Betroffene im Schriftsatz vom 17. Mai 2002 wörtlich aus:

„Der ... Metermengenwert ist sicherlich ein Faktor, der bei der Prüfung, ob die Vertriebssituation im Wesentlichen ähnlich gelagert ist, Berücksichtigung finden muss. Allerdings haben Sie es hierbei bei einer pauschalen Aussage belassen, ohne die einzelnen Metermengenwerte der erwähnten Unternehmen anzugeben.“

[227] Es ist offensichtlich, dass eine größere Zahl von Verbrauchern pro Leitungsmeter sich positiv auf die Kostenstruktur des Versorgungsunternehmens auswirkt. Große Unternehmen können grundsätzlich wirtschaftlicher arbeiten. Dieser als „economies of scale and scope“ bezeichnete Effekt ist aufgrund der spezifischen Leistungseigenschaften der Rohrleitungen sowie der Durchmischungseffekten bei den Verbrauchsspitzen in der Wasserversorgung besonders ausgeprägt und mehrfach belegt. Diese Herangehensweise wurde von der höchstrichterlichen Rechtsprechung originär für § 19 GWB entwi-

---

<sup>53</sup> Vgl. Bodenseewasserversorgung - BWV -: Artikel „Kennzahlenvergleiche und Benchmarking in der Wasserversorgung“, in: „Wissensdurst“ August 2007, Heft 2, S. 42, 49; ebenso Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz des Landes Rheinland-Pfalz, „Benchmarking Wasserwirtschaft“, Öffentlicher Bericht für das Projektjahr 2005, Oktober 2006, S. 26 f.: „Die Kennzahl „Metermengenwert“ (Hervorhebung dort) ist ein wichtiges Maß für die Versorgungsintensität der Netze. Ein höherer Wert verspricht zumeist Strukturvorteile ...“.

ckelt, ehe die Behörde sie auch im Rahmen von § 103 GWB 1990 umgesetzt hatte. So führt der BGH in der Stadtwerke Mainz Entscheidung wörtlich aus:

„Da ... die Länge des Leitungsnetzes ... einen wesentlichen Faktor für die Ermittlung der entstehenden Kosten ausmacht, ist jedenfalls hier das Vorgehen des Bundeskartellamts, die erzielten Erlöse in eine Beziehung zur Länge des Leitungsnetzes zu setzen, nicht im Ansatz verfehlt, zumal bei diesem auf Mengengewichtungen abstellenden Vorgehen Einsichten in die Struktur des jeweiligen Versorgungsgebietes gewonnen und dabei verborgene Kostenerhöhungstendenzen eher erkannt werden können.“<sup>54</sup>

- [228] Diese zur Stromversorgung ergangene Rechtsprechung kann nach der BGH Entscheidung im Vorverfahren ohne weiteres auf die nach § 19 GWB zu berücksichtigenden Strukturunterschiede beim Verteilnetz in der Wasserversorgung übertragen werden.
- [229] Dies gilt umso mehr, als die Vergleichsgruppe gegenüber dem Sachverhalt der Stadtwerke Mainz-Entscheidung hier sehr homogene Netzstrukturen aufweist.
- [230] Die von der Kartellbehörde festgestellten Unterschiede im Kennwert MMW (ausgewiesen in %) werden mit den Netzkosten der Betroffenen in Höhe von XXX € multipliziert. Zu diesen Kosten zählt die Behörde die direkten sowie die kalkulatorischen Kosten der Schachtbauwerke, des Transport- und des übrigen Netzes. Die Gemeinkosten sind nicht zu berücksichtigen, weil ausgeschlossen werden kann, dass die insbesondere dort enthaltenen Kosten für Geschäftsführung, Betriebsrat, Telekommunikation, Marketing etc. auf Unterschieden der Versorgungsdichte beruhen. Der aus der Multiplikation ermittelte Unterschiedsbetrag wird für das jeweilige Unternehmen auf dessen nutzbare Wasserabgabe umgelegt, wodurch sich der jeweilige Zu- und Abschlag in €/m<sup>3</sup> – wie folgt – errechnet (siehe auch Anlage 4):

---

<sup>54</sup> BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVR 17/04, WuW/E DE-R 1513, 1515, WuW 2005, 917, 919, - Stadtwerke Mainz. In diesem Sinn auch bereits BGH, Beschluss vom 31. Mai 1972, KVR 2/71, WuW/E BGH 1221, 1224, WuW 1972, 819, 822, - Stromtarif (zu Leitungswegen, Zahl und Zusammensetzung der Abnehmer); OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Dezember 1993, 2 Kart 4/93, WuW/E OLG 5231, 5238, WuW 1994, 463, 470 (zur Versorgungsdichte); BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVR 27/04, WuW DE-R 1520, 1525 f, WuW 2005, 924, 929f., - Arealnetz (zu Versorgungsdichte).

<b>Wasserverteilung:</b> Reduzierte Verteilungskosten			
Basis: Verteilungskosten enwag gem. Schriftsatz 9. Dez. 2010 (direkte und kalkulatorische Kosten)			
<b>Unternehmen</b>	Metermengenwert (MMW) des Vergleichsunternehmens	Vergleichsunternehmen hat x % höheren / niedrigeren MMW als enwag	<b>Zuschlag oder Abschlag</b> zum Vergleichspreis; errechnet aus den direkten Verteilungskosten der enwag in €/m <sup>3</sup> und der Vorspalte.
XXX	2,87	-50%	-0,53
XXX	3,66	-36%	-0,38
XXX	3,80	-33%	-0,36
XXX	4,28	-25%	-0,27
XXX	5,51	-3%	-0,04
XXX	4,79	-16%	-0,17
XXX	4,31	-24%	-0,26
XXX	6,71	18%	0,19
XXX	5,70	0%	0,00

[231]

### c) Topographie

[232] Die Behörde verkennt nicht, dass es Gesichtspunkte der Topographie geben kann, die ergänzende Strukturbetrachtungen erfordern. So mag es im Einzelfall tatsächlich gute Gründe geben, weshalb trotz günstiger Versorgungsdichte (hoher Metermengenwert) ein Wasserversorgungsunternehmen eine hohe Kostenlast trägt. Solche besonderen Umstände hat die Betroffene vorgetragen und sie werden – wie folgt – berücksichtigt:

#### i) Wasserhochbehälter

[233] Auf Grund der Angaben der Betroffenen und der sonstigen Feststellungen nimmt die Kartellbehörde Anpassungen der Vergleichsentgelte aufgrund topographiebedingter Mehrkosten für Wasserhochbehälter im Versorgungsgebiet der Betroffenen vor.

[234] Die Kartellbehörde geht zum Zwecke der Zu- und Abschlagsrechnung von Behälterkosten der Betroffenen in Höhe von XXX € aus. Dies entspricht der Summe aus den von der Betroffenen angegebenen direkten und kalkulatorischen Kosten.

- [235] Zwar sind die Kostenangaben der Betroffenen - wie bereits im Rahmen von § 103 GWB dargelegt (vgl. oben Rdn. [105] ff.) - insgesamt nicht prüffähig; sie hat damit auch die Mitwirkungspflichten aus § 19 GWB nicht erfüllt.
- [236] Allerdings unterstellt die Kartellbehörde aus Vereinfachungsgründen die Kostenangaben der Betroffenen für Behälter als zutreffend. Lediglich die von der Betroffenen den Behältern zugewiesenen Gemeinkosten in Höhe von XXX € bleiben unberücksichtigt, da ihre von der Betroffenen selbst dargelegte Zusammensetzung (Geschäftsführung, Betriebsrat, Telekommunikation, Marketing etc.) denotwendig ausschließt, dass diese Kosten auf topographische Besonderheiten des Versorgungsgebietes zurückzuführen sind (vgl. oben Rdn. [110]). Nach den Feststellungen der Kartellbehörde haben auch die Vergleichsunternehmen eine Geschäftsführung etc.
- [237] Anders als die Betroffene meint, kann die Zu- und Abschlagsrechnung indes nicht auf Basis eines Vergleichs der absoluten Behälterzahlen erfolgen. Diese Methodik der Betroffenen widerspricht der Realität und den Denkgesetzen der Logik (vgl. oben Rdn. [120]). Ein Behälter mit beispielsweise 1.000 m<sup>3</sup> Volumen kann nicht die gleichen Kosten verursachen, wie ein Behälter mit 10.000 m<sup>3</sup> Volumen.
- [238] Entsprechend ist eine auf die Behälterkapazität abzgl. Löschwasserreserve (vgl. oben Rdn. [117] f.) ausgerichtete Vergleichsrechnung durchzuführen. Die Kartellbehörde bedient sich hierzu der im Fragebogen ausgewiesenen Behälterkapazitäten. Diese Gesamtkapazitäten bereinigt sie um das auf die Brandreserve entfallende Volumen. Das für die Trinkwasserversorgung verbleibende Restvolumen multipliziert die Kartellbehörde mit den Kosten der Betroffenen von 34,86 €/m<sup>3</sup> Behälterkapazität<sup>55</sup>. Die so ermittelten Behälterkosten werden für das jeweilige Unternehmen auf dessen nutzbare Wasserabgabe umgelegt, wodurch sich der Anteil der Behälterkosten am jeweiligen Wasserpreis ergibt. Durch den Vergleich mit der Höhe dieses Anteils bei der Betroffenen lässt sich der jeweilige Zu- und Abschlag in €/m<sup>3</sup> – wie folgt – errechnen (siehe auch Anlage 4):

---

<sup>55</sup> Die Kosten von XXX/m<sup>3</sup> ergeben sich durch Division der Summe aus direkten und kalkulatorischen Behälterkosten der Betroffenen von XXX € durch deren gesamte Behälterkapazität von XXX m<sup>3</sup>.

Wasserbehälter						
Unternehmen	Behältervolumen komplett	Löschwasservolumen	Behältervolumen ohne Löschwasservorrat	Gesamtkosten der jeweiligen Behälter (ohne Löschwasservolumen) in Tsd. € bei unterstellten Kosten der Enwag von 35 €/m³ Speichervolumen	Kosten Behälter je m³ abgegebenen Wassers	Zu-/Abschlag Enwag-Kosten je m³ abzügl. Kosten VergleichsWV U
XXX	0	0	0	0	0,00	0,20
XXX	6.000	1.200	4.800	167	0,07	0,13
XXX	17.300	0	17.300	603	0,11	0,09
XXX	4.700	1.000	3.700	129	0,06	0,14
XXX	23.300	0	23.300	812	0,26	-0,06
XXX	8.000	2.400	5.600	195	0,06	0,14
XXX	2.300	500	1.800	63	0,08	0,12
XXX	7.900	0	7.900	275	0,10	0,10
XXX	18.325	3.205	15.120	527	0,20	0,00

[239]

[240] Die Rechtsprechung hat ähnliche spezifische Vergleichsrechnungen als zutreffend erachtet<sup>56</sup>. Der von der Betroffenen hiergegen erhobene Einwand, wesentliche Behälterkosten seien kapazitätsunabhängig, ist zurückzuweisen. Diese Kosten für Falleleitungen, Pumpleitungen etc. sind von der Betroffenen selbst nicht als Erschwernis bei den Behältern, sondern bei den Transportleitungen erfasst, wie sich am Beispiel des Behälters in Steindorf belegen lässt (vgl. bereits die Ausführungen oben Rdn. [122] f.).

[241] Soweit die Betroffene ergänzend vorbringt, die relative Betrachtungsweise anhand von Behälterkapazitäten berücksichtige nicht die Kostendegression bei zunehmender Behältergröße, ändert dies nichts an der Richtigkeit der von der Kartellbehörde vorgenommenen Zu- und Abschlagsrechnung. Denn die Behörde hat diese auf der Basis der spezifischen Behälterkosten der Betroffenen von XXX/m³ – damit also auf der Basis tendenziell kleiner Behälter – angestellt. So ist gewährleistet, dass die Strukturnachteile der Betroffenen nicht anhand von zu geringen spezifischen Behälterkosten, sondern exakt anhand der Kosten der Betroffenen ermittelt werden.

<sup>56</sup> BGH, Rdn. 46.

**ii) Pumpwerke**

- [242] Auf Grund der Angaben der Betroffenen und der sonstigen Feststellungen nimmt die Kartellbehörde Anpassungen der Vergleichsentgelte aufgrund topographiebedingter Mehrkosten für Pumpwerke im Versorgungsgebiet der Betroffenen vor.
- [243] Die Kartellbehörde geht zum Zwecke der Zu- und Abschlagsrechnung von Pumpwerk-  
kosten der Betroffenen in Höhe von XXX € aus. Dies entspricht der Summe aus von der Betroffenen angegeben direkten und kalkulatorischen Kosten.
- [244] Zwar sind die Kostenangaben der Betroffenen - wie bereits im Rahmen von § 103 GWB dargelegt (vgl. oben Rdn. [105] ff.) - insgesamt nicht prüffähig und hat die Betroffene damit die ihr auch hinsichtlich § 19 GWB obliegenden Mitwirkungspflichten nicht erfüllt.
- [245] Allerdings unterstellt die Kartellbehörde aus Vereinfachungsgründen die Kostenangaben der Betroffenen für Pumpwerke als zutreffend. Lediglich die von der Betroffenen den Pumpwerken zugewiesenen Gemeinkosten in Höhe von XXX € bleiben unberücksichtigt, da ihre von der Betroffenen selbst dargelegte Zusammensetzung (Geschäftsführung, Betriebsrat, Telekommunikation, Marketing etc.) denknotwendig ausschließt, dass diese Kosten auf topographische Besonderheiten des Versorgungsgebietes zurückzuführen sind. Nach den Feststellungen der Kartellbehörde haben auch die Vergleichsunternehmen eine Geschäftsführung etc.
- [246] Die Kartellbehörde geht bei der Berücksichtigung von Strukturnachteilen aus Pumpwerken zweigeteilt vor: Soweit die Pumpwerkkosten der Betroffenen auf Energie entfallen, wird zunächst der Energienachteil im Wasserpreis der Betroffenen auf Basis eines Energiemengenvergleichs ermittelt. Denn es ist offensichtlich, dass die Energiekosten nicht von der Stückzahl eingesetzter Pumpwerke, sondern von deren Betriebsweise, also von dem Energieverbrauch abhängen.
- [247] Die Kartellbehörde geht hierzu von den im Fragebogen ausgewiesenen Energiemengen für die Verteilung (Verteilpumpenstrom) aus. Diese Energiemengen multipliziert die Kartellbehörde mit den Energiebezugskosten der Betroffenen in Höhe von XXX/MWh<sup>57</sup>. Die so ermittelten Energiekosten für die Wasserverteilung werden für das jeweilige Unternehmen auf dessen nutzbare Wasserabgabe umgelegt, wodurch sich der Anteil der Energiekosten für die Wasserverteilung (also Behälter, Pumpen und Druckerhöhung) am jeweiligen Wasserpreis ergibt. Durch den Vergleich mit der Höhe dieses Anteils bei der Betroffenen lässt sich der jeweilige Zu- und Abschlag in €/m<sup>3</sup> – wie folgt – errechnen (siehe auch Anlage 4):

---

<sup>57</sup> Die Kosten von XXX/MWh ergeben sich durch Division der Stromkosten (XXX) durch die angegebenen XXX MWh Verteilpumpenstrom.

Unternehmen	Pumpstrom			
	Verteilpumpstrom in MWh	Gesamtkosten des Verteilpump- stroms in Tsd. € bei Kosten der Enwag von 94 €/MWh	Vorspalte durch jeweils abge- gebene m <sup>3</sup> Trinkwasser	Zu-/Abschlag aus Differenz Vgl.UN zu Enwagkosten je m <sup>3</sup>
XXX	809	76	0,02	0,02
XXX	691	65	0,03	0,01
XXX	2.567	242	0,05	-0,01
XXX	1.157	109	0,05	-0,02
XXX	525	49	0,02	0,02
XXX	990	93	0,03	0,01
XXX	309	29	0,04	0,00
XXX	0	0	0,00	0,04
XXX	1.058	100	0,04	0,00

[248]

[249] Entgegen der Annahme der Betroffenen ist die Basis dieser Rechnung, die Angabe des Stromverbrauches für die Wasserverteilung für Wetzlar und alle anderen Versorgungsunternehmen belastbar. Die Begriffe sind präzise. Es ist daher unschwer zwischen Förder- und Verteilpumpstrom zu trennen, so wie dies die Betroffene selbst handhabt.

[250] Dem weiteren Einwand der Betroffenen, mehrere Unternehmen betrieben Brunnen, ohne im Fragebogen Förderpumpstrom zu erfassen, so dass der Verteilstrom keine taugliche Vergleichsgrundlage liefert, ist die Kartellbehörde nachgegangen. Die Vergleichsunternehmen in Kleve und Emden habe ihre diesbezüglichen Angaben berichtigt. Die Betroffene hat Akteneinsicht in die aktualisierten Fragebögen erhalten.

[251] Hinsichtlich der verbleibenden Pumpwerkkosten von XXX € bzw. von XXX €/Pumpwerk folgt die Kartellbehörde der Berechnungslogik der Betroffenen und vergleicht insoweit die Zahl der jeweils von den Unternehmen eingesetzten Pumpwerke. Sie geht dabei aufgrund ihrer obigen Feststellungen von insgesamt fünf Pumpwerken der Betroffenen aus.

<b>Restkosten Pumpwerke</b>				
<b>Unternehmen</b>	Anzahl Pumpwerke	Gesamtkosten der Pumpwerke in T€ bei Kosten der Enwag von 18.256 €/Pumpwerk	Vorspalte durch jeweils abgegebene m <sup>3</sup>	<b>Zu-/Abschlag</b> aus Differenz Vgl.UN zu Enwagkosten je m <sup>3</sup>
XXX	8	146	0,03	0,00
XXX	2	37	0,01	0,02
XXX	0	0	0,00	0,03
XXX	4	73	0,04	0,00
XXX	1	18	0,01	0,03
XXX	1	18	0,01	0,03
XXX	2	37	0,04	-0,01
XXX	0	0	0,00	0,03
XXX	5	91	0,03	0,00

[252]

### iii) Schachtbauwerke

[253] Anpassungen der Vergleichsentgelte aufgrund topographiebedingter Mehrkosten für Schachtbauwerke erfolgen nicht, da die entsprechenden Kosten bereits vollständig (mit Ausnahme der Gemeinkosten) bei den Netzkosten enthalten sind, die auf der Grundlage der anerkannten Strukturkennzahl Metermengenwert umgerechnet worden sind (vgl. Rdn. [225] ff.).

[254] Auch nach dem eigenen Verständnis der Betroffenen sind Schachtbauwerke einschließlich ihrer technischen Anlagen (Armaturen wie Schieber etc.) Bestandteil der Netzkostenstellen XXX (Leitungsnetz) und XXX (Hausanschlüsse).

[255] Eine nochmalige Berücksichtigung von Schachtbauwerken als Strukturnachteil würde zu einer nicht zutreffenden doppelten Kostenberücksichtigung führen.

### iv) Transportleitungen

[256] Anpassungen durch Zu- und Abschläge aufgrund Mehrkosten für Transportleitungen sind ebenfalls nicht erforderlich. Die Kosten für Transportleitungen sind in den Verteilkosten vollständig (mit Ausnahme der Gemeinkosten) enthalten und werden wiederum durch die Anpassung anhand des Metermengenwertes berücksichtigt. Längere

Transportleitungen vermitteln nach den Feststellungen der Kartellbehörde zudem keine Mehr- sondern Minderkosten, so dass Zuschläge zu den Vergleichsentgelten nicht gerechtfertigt sind (vgl. Rdn. [172] ff.).

**v) Bodenverhältnisse und Netzerneuerungsraten**

- [257] Trotz der im Rahmen des § 103 GWB 1990 ausgeführten (vgl. Rdn. [184] ff.) mangelnden Mitwirkung der Betroffenen hat die Behörde geprüft, ob möglicherweise höhere strukturell bedingte Kosten aufgrund ungünstiger Bodenverhältnisse vorliegen; dies erschien nicht von vornherein abwegig. Dabei ist sie vom Akteninhalt, dem Vortrag der Betroffenen sowie allgemein zugänglichen Quellen ausgegangen.
- [258] Als Grundlage dafür diente das bereits erwähnte Kurzgutachten des Hess. Landesamtes für Umwelt und Geologie aus dem Jahre 2006 in Verbindung mit der Neubauplanung in Wetzlar, den Wasserversorgungsentwürfen sowie dem amtlichen Kartenmaterial. Die Kartellbehörde ließ sich dabei von der Einschätzung leiten, dass es nur um Neubaumaßnahmen der vergangenen Jahre gehen kann, denn bei Netzerneuerung entfällt im vorhandenen Rohrgraben der verteuernde Effekt „Fels“. Gleichzeitig ist die Behörde im Hinblick auf die früheren Ausführungen der Betroffenen weniger auf Klasse 6, als vielmehr auf Bodenklasse 7 eingegangen. Denn die Betroffene hat bereits ausgeführt, dass sie Bodenklasse 3 bis 6 einheitlich kategorisiert, strukturell höhere Kosten insoweit also ausscheiden dürften.
- [259] Ausgangspunkt waren die Feststellungen des Hess. Landesamts für Umwelt und Geologie. Das Amt sieht einen Flächenanteil von 16,1% für Bodenklasse 7. Gleichzeitig führt es aus, dass innerhalb der bebauten Flächen eine deutliche Verminderung dieses Bodenklassenanteils eintritt. Siedlungsgebiete – und man darf ergänzen, auch Neubaugebiete, wenn sie gut geplant sind – finden sich bevorzugt in den Talauen und in Unterhanglagen. Dies bedeutet, dass sich schwer lösbarer Fels weit überwiegend im Scheiteltbereich des Bodenreliefs findet, dagegen wenig oder gar nicht in typischen Baugebieten.
- [260] Im Hinblick darauf hat die Kartellbehörde mit Vorrang auf den Siedlungsgebieten der letzten Jahre, v.a. seit 1996, eine grobe Einschätzung vorgenommen. Dabei hat sie sich auch auf die Übersicht „Leitungsneubau“ der Betroffenen gestützt. Die Neubaugebiete XXX (3.031 m), XXX (2.147 m) sowie das XXX aus (2.332 m) machen zusammen 51% der Neubauleitungen 1996 bis 2009 aus. Alle drei Gebiete liegen im Talgrund oder allenfalls im leicht ansteigenden Hangquerbereich, nicht aber in Scheitelzonen. Schon deshalb geht die Kartellbehörde davon aus, dass es insoweit keine belangreichen Unterschiede zu den Versorgungsgebieten der Vergleichsunternehmen gibt.

- [261] Darüber hinaus bestätigt eine Vergleichsrechnung der jeweiligen Kosten das gefundene Ergebnis. Dafür hat die Behörde alle Neubaumaßnahmen 1996 bis 2009 in Kosten pro m Leitung umgerechnet. Ergebnis waren durchschnittliche Kosten von XXX €/m. Demgegenüber ergibt sich aus der Literatur ein Durchschnittswert von 233 €/m bei einer Verbindungsleitung mit Innendurchmesser von 15 cm. Auch dadurch lässt sich belegen, dass entgegen dem Vortrag der Betroffenen nicht von spürbaren Kostenerhöhungen durch ungünstigere Bodenklassen in Wetzlar ausgegangen werden kann.
- [262] Dies wird schließlich auch durch die vorliegenden geologischen und bodenkundlichen Arbeiten bestätigt. Aus der Fachliteratur geht hervor, dass in Wetzlar und Umgebung mehrere 100 Bohrungen durchgeführt worden sind<sup>58</sup>. Ein repräsentativer Querschnitt daraus ist publiziert worden. Anhaltspunkte für belangreiche Felsformationen in Wetzlar lassen sich aus den dargestellten 23 Bohrungen nicht entnehmen. Es findet sich in Tiefen von mind. 3 m (frostsichere Leitungsverlegung) fast ausschließlich gut grabbarer Untergrund wie Mutterboden, Schluff o.ä. Die Bohrungen haben dabei neben der Kernstadt u.a. die Stadtteile bzw. Bereiche Hermannstein, Niedergirmes, Naunheim, Garbenheim, Stoppelberg und Nauborn erfasst<sup>59</sup>.
- [263] Mögliche Unterschiede bei der Netzerneuerungsrate sind nach der Rechtsprechung regelmäßig auf individuelle Entscheidungen der Unternehmen zurückzuführen. Sie geben daher auch im Rahmen von § 19 GWB keinen Anlass für die Ermittlung von Zu- und Abschlägen.

#### **d) Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskostenbeiträge**

- [264] Die Kartellbehörde nimmt zur Anpassung der Vergleichsmärkte in Bezug auf die unterschiedlichen Baukostenzuschüsse eine Zu- und Abschlagsrechnung vor.
- [265] Der tatsächliche Nachteil der Betroffenen aus Unterschieden bei Baukostenzuschüssen kann darin bestehen, dass die Betroffene einen Teil ihrer Anlagen nicht mit den Zuschussmitteln ihrer Kunden, sondern fremd, also durch Bankdarlehen finanzieren muss. Dass die Betroffene – was ebenfalls möglich wäre – vermehrt Eigenkapital eingesetzt hätte, ist nicht vorgetragen. Es würde zudem dem Gebot der versorgungswirtschaftlich rationellen Betriebsführung widersprechen, weil die Fremdmittel nach der Angabe der Betroffenen mit ca. XXX % zu verzinsen sind, während sie selbst für Eigenkapital deutlich höhere Kosten von XXX % und XXX % geltend machen will.
- [266] Erhaltene Zuschüsse wurden früher bilanziell passiviert und über die Nutzungsdauer ratierlich erfolgswirksam aufgelöst. Infolge einer veränderten Wertung der Finanzbehör-

<sup>58</sup> Stengel-Rutkowski, in: Kegel, Erläuterungen zur Geologischen Karte von Hessen, 1:25 000, Blatt Nr. 5417 Wetzlar, Wiesbaden 1976, S. 112ff.

<sup>59</sup> a.a.O., Bohrungen Nr. 1 bis 6, 10 bis 15, 21, 22, 27 bis 30, 33, 37 bis 39 sowie 44,

den werden die Zuschüsse seit dem 1. Januar 2003 nicht mehr passiviert, sondern von den Wirtschaftsgütern, deren Finanzierung sie dienen, aktivisch abgesetzt. Das wirtschaftliche Ergebnis ändert sich dadurch nicht, denn nun fallen die Abschreibungen auf die Wirtschaftsgüter um genau die Beträge niedriger aus, die vorher offen als Erträge aus der Auflösung von Zuschüssen ausgewiesen wurden.

- [267] In der Preiskalkulation hätte ein gegenüber den Vergleichsunternehmen reduziertes Baukostenzuschussvolumen der Betroffenen damit zwei Auswirkungen. Zunächst wären die jährlichen Abschreibungskosten der Betroffenen um den fehlenden jährlichen Auflösungsbetrag der Zuschüsse höher. Zusätzlich hätte die Betroffene anteilig höhere Finanzierungszinsen, deren Bemessungsgrundlage die fiktiven Restbuchwerte des noch nicht aufgelösten Zuschussvolumens wären. Die Summe dieser beiden Effekte wäre auf den Wasserpreis umzulegen. Auch die Betroffene beschreibt beide Effekte, ohne sie allerdings korrekt in ihre Berechnungen einfließen zu lassen.
- [268] Auf der Grundlage der tatsächlichen – nicht der fiktiven - Daten zur Zuschussauflösung bei der Betroffenen und bei den Vergleichsunternehmen hat die Kartellbehörde zugunsten der Betroffenen beide denkbaren Effekte von unterschiedlich hohen Baukostenzuschüssen (BKZ) und Hausanschlusskostenbeiträgen (HAKB) bei allen Vergleichsunternehmen und der Betroffenen beziffert und stellt diese in ihre Zu- und Abschlagsrechnung ein.
- [269] Wegen der beschriebenen geänderten steuerlichen Regelungen war die Kartellbehörde gezwungen, nach den Auflösungsbeträgen vor 2003 sowie danach zu fragen. Daraus lassen sich die in die jeweils verlangten Preise einfließenden Beträge errechnen – wiederum umgerechnet auf die jährliche Wasserabgabe. Dies macht beispielsweise für die Betroffene im Jahre 2009 wie von ihr selbst errechnet XXX €/m<sup>3</sup> aus, für die XXX 0,09 €/m<sup>3</sup>. Die Zahl geht in die Gesamtrechnung Anl. 4 unter der Überschrift „Auflösung HAKB+BKZ“ ein. Daran anschließend werden die Auflösungsbeträge der Vergleichsunternehmen je m<sup>3</sup> Wasserabgabe mit demjenigen verglichen, den die Betroffene selbst im Jahr 2009 erzielt hat. In Höhe eines positiven Saldos ist die Betroffene z.B. benachteiligt. Die Differenz in €/m<sup>3</sup> ergibt unmittelbar den jeweiligen Zu- und Abschlag.
- [270] Die Betroffene weist zu dieser Berechnungsmethode in XXX auf einen Formelfehler hin. Für die Stadtwerke in XXX wurden Angaben 0,73 €/m<sup>3</sup> bzw. 1,04 €/m<sup>3</sup> anteilige BKZ+HAKB berechnet. Das Programm greift hierbei auf falsche Zellen zu. Das hat die Kartellbehörde bereits korrigiert. Es ergeben sich Beträge von 0,07 €/m<sup>3</sup> bzw. von 0,09 €/m<sup>3</sup>. Daraus folgen nicht Mehrkosten von 0,67 €/m<sup>3</sup> bzw. 0,98 €/m<sup>3</sup>, wie die Betroffene annimmt, sondern von 0,00 €/m<sup>3</sup> für XXX und von 0,02 €/m<sup>3</sup> für XXX. Dies ent-

spricht im Übrigen auch bereits Anl. 4 der Anhörung der Kartellbehörde vom 4. Oktober 2010.

- [271] Dazu kommt der beschriebene Zinseffekt. Dafür fragt die Kartellbehörde die jeweiligen Restbuchwerte der BKZ und HAKB nach HGB ab und verzinst diese Beträge mit dem von der Betroffenen angegebenen aktuellen Fremdkapitalzinssatz von XXX %. Daran anschließend werden diese ersparten Zinsbeträge mit demjenigen verglichen, den die Betroffene selbst erspart hat. In Höhe eines positiven Saldos ist die Betroffene z.B. benachteiligt. Anschließend wird der Saldo auf die abgegebenen Kubikmeter bezogen, woraus sich unmittelbar der Zu- und Abschlag ergibt.
- [272] Die jeweiligen Zu- und Abschläge in €/m<sup>3</sup> für die Unterschiede bei der Zuschussauflösung sowie deren Zinseffekte errechnen sich wie folgt (siehe auch Anlage 4)<sup>60</sup>:

Unternehmen	Auflösung HAKB+BKZ			Zinseffekt HAKB/BKZ			
	HAKB+BKZ in Tsd. €	HAKB/ BKZ in € pro abge- gebene m <sup>3</sup>	Zu- /Abschlag HAKB / BKZ Differenz enwag / VglUN	HAKB+BKZ Restbuch- werte	Ersparnis an Fremd- kapitalzins - Vorspalte multipliziert mit FK-Zins Enwag	Differenz FK- Zins-Ersparnis Vergleichsun- ternehmen / Enwag	Zu- /Abschlag in € pro m <sup>3</sup> aus Vor- spalte geteilt durch nutzbare Abgabe
XXX	792,00	0,17	0,10	7.041	302,76	233,53	0,05
XXX	306,00	0,13	0,06	3.427	147,36	78,13	0,03
XXX	357,00	0,07	0,00	3.468	149,12	79,89	0,02
XXX	139,32	0,07	0,00	1.640	70,50	1,27	0,00
XXX	294,00	0,09	0,03	2.424	104,23	35,00	0,01
XXX	139,00	0,04	-0,02	1.220	52,46	-16,77	0,00
XXX	71,00	0,09	0,02	836	35,95	-33,28	-0,04
XXX	357,00	0,13	0,06	3.312	142,42	73,19	0,03
XXX	170,00	0,06	0,00	1.610	69,23	0,00	0,00

[273]

### e) Eigenkapitalverzinsung

- [274] Die Kartellbehörde nimmt zur Anpassung der Vergleichsmärkte in Bezug auf die im Einzelfall außergewöhnliche Renditesituation eine Zu- und Abschlagsrechnung analog der im Rahmen des § 103 GWB 1990 ausgeführten (vgl. Rdn. [203] ff.) Berechnungsmetho-

<sup>60</sup> Es ergeben sich hierbei „optisch“ in Höhe der nicht dargestellten weiteren Nachkommastellen Rundungsdifferenzen von bis zu 0,01 €/m<sup>3</sup>. Für die Gesamtzuschlagsberechnung über alle Nachteile hinweg fließen ungerundete Beträge ein.

dik vor. Die fehlende Eigenkapitalrendite beim Vergleichsunternehmen XXX wird so ausgeglichen.

#### f) Löschwasserbereitstellung

[275] Schließlich nimmt die Kartellbehörde auch einen Ausgleich dafür vor, dass die Betroffene die Kosten der Bereitstellung von Löschwasser auf ihre Kunden überwälzt. Kostenträger ist aber hinsichtlich der Löschwassergroundversorgung die Stadt Wetzlar. Dem bereits im Laufe des Verfahrens sowie oben (Randnummer [117]) Erläuterten hat die Betroffene nicht widersprochen. Deshalb wird im Rahmen der Zu- und Abschlagsrechnung hinsichtlich der Kosten der Löschwasserversorgung ein Abschlag von den Vergleichspreisen ausgebracht. Dieser muss geschätzt werden, da eine Einzelberechnung bisher fehlt. Dabei geht die Kartellbehörde von der Fachliteratur<sup>61</sup> aus. Dort ist ausgeführt, dass der prozentuale Anteil der Kosten für die Löschwasserbereitstellung zwischen sechs und 15 Prozent beträgt. Die geringeren prozentualen Anteile ergeben sich bei größeren Wassernetzen. Diese Berechnung bezieht sich auf optimierte Netzstrukturen, die in Wetzlar fehlen. Für bestehende nicht effizienzorientierte Strukturen ergeben sich Werte zwischen vier und 11 Prozent. Vier Prozent entsprächen hier einem Betrag von XXX/m<sup>3</sup> abgegebenen Wassers, 11 Prozent von XXX/m<sup>3</sup> Wasser. Das Netz in Wetzlar ist als mittelgroßes Netz einzustufen. Deshalb geht die Behörde zugunsten der Betroffenen von XXX/m<sup>3</sup> und damit einem Wert im unteren Drittel der Spannweite aus.

#### g) Zusammenfassung / Sicherheitszuschlag

- [276] Um Unsicherheiten aufgrund der von der Kartellbehörde vorgenommenen Schätzungen auszugleichen, wird ein **Sicherheitszuschlag von 5%** auf die um Zu- und Abschläge bereinigten Vergleichspreise vorgenommenen.
- [277] Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein Sicherheitszuschlag erforderlich sein, falls das Material für den Preisvergleich auf Schätzungen beruht oder mit sonstigen Unsicherheitsfaktoren behaftet ist<sup>62</sup>. Dabei ist es sachgerecht, den Sicherheitszuschlag auf die bereinigten Preise anzubringen<sup>63</sup>. Bei der Festlegung der Höhe des Sicherheitszuschlags war hier zu berücksichtigen, dass etwaige Unsicherheiten schon durch die Anzahl von acht Vergleichsunternehmen reduziert sind und sich die Tatsache, dass die Be-

<sup>61</sup> Berechnung aufgrund der Fachliteratur, vgl. König et al., „Was kostet die Löschwasserbereitstellung über das öffentliche Trinkwassernetz?“, energie|wasser-praxis 5/2010, S. 8ff., 14.

<sup>62</sup> *BGH - Valium I*, a.a.O., WuW/E BGH 1445, 1452, WuW 1977, 255, 262; *BGH*, Beschluss vom 21. Februar 1995, KVR 4/94, WuW/E BGH 2967, 2975, WuW 1995, 501, 509 - *Strompreis Schwäbisch Hall* bzw. - *Weiterverteiler*; *BGH* WuW/E BGH 2805, 2811 - *Stromeinspeisung I*; *BGH*, WuW/E DE-R 1513, 1517, - *Stadtwerke Mainz*.

<sup>63</sup> *BGH* WuW/E DE-R 1513, 1519 - *Stadtwerke Mainz*.

rechnungen der Zuschläge allein auf den ungeprüften Kostenangaben der Betroffenen beruhen, bereits erheblich zugunsten der Betroffenen auswirkt.

#### 4. Sachliche Rechtfertigung

- [278] Es ist anerkannt, dass das Verhalten eines Marktbeherrschers dann nicht als Ausbeutungsmissbrauch gilt, wenn es sachlich gerechtfertigt ist. Für das Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung trägt allerdings die Betroffene die Darlegungs- und Beweislast<sup>64</sup>.
- [279] Die Betroffene hat im Verfahren zwar auf eine Reihe von Gesichtspunkten hingewiesen, die die festgestellten Preisunterschiede zu den Vergleichsunternehmen begründen sollen. Sie hat sich dabei insbesondere auf eine ungünstigere Topografie und Topologie, nachteilige Siedlungsstrukturen, höhere Wasserbeschaffungskosten und Konzessionsabgaben sowie eine zwangsläufig schlechtere Finanzierungs- und Eigenkapitalstruktur berufen. Diese Gesichtspunkte sind jedoch von der Kartellbehörde im Rahmen der Zu- und Abschlagsrechnung bereits im erforderlichen Maß berücksichtigt worden.
- [280] Die Betroffene ist auch mit dem Einwand fehlender Kostendeckung nicht zu hören<sup>65</sup>. Außer einer bloßen Behauptung vermag die Betroffene insoweit nichts Substantielles vorzubringen. Diese reine Annahme des marktbeherrschenden Unternehmens, die festgestellte Preisstellung stelle kein missbräuchliches Verhalten dar, weil auch das auf dem beherrschten Markt geforderte höhere Entgelt die eigenen Kosten nicht decke, reicht indes nicht aus. Das betroffene Unternehmen ist bei der näheren Darlegung der Kostenstruktur seiner auf den beiden Märkten erbrachten Leistungen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Preisspaltung nach § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB mitwirkungspflichtig<sup>66</sup>. Die dort entwickelten Kriterien sind auf den Ausbeutungsmissbrauch nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB anzuwenden. Auch hier gilt das Prinzip der effizienten Leistungserbringung<sup>67</sup>. Aus diesem Grund hat der BGH beim Ausbeutungsmissbrauch zur Rechtfertigung auch nur strukturelle und gerade nicht unternehmensindividuelle – also vermeidbare – Kosten zugelassen<sup>68</sup>. Auf die Ausführungen zu § 103 GWB 1990, bei denen diese Grundsätze erst Recht gelten, wird ergänzend verwiesen.
- [281] Eine über die zugunsten der Betroffenen vorgenommene Anpassung der Vergleichsentgelte hinausgehende sachliche Rechtfertigung des Ausbeutungsmissbrauchs ist nicht ersichtlich.

---

<sup>64</sup> *Bechtold*, a.a.O., Rdn. 87; *Götting*, in *Loewenheim/Meesen/Riesenkampff*, GWB, § 19 Rdn. 78.

<sup>65</sup> Zur Grenze der Kostendeckung vgl. *BGH*, Rdn. 70-72.

<sup>66</sup> *BGH*, Beschluss vom 22. Juli 1999, WuW/E DE-R 375 ff, Flugpreisspaltung.

<sup>67</sup> *FK-Weyer* GWB § 19 Rdn. 1248; *Wiedemann/Wiedemann* § 23 Rdn. 57.

<sup>68</sup> *BGH*, Beschluss vom 28. Juni 2005 - KVR 17/04, WuW/E DE-R 1513, 1518, WuW 2005, 917, 922 - Stadtwerke Mainz.

## 5. Erheblichkeitszuschlag

- [282] Neben dem Sicherheitszuschlag ist nach der Rechtsprechung zu § 19 GWB grundsätzlich ein Erheblichkeitszuschlag vorzunehmen, der gewährleisten soll, dass zwischen dem durch die Zu- und Abschlagsrechnung ermittelten Vergleichsentgelten und dem entsprechenden Entgelt der Betroffenen ein so großer Abstand verbleibt, dass ein Unwerturteil gerechtfertigt ist<sup>69</sup>.
- [283] Ob ein Erheblichkeitszuschlag in Fällen wie dem vorliegenden, wo eine Monopolsituation vorliegt und zudem § 103 GWB 1990 noch Anwendung findet, überhaupt vorzunehmen ist, erscheint fraglich. Denn der BGH hat in der Entscheidung „Stadtwerke Mainz“ die Notwendigkeit eines Erheblichkeitszuschlags ausdrücklich damit begründet, dass der Gesetzgeber bewusst die Sondervorschriften für Energieversorgungsunternehmen des früher geltenden Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Ziel aufgehoben hat, sie dem Wettbewerb auszusetzen und ihr Verhalten wie bei jedem anderen marktbeherrschenden Unternehmen an § 19 GWB messen zu lassen<sup>70</sup>. Im Fall der hier interessierenden Wasserversorgung gelten die Einschränkungen des § 103 GWB 1990 jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers fort.
- [284] Jedenfalls ist bei der Bemessung des Erheblichkeitszuschlags der Umstand, dass der sachliche Markt von einer zumindest natürlichen Monopolsituation geprägt ist, in der Weise zu berücksichtigen, dass ein Missbrauch bereits bei einem geringeren Zuschlag bejaht werden kann, als er unter normalen Marktgegebenheiten erforderlich wäre. So wurde z.B. in der Situation noch verfestigter Marktstrukturen aber sich abzeichnenden künftigen Wettbewerbs im Gassektor ein Zuschlag von 5% als sachgerecht erachtet<sup>71</sup>.
- [285] Angesichts der nach der Zu- und Abschlagsrechnung verbleibenden großen Entgeltdifferenzen erscheint damit unter Abwägung der Interessenlage der Betroffenen ein **Erheblichkeitszuschlag von 5%** als in jedem Fall ausreichend und angemessen.

## V. Preissenkungsverfügung

### 1. Preismissbrauch gem. § 103 GWB 1990

- [286] Angesichts des vorstehend im Einzelnen dargelegten Preismissbrauchs gem. § 103 Abs. 5 GWB 1990 waren die von der Betroffenen verlangten Preise in den jeweiligen Typfällen gem. § 103 Abs. 6 GWB 1990 auf das tenorierte Maß abzusinken.

---

<sup>69</sup> BGH, Stadtwerke Mainz, WuW/E DE-R 1519, WuW 2005, 923.

<sup>70</sup> BGH, Stadtwerke Mainz, wie vorige Fußnote.

<sup>71</sup> OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 26. Januar 2010, 11 U 12/07, WuW DE-R 2860, 2865, WuW 2010, 432, 437, Rdn. 46, - Entega.

- [287] Die Preise der Betroffenen sind in dem Umfang missbräuchlich überhöht, in dem sie jeweils den wettbewerbsanalogen Gesamtpreis der benannten acht Vergleichsunternehmen übersteigen. Die Benennung einer Reihe von Vergleichsversorgern entspricht dem gesetzlichen Regelfall des Plurals („... gleichartige Versorgungsunternehmen...“). Dies erlaubt eine Senkung der Wasserpreise der Betroffenen von bis zu 54% (Vergleichsunternehmen Syke). Es ist kartellrechtlich zulässig, eine Kartellverfügung an demjenigen Vergleichsunternehmen mit dem niedrigsten Wettbewerbspreis auszurichten<sup>72</sup>.
- [288] Die Betroffene wird angewiesen, ihre Wasserpreise je nach Typfall um 36% bis 33% zu senken. Die so abgesenkten Preise entsprechen zugleich den typfallbezogenen wettbewerbsanalogen Gesamtpreisen der XXX (also nach Zu- und Abschlagsrechnung). Die Größenordnung dieser Preissenkung stützt sich praktisch durchgängig in allen Typfällen auf vier bis fünf Vergleichsunternehmen, wird demzufolge von der Hälfte der Vergleichsunternehmen getragen.
- [289] Die typfallbezogene Betrachtung ist sachgerecht. Die Kartellbehörde geht davon aus, dass mit den verfügbaren Typfällen die Wasserabgabe an Tarifkunden in wesentlichen Teilen erfasst ist. Der für die Betroffene maßgebliche kartellrechtliche Grundsatz der kostenstrukturgerechten Preisbildung für alle Abnehmergruppen<sup>73</sup> gewährleistet, dass sie die angeordnete Preissenkung angemessen – das heißt gleichmäßig und jedenfalls nicht willkürlich sprunghaft – bei der Umgestaltung ihrer Tarifstruktur beachtet<sup>74</sup>.
- [290] Die Kartellbehörde hat insoweit den möglichen Preissenkungsspielraum zu Gunsten der Betroffenen nicht vollständig ausgenutzt. Vielmehr entspricht die aufgrund § 103 GWB 1990 festgelegte Preissenkungsverfügung in ihrem Ausmaß nur der aufgrund der dort vorgenommenen Zu- und Abschlagsrechnung ermittelten Preissenkungsverfügung nach § 19 GWB.
- [291] Die Kartellbehörde hat sich bei ihrer diesbezüglichen Ermessensentscheidung davon leiten lassen, dass aufgrund der unterbliebenen Rechtfertigung durch die Betroffene zwar eine Preissenkung von bis zu 54% im Typfall 2 zulässig wäre, die von der Kartellbehörde im Rahmen des § 19 GWB selbst ermittelten Strukturunterschiede zu Gunsten der Betroffenen auch im Rahmen des § 103 GWB 1990 berücksichtigt werden können. Auf die Ausführungen zur Zu- und Abschlagsrechnung im Rahmen des § 19 GWB wird verwiesen. Die durch Zu- und Abschläge bereinigten Preise sind dabei insgesamt nicht niedriger als die tatsächlich verlangten Preise der Vergleichsunternehmen.

---

<sup>72</sup> Kramm, WRP 1998, S. 341, 346; im Anschluss daran Reif in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Kartellrecht, a.a.O., § 131 Rdn. 117.

<sup>73</sup> BGH, Beschluss vom 6. Mai 1997, KVR 9/96, WuW/E BGH 3140, 3144, WuW 1997, 724, 728, - Gaspreis.

<sup>74</sup> OLG München, Beschluss vom 4. März 1996, Kart 5/94, WuW/E OLG 5713, 5717f., WuW 1997, 85, 89f. - Gaspreis.

- [292] Dass durch diese Vorgehensweise auch im Rahmen des § 103 GWB 1990 eigentlich unangebrachte Sicherheits- und Erheblichkeitszuschläge bei der Preissenkung zu Gunsten der Betroffenen Berücksichtigung gefunden haben, war im Hinblick auf Verfahrensvereinfachung und mögliche sachdienliche Argumente der Betroffenen im weiteren Verfahren hinzunehmen. Die Betroffene wird hierdurch nicht beschwert, sondern lediglich bis zu einer gewissen Grenze von ihrer Darlegungs- und Beweisspflicht entlastet, die sie zur Rechtfertigung von Gesetz wegen trifft. Eine Ausweitung der Preissenkungsverfügung bleibt vorbehalten.
- [293] Der Preissenkungsausspruch betrifft künftiges Handeln der Betroffenen. Zur Klarstellung weist die Behörde darauf hin, dass zurückliegende Lieferungen und Leistungen dann in die Untersagung künftigen Handelns einbezogen sind, wenn sie noch nicht abschließend abgerechnet wurden. Denn es liegt ein noch andauerndes und damit künftiges Verhalten vor, solange die Vorauszahlungen einer Wasserlieferungsperiode nicht endabgerechnet sind<sup>75</sup>. Die unterjährigen Abschlagszahlungen sind gerade keine Abrechnung. Dies ergibt sich unmittelbar aus der AVBWasserV, die in §§ 24, 25 getrennte Rechtsgrundlagen für Abrechnungen und Abschlagszahlungen enthält.
- [294] Bei der Befristung für die Zukunft hat sich die Behörde davon leiten lassen, dass die Preisverhältnisse in Wasserversorgungsgebieten vergleichsweise statisch sind. Eine Befristung auf etwa drei Jahre bis zum 31. Dezember 2013 erscheint insoweit sachgerecht. Zwar ist gegenwärtig nicht damit zu rechnen, dass die Vergleichsunternehmen ihre Preise erhöhen. Gänzlich ausgeschlossen kann das aber auch für die Zukunft nicht werden. Die Kartellbehörde führt regelmäßig Preisrecherchen durch und kann erforderlichenfalls die Verfügung anpassen. Trotzdem erscheint es gerechtfertigt, die Auswirkungen möglicher Preisanhebungen der Vergleichsunternehmen durch eine Befristung gering zu halten. Preiserhöhungen in der Wasserversorgung sind aber deutlich seltener als beispielsweise bei Gaslieferungen. Deshalb erachtet die Kartellbehörde eine Begrenzung auf rund drei Jahre und somit auf den Ablauf des Jahres 2013 als sachgerecht.
- [295] Soweit die Betroffene angekündigt hat, ab dem 1. Januar 2011 ihre Lieferungen und Leistungen nicht mehr gegenüber den Einwohnern von Wetzlar abzurechnen, gebietet dies nicht, die Preissenkungsverfügung auf den 31. Dezember 2010 zu befristen. Denn die Ankündigung ist noch nicht tatsächlich umgesetzt. Zudem ist für die Behörde nicht zu erkennen, dass die Betroffene sich künftig nicht mehr als Wasserversorgungsunternehmen betätigen würde.

---

<sup>75</sup> BGH, Beschluss vom 13. Dezember 1983 – KVR 1/83 – Umdruck S. 5ff., - „Glockenheide I“.

## 2. Ausbeutungsmisbrauch gem. § 19 GWB

- [296] Die Preissenkungsverfügung stützt sich für die Zeit vom 01. Januar 2009 bis zur Wirksamkeit dieser Verfügung ausschließlich und für die Zeit danach zusätzlich auf §§ 32, 19 GWB.
- [297] Die Betroffene wird angewiesen, ihre Wasserpreise je nach Typfall um 36% bis 33% zu senken. Die so abgesenkten Preise entsprechen zugleich den typfallbezogenen wettbewerbsanalogen Gesamtpreisen der XXX (also nach Zu- und Abschlagsrechnung sowie unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags von 5% und eines Erheblichkeitszuschlags von weiteren 5%). Die Größenordnung dieser Preissenkung stützt sich praktisch durchgängig in allen Typfällen auf vier bis fünf Vergleichsunternehmen, wird demzufolge von der Hälfte der Vergleichsunternehmen getragen.
- [298] Die Kartellbehörde hat auch im Rahmen von § 19 GWB den kartellrechtlich zulässigen Preissenkungsspielraum von bis zu 54% (Vergleichsunternehmen Syke) im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu Gunsten der Betroffenen nicht vollständig ausgenutzt.
- [299] Die Kartellbehörde hat sich bei ihrer diesbezüglichen Ermessensentscheidung davon leiten lassen, dass hier im Rahmen von § 19 GWB ein Vergleich mit den Preisen anderer Monopolunternehmen stattgefunden hat, was zu Unsicherheiten führen kann. Die Behörde war daher bestrebt, die Größenordnung der Preissenkung auf eine breite Basis von mehreren Unternehmen (durchgängig vier bis fünf) zu stellen.
- [300] Die durch Zu- und Abschläge bereinigten Preise sind dabei insgesamt nicht niedriger als die tatsächlich verlangten Preise der Vergleichsunternehmen.
- [301] Zur Befristung wird auf die Ausführungen oben zu § 103 GWB 1990 verwiesen.

## 3. Verhältnismäßigkeit

- [302] Ein milderes und gleich geeignetes Mittel zur Missbrauchsbeseitigung als eine Preissenkungsverfügung ist nicht erkennbar.
- [303] Die Untersagung des überhöhten Wasserpreises der Betroffenen dient dem Ziel der Preiswürdigkeit der Versorgung. Es erscheint sachgerecht, die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht hauptsächlich im Sinne des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes auszuüben; die Kunden stehen einem monopolistischen Anbieter gegenüber<sup>76</sup>. Die Rechtsprechung hat zudem den freigestellten Versorgern bei der Preisgestaltung Beschrän-

---

<sup>76</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Mai 1995, 11 VA (Kart) 1/94, WuW/E OLG 5416, 5429, WuW 1995, 760, 773 - Konzessionsvertrag Niedernhausen.

kungen auferlegt, die bei wirksamem Wettbewerb nicht ohne weiteres bestünden<sup>77</sup>. Ansatzpunkte für eine Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit durch die geplante Preissenkung sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

## VI. Gesamterlösabschöpfung

- [304] Unter Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung<sup>78</sup> legt die Kartellbehörde auch eine Erlösobergrenze fest. Die Kartellbehörde trägt dadurch dem Umstand Rechnung, dass allein mit der typfallbezogenen Preissenkungsverfügung nicht alle Abnahmeverhältnisse erfasst werden. Durch die ergänzend festgelegte Erlösobergrenze ist sichergestellt, dass auch möglicherweise kleinere Verbrauchstypfälle über Wohnungswasserzähler sowie große Abnahmefälle jenseits der 960 m<sup>3</sup> oder solche über große Zähler sowie der Absatz an Sondervertragskunden erfasst werden.
- [305] Zur Ermittlung der Erlösobergrenze wird der durch Zu- und Abschläge einschließlich 5% Sicherheits- und weiteren 5% Erheblichkeitszuschlag (s.o.) errechnete Vergleichspreis der XXX von 1,35 €/m<sup>3</sup> bzw. 1,49 €/m<sup>3</sup> mit dem Trinkwasserabsatz der Betroffenen von 2.627 Tm<sup>3</sup> multipliziert. Die Berechnung im Detail kann aus der Anlage 4 zu diesem Schriftsatz entnommen werden. Daraus ergibt sich die Erlösobergrenze von 3.912.000 € zzgl. Umsatzsteuer.
- [306] Die Kartellbehörde hat auch bei der Festlegung der Erlösobergrenze den kartellrechtlich zulässigen Preissenkungsspielraum im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu Gunsten der Betroffenen nicht vollständig ausgenutzt. Sie hat sich bei ihrer Ermessensentscheidung davon leiten lassen, dass ein Vergleich mit den Preisen anderer Monopolunternehmen stattgefunden hat, was zu Unsicherheiten führen kann. Die Behörde war daher bestrebt, auch die Größenordnung der Erlösobergrenze – genau wie die der typfallbezogenen Preissenkung - auf eine breite Basis von mehreren Unternehmen zu stellen. Mit der Wahl des Vergleichspreises der XXX als Berechnungsgrundlage ist sichergestellt, dass die Erlösobergrenze zugleich von den Vergleichspreisen von drei weiteren Unternehmen (XXX), insgesamt also von der Hälfte der Vergleichsunternehmen gestützt wird.
- [307] Die festgelegte Erlösgrenze führt bei der Betroffenen zu einer Erlösreduzierung um 33,5% bzw. um 1.974 T€. Eine unverhältnismäßige Belastung ist damit nicht verbunden. Der Absenkungsbetrag entspricht in etwa der Summe der von ihr bezifferten Konzessi-

---

<sup>77</sup> BGH, Beschluss vom 6. Mai 1997, KVR 9/96, WuW/E BGH 3140, 3143, WuW 1997, 724, 727, - Gaspreis; Reif in: Münchener Kommentar zum Europäischen und deutschen Kartellrecht, a.a.O., § 131 Rdn. 120; BGH, Rdn. 40.

<sup>78</sup> BGH, Beschluss vom 21. Februar 1995, KVR 4/94, WuW/E BGH 2967, 2969, 2974, 2975f., WuW 1995, 501ff., - Strompreis Schwäbisch Hall bzw. - Weiterverteilern; BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVR 17/04, WuW/E DE-R 1513, 1515f., WuW 2005, 917, 919f., - Stadtwerke Mainz.

onsabgabe (XXX €) und der kalkulatorischen Eigenkapitalzinsen (XXX €) von insgesamt XXX €. Auch nach der Erlössenkung kann die Betroffene daher alle von ihr dem Wasserbereich zugeordneten zahlungswirksamen Aufwendungen für Material und Personal decken, ohne etwaige Rationalisierungsmöglichkeiten nutzen zu müssen. Es ist somit nicht erkennbar, dass die Erlösobergrenze die Betroffene daran hindert, ihre Versorgungsaufgabe wahrzunehmen.

- [308] Die Betroffene muss gleichzeitig Tenor Ziff. 1 und Ziff. 2 einhalten. Sind die Grenzen von Ziff. 1 eingehalten, wird aber die Erlösobergrenze verletzt, muss die Betroffene eine weitere Preissenkung vornehmen, um die Erlösobergrenze nicht zu überschreiten.

## **VII. Rückwirkende Feststellung**

- [309] Die Kartellbehörde trifft eine Entscheidung nach § 32 Abs. 3 GWB. Diese am 1. Juli 2005 in Kraft getretene Regelung erlaubt es, eine Zuwiderhandlung auch dann festzustellen, wenn sie bereits beendet ist. Die Feststellung bezieht sich auf die Zeit ab 1. Januar 2009.
- [310] Ein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung missbräuchlich hoher Preise besteht bereits zur Klärung der Rechtslage im öffentlichen Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs, insbesondere zur Vermeidung von Wiederholungsmaßnahmen der Betroffenen und Nachahmungsmaßnahmen anderer Versorgungsunternehmen. Die Betroffene ist unmittelbar nach Ablauf der vorangegangenen Missbrauchsverfügung am 01. Januar 2009 zu ihrem preismissbräuchlichen Verhalten zurückgekehrt und hat damit bereits die Missbrauchshandlung wiederholt. Es steht zu erwarten, dass sie mit der Endabrechnung für das Jahr 2010 ihre rechtswidrige Verhaltensweise erneut manifestiert. Zudem laufen mehrere Parallelverfahren wegen missbräuchlicher Wasserpreise in unterschiedlichen Verfahrensstadien. Die rückwirkende Feststellung soll Signalwirkung entfalten und dient insoweit der Eindämmung von Nachahmung.
- [311] Ein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung missbräuchlich hoher Preise besteht daneben aus Gründen des Verbraucherschutzes. Gemäß § 33 Abs. 4 GWB entfaltet die Entscheidung einer Kartellbehörde wegen eines Verstoßes gegen § 19 GWB bindende Wirkung in einem ggf. von einem betroffenen Verbraucher geführten Schadensersatzprozess. Darüber hinaus kann ein missbräuchlich hoher Preis im Sinne des § 19 GWB nicht billig im Sinne des § 315 BGB sein. Damit ist die Feststellung missbräuchlich hoher Preise für den Verbraucher zur Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche in mehrfacher Hinsicht von Interesse; sie trägt dazu bei, dass der Betroffenen kein kartellrechtswidrig erlangter Vermögensvorteil verbleibt.

## VIII. Nebenentscheidungen

### 1. Rückzahlungsanordnung

- [312] Angesichts der unterbliebenen vollständigen Umsetzung der ersten Preismissbrauchsverfügung gegen die Betroffene war gem. §§ 32, 19 GWB im Interesse der Kunden anzuordnen, dass missbräuchlich überhöhte Wasserpreise an die Kunden von der Betroffenen zurückzuerstatten sind.
- [313] Die Landeskartellbehörde ist gemäß § 32 Abs. 1, 2 GWB berechtigt, der Betroffenen alle Maßnahmen aufzugeben, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und gegenüber dem festgestellten Verstoß verhältnismäßig sind. Der BGH hat eine solche Anordnung auf der Grundlage einer Abstellungsverfügung für zulässig erachtet<sup>79</sup>. Nach § 32 Abs. 2 GWB bestünden keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, im Rahmen einer Abstellungsverfügung auch Maßnahmen anzuordnen, die der Beseitigung einer geschehenen, aber noch gegenwärtigen Beeinträchtigung dienen. Dazu gehöre auch die Anordnung, durch das missbräuchliche Verhalten erwirtschaftete Vorteile zurückzuerstatten<sup>80</sup>.
- [314] Eine Rückzahlungsanordnung kann demzufolge auch auf der Basis des § 103 Abs. 6 GWB 1990 angeordnet werden. Dieser ermöglicht nach seinem ausdrücklichen Wortlaut die Behörde ebenfalls dazu, der Betroffenen aufzugeben, „einen beanstandeten Missbrauch abzustellen“. Der Wortlaut von § 103 Abs. 6 GWB 1990 entspricht – anders als der des § 32 GWB a.F. - dem Wortlaut von § 32 Abs. 1 GWB. Quasipositive Tenorierungen waren auf der Grundlage von § 103 Abs. 6 GWB 1990 im Rahmen der Preismissbrauchskontrolle seit jeher zulässig, weil der Missbrauch nicht anders abgestellt werden kann. Hierzu zählt – insbesondere angesichts des Umgangs der Betroffenen mit der Umsetzung der ersten Preissenkungsverfügung – die Anordnung der Rückerstattung der durch den Preismissbrauch erzielten Vorteile.
- [315] Da die Betroffene im vorliegenden Fall durch ihr kartellrechtswidriges Verhalten einen Vermögensvorteil erwirtschaftet hat, ist sowohl zur Abstellung der Zuwiderhandlung, als auch zur Vermeidung zukünftiger Zuwiderhandlungen eine Abschöpfung dieses Vermögensvorteils erforderlich. Das geeignete Mittel hierzu ist die angeordnete Rückerstattung der zu viel gezahlten Entgelte an ihre Kunden. Der Betroffenen sind ihre Kunden bekannt. Ferner hat die Betroffene gegenüber ihren Kunden ohnehin eine jährliche Abrechnung vorzunehmen und ist in der Lage die entsprechenden Abnahmemengen ihrer

---

<sup>79</sup> BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008, KVR 2/08, WuW/E DE-R 2538, 2540, WuW 2009, 412, 414 - Stadtwerke Uelzen; dies umsetzend BKartA Beschluss vom 16. September 2009, B 10 – 11/09, WuW/E DE-V 1803, WuW 2009, 1325 – Gasversorgung Ahrensburg.

<sup>80</sup> Ebenso *Bornkamm*, in: *Langen/Bunte*, KartellR, 10. Aufl., § 32 GWB Rdn. 26; a. A. Bechtold, GWB, § 32 Rdn. 14.

Kunden zu ermitteln. Die Anordnung der Rückerstattung ist ferner auch verhältnismäßig. Selbst wenn der Betroffenen durch die Rückerstattung ein gewisser Arbeitsaufwand entsteht, so ist doch andererseits damit zu rechnen, dass viele Kunden der Betroffenen aus finanziellen Gründen den Weg zum Zivilgericht scheuen und eine Rückerstattung nicht von sich aus beanspruchen würden. In diesem Fall würde der Betroffenen der kartellrechtswidrig erlangte Vermögensvorteil verbleiben, was zum einen den Kartellrechtsverstoß manifestieren und zum anderen einen Anreiz für zukünftige Verstöße bieten würde.

## 2. Sofortvollzug

- [316] Die sofortige Vollziehung war gem. § 63 Abs. 1 Nr. 2, § 63a Abs. 1, § 103 Abs. 6 GWB 1990 i.V.m. § 131 Abs. 6 GWB anzuordnen.
- [317] Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist vorliegend im öffentlichen Interesse geboten. Ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung einer kartellrechtlichen Verfügung, welches über das Interesse am Erlass der eigentlichen Verfügung hinausgehen muss, ist immer dann gegeben, wenn die Kartellbehörde das Fordern missbräuchlich überhöhter Preise feststellt und durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung verhindern will. Dies ist insbesondere deshalb der Fall, weil durch die missbräuchliche Preisgestaltung eines Versorgungsunternehmens nicht nur die subjektiven Privatinteressen des einzelnen Verbrauchers, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit an einer bestmöglichen und preisgünstigen Versorgung beeinträchtigt werden.
- [318] Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung. Zwar hat das OLG Düsseldorf in der TEAG-Entscheidung die Anordnung der sofortigen Vollziehung als nicht geboten bezeichnet<sup>81</sup>. Im dortigen Verfahren ging es aber nicht – wie hier – um die Belieferung von Endkunden, sondern um gewerbliche Zwischenhändler. Diese belieferten wiederum letztverbrauchende Stromkunden. Ein überwiegendes öffentliches Interesse am Sofortvollzug liegt dagegen, wie das OLG Düsseldorf unter Verweis auf die gefestigte Rechtsprechung des Kammergerichtes ausdrücklich betont hat, dann vor, wenn es um das Fordern missbräuchlich überhöhter Preise geht. In diesem Fall entstünden nicht wiedergutzumachende Nachteile, wenn bis zur Entscheidung über die Beschwerde laufend Geschäftsabschlüsse zu höheren als missbrauchsfreien Preisen abgeschlossen werden.
- [319] Das Interesse der Betroffenen, zunächst möglicherweise im Klageweg die Rechtmäßigkeit einer möglichen Verfügung prüfen und solange von angenommen rechtswidrigen Folgen verschont zu werden, tritt vorliegend hinter das öffentliche Interesse am Geset-

---

<sup>81</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. April 2003, Kart 4/03 (V), WuW/E DE-R 1095, 1096f., WuW 2003, 632, 633f., - TEAG.

zesvollzug in Verbindung mit den beachtenswerten Interessen der Wasserkunden der Betroffenen zurück. Nach höchstrichterlicher Klärung der relevanten Rechtsfragen in der Auseinandersetzung über die Verfügung gegen die Betroffene vom 9. Mai 2007 und angesichts der nahezu unveränderten Sachlage erscheint die Betroffene in ihrem Beharren auf einer bereits vom BGH als rechtswidrig qualifizierten Position schon nicht schutzwürdig. Im Rahmen der Berechnung der Erlösobergrenze hat sich zudem gezeigt, dass die Betroffene durch die Preissenkung nur in Höhe der Konzessionsabgabe und der kalkulatorischen Eigenkapitalzinsen betroffen ist (s.o.). Es ist somit auch nicht erkennbar, dass die sofortige Vollziehung die Betroffene daran hindert, ihre Versorgungsaufgabe wahrzunehmen.

- [320] Der kartellrechtswidrig erlangte Vermögensvorteil der Betroffenen würde sich zudem noch weiter erhöhen, wenn sie die zu viel gezahlten Wasserpreise erst nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens herausgeben müsste, da ihr die entsprechenden Beträge für die Dauer des Verfahrens weiterhin zinsfrei zur Verfügung stünden. Die – unvollständige - Umsetzung der vorangegangenen Missbrauchsverfügung durch die Betroffene zeigt, dass diese auf solche durch die Verfahrensdauer bis zur Bestandskraft der Verfügung entstehenden Vorteile spekuliert. Denn sie weigert sich, die ihr durch den Verbleib der im Umfang des Preissmissbrauchs überhöhten Kundenzahlungen einschließlich der Zinsen verbleibenden Vorteile vollständig an ihre Kunden herauszugeben.
- [321] Aufgrund der ab dem 01. Januar 2011 geplanten Neustrukturierung der Versorgungsbeziehungen in Wetzlar ist zudem ausgeschlossen, dass alle derzeitigen Kunden ihre Rückforderungsansprüche vereinfacht, etwa durch Aufrechnung oder Zurückbehaltungsrechte gegenüber der Betroffenen, verwirklichen können. § 30 AVBWasserV stünde einer solchen Vorgehensweise nicht entgegen, weil er keinen Vorrang vor der Billigkeitsrüge nach § 315 BGB genießt<sup>82</sup> und ein missbräuchlicher Preis zudem offensichtlich fehlerhaft sein dürfte.
- [322] Soweit die Verfügung auf § 19 GWB gestützt ist, bedarf sie keiner Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 64 Abs. 1 GWB). Eine Beschwerde gegen eine Verfügung nach §§ 32, 19 GWB, wie sie hier vorliegt, hat keine aufschiebende Wirkung (§ 64 Abs. 1 GWB). Die Aussetzung der Vollziehung steht nach § 65 Abs. 3 Satz 2 GWB im Ermessen der Behörde. Davon wird nach Abwägung im Ergebnis wegen den vorstehend erläuterten Gründen abgesehen. Die sofortige Vollziehung ist vorliegend im öffentlichen Interesse geboten. Schon das Regelbeispiel des § 65 Abs. 3 Satz 2, 2. HS (unbillige Härte) ist weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Die Tatsache, dass die Verfügung, wenn sie

---

<sup>82</sup> BGH, Urteil vom 30. April 2003, VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131, 3132.

unanfechtbar ist, die Betroffene belastet, kann insoweit nicht berücksichtigt werden<sup>83</sup>. Eine Sicherheit wie die von der Betroffenen bzw. der Stadt Wetzlar angebotene Bürgschaft ist vor der Kartellbehörde nicht geeignet, zur Begründung der Aussetzung des Vollzugs zu dienen<sup>84</sup>. An der Solvenz von Enwag bzw. Stadt Wetzlar besteht kein Zweifel. Schon deshalb bedarf es keiner Bürgschaft. Diese ist ein reines Sicherungsmittel bei Insolvenzgefahr. Zudem erlaubt eine Bürgschaft gerade nicht, wozu der Sofortvollzug dient: Nämlich die rechtswidrig erlangten Gelder den Kunden zeitnah zurückzuerstatten: Ohne die Kundendaten der Enwag kann das die Kartellbehörde nicht vollziehen. Auf Herausgabe besteht aber soweit ersichtlich kein Anspruch; er müsste zudem ggf. zwangsweise durchgesetzt werden, was eine weitere vom Gesetz nicht beabsichtigte Hürde darstellt.

## **IX. Bußgeld**

[323] Auf die Möglichkeit der Verhängung eines Bußgeldes wird vorsorglich gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 4 GWB 1990 hingewiesen.

## **X. Rechtliches Gehör**

[324] Rechtliches Gehör wurde der Betroffenen von der Landeskartellbehörde in ausreichendem Maße gewährt. Denn die entscheidungserheblichen Tatsachen sowie deren rechtliche Bewertung wurden der Betroffenen frühzeitig mitgeteilt. Sie hat hierzu mehrfach eingehend Stellung genommen und die Akten eingesehen. Schließlich hat vor Erlass der Verfügung noch eine umfassende öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden.

[325] Der Betroffenen im Kartellverwaltungsverfahren sind zur Gewährung rechtlichen Gehörs diejenigen Tatsachen bekannt zu geben, die aus Sicht der Kartellbehörde für die Entscheidung von Bedeutung sein könnten, damit die Betroffene ihre Rechte und Interessen nach eigenem Urteil wahrnehmen kann. Dabei hat die Kartellbehörde die Betroffene auch über die rechtlichen Grundlagen ihrer Entscheidung und über wesentliche rechtliche Wertungen zu unterrichten und die geplante Entscheidung so konkret zu umschreiben, dass für die Betroffene hinreichend erkennbar ist, zu welchen Fragen eine Äußerung zweckmäßig ist. Hierzu ist weder erforderlich, dass die Betroffene vorab den vollen Wortlaut der geplanten Verfügung erhält, noch dass sich die Behörde vor Erlass einer Verfügung über den Ausgang des Verfahrens bereits festlegen muss. Es geht nur da-

---

<sup>83</sup> Bechtold, GWB, a.a.O., § 65 Rdn. 5.

<sup>84</sup> Bechtold, GWB, a.a.O., § 65 Rdn. 9.

rum, „Überraschungsentscheidungen zu vermeiden“<sup>85</sup>. Die Erfordernisse entsprechen denjenigen der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Anhörungspflicht nach § 28 VwVfG, wonach „Rechtstatsachen“ und die Rechtsauffassung der Behörde Gegenstand der Anhörung sind<sup>86</sup>.

- [326] Die Betroffene wusste aufgrund der Anfrageschreiben der Landeskartellbehörde vom 16. April 2010, vom 29. April 2010 und vom 02. Juni 2010 seit langem von den Ermittlungen der Behörde einschließlich der angewandten Methode (Fragebogen) sowie den erhobenen Daten und Informationen. Mit dem Anhörungsschreiben vom 04. Oktober 2010 nebst Anlagen wurde der Betroffenen die Verfahrenseinleitung eröffnet. Zugleich wurde sie umfassend über den Stand der Ermittlungen der Kartellbehörde und deren rechtliche Einschätzung informiert.
- [327] Die Betroffene hat dazu ausführlich mit Schreiben vom 29. Oktober 2010 erwidert und hiernach am 11. und 19. November 2010 umfassend Akteneinsicht genommen. In der auf Bitte der Betroffenen durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. November in Wiesbaden wurden wesentliche Aspekte des Sachverhalts und der rechtlichen Gesichtspunkte eingehend erörtert. Die Betroffene war spätestens nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung in die Lage versetzt, sich zu allen tatsächlich und rechtlich relevanten Punkten zu äußern. Die Gelegenheit zu weiterer Stellungnahme hat die Betroffene mit Schriftsätzen vom 09. Dezember 2010 und vom 15. Dezember 2010 auch wahrgenommen.
- [328] Der Betroffenen waren danach alle entscheidungserheblichen Tatsachen bekannt, da sich die Verfügung nur auf den der Betroffenen bekannten Akteninhalt, die Ausführungen der Beklagten, die öffentliche mündliche Verhandlung oder allgemein zugängliche Informationen (insbesondere Fachliteratur) stützt.
- [329] Der Betroffenen waren überdies auch alle rechtlichen Gesichtspunkte und mögliche rechtliche Wertungen des Sachverhalts bekannt. Die Behörde hat im Anhörungsschreiben vom 04. Oktober 2010 dargelegt, dass sie eine mögliche Missbrauchsverfügung sowohl auf § 103 Abs. 5 GWB 1990 als auch auf § 19 GWB zu stützen beabsichtigt. Sie hat – beispielhaft am Typfall 150 m<sup>3</sup>/a – dargelegt, dass eine Preissenkungsverfügung bis zu 54% in Frage kommt. Die Behörde hat ferner dargelegt, dass sie beabsichtigt, den Sofortvollzug sowie – alternativ zur Mehrerlösabschöpfung - die Rückerstattung des durch das missbräuchliche Verhalten Erwirtschafteten anzuordnen.

---

<sup>85</sup> Schmidt/Bach, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 2007, § 56 Rdn. 5 f.; Engelsing, in: Münchner Kommentar zum GWB, 2008, § 56 Rdn. 3 f.

<sup>86</sup> Koppel/Ramsauer, § 28 VwVfG, Rdn. 30 und 42; Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG, Rdn. 39.

- [330] Die Betroffene hat diese rechtlichen Gesichtspunkte zutreffend aufgenommen. Denn sie hat im Schreiben vom 29. Oktober 2010 umfassend zur Anwendung von § 103 GWB 1990 und zu § 19 GWB, zu den rechtlichen Voraussetzungen einer Rückerstattungsanordnung sowie zur Vergleichbarkeit der Unternehmen und zu möglichen Rechtfertigungsgründen für die Preisunterschiede vorgetragen.
- [331] In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 hat die Betroffene sodann die Frage zum Inhalt und zum Zeitraum einer möglichen Verfügung aufgeworfen. Die Behörde hat geantwortet, dass vor der Durchführung der mündlichen Verhandlung Höhe und Dauer der Verfügung nicht feststünden, weil bereits die Frage der Verfügung als solcher noch nicht entschieden sei. Vorbehaltlich der Erkenntnisse der Verhandlung komme jedoch eine Preissenkung in der Größenordnung bis zu 54% in Frage sowie die Nebenentscheidungen gemäß dem Anhörungsschreiben.
- [332] Auf die weitere Frage nach einem möglichen Beginn und einem Ende der Verfügung wurde der Betroffenen mitgeteilt, dass auch eine rückwirkende Verfügung in Frage käme, sollte sich § 19 GWB nach Durchführung der Verhandlung als anwendbar erweisen. Ferner wurde eingehend erörtert, dass hinsichtlich zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Verfügung noch nicht (end)abgerechnete Wasserlieferungen nicht von einer rückwirkenden Verfügung im Rechtssinne auszugehen sei.
- [333] Die erstmals in dieser öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. November 2010 vorgebrachte Rüge der Betroffenen, „dass hier nicht klar gesagt wird, auf welcher Rechtsgrundlage die angedrohte Verfügung ergehen soll und für welchen Zeitraum“ war angesichts ihrer vorangegangenen eingehenden rechtlichen und tatsächlichen Einlassungen nicht nachvollziehbar. Jedenfalls nach Durchführung der Verhandlung bestehen keine Zweifel, dass der Betroffenen alle Rechtsgrundlagen und die möglichen Zeiträume einer Verfügung erkenntlich waren.

## **XI. Gebühren**

- [334] Die Gebührenentscheidung ergeht auf der Grundlage von § 80 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2, Satz 3, Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 2, Satz 3, Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, §§ 32, 19 GWB sowie § 103 GWB 1990 in Verbindung mit der damals gültigen Fassung des § 80 GWB (§ 80 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 2, Satz 3, Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 und Nr. 5, Satz 3, Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 GWB 1990) sowie der KartKostV.
- [335] Für die Höhe waren der außerordentlich hohe personelle und sachliche Aufwand der Kartellbehörde, die Berücksichtigung des bedeutenden wirtschaftlichen Wertes sowie das Kostendeckungsgebot maßgebend. Im Hinblick darauf ist die für § 19 anzusetzende

Gebühr von maximal 25 T€ verdoppelt worden. Dies ist auch geschehen, weil gleichzeitig nach § 103 und § 22 Abs. 5 GWB 1990 verfügt wurde.

- [336] Die festgesetzte Gebühr ist zu überweisen auf das Konto XXX bei der XXX, Kontoinhaber XXX unter Angabe der Referenznummer: XXX.
- [337] Die Auslagen für die Bekanntmachung werden gesondert erhoben.

## **C. Rechtsbehelfsbelehrung**

[338] Gegen diese Verfügung ist nach § 63 Abs. 1 GWB die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Zustellung der Verfügung beginnenden Frist von einem Monat beim Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung als Landeskartellbehörde Energie und Wasser, Kaiser-Friedrich-Ring 75, 65185 Wiesbaden, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Zeil 42, 60313 Frankfurt am Main, eingeht. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung der angefochtenen Verfügung zu begründen. Diese Frist kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichtes verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

Steffen Saebisch