



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

Geschäftszeichen III 2- B 78 k 20 / 01 – 626- 04

DURCH POSTZUSTELLUNGSURKUNDE

Becker Büttner Held
Herrn RA Dr. Peter Gussone
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin

Dst.-Nr. 0458
Bearbeiter/in Tobias Reinbold
Telefon 0611 815- 2333
Telefax 0611 815- 49 2333
E-Mail tobias.reinbold@wirtschaft.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom 17. Dezember 2015
Datum 29. Februar 2016

Kartellverwaltungsverfahren gegen die Stadtwerke Herborn GmbH wegen des Verdachtes auf missbräuchlich überhöhte Wasserpreise

Hier: Entscheidung nach § 32b Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

In dem Kartellverwaltungsverfahren gegen die

Stadtwerke Herborn GmbH
Walkmühlenweg 12
35745 Herborn

- gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Dipl.-Ing. (FH) Jürgen Bepplerling

- Betroffene (Betr.) –

Verfahrensbevollmächtigte:

Becker Büttner Held, Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater, Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

- unter Beteiligung des Bundeskartellamtes, Kaiser-Friedrich-Str. 16, 53113 Bonn,

wegen des Verdachtes missbräuchlich überhöhter Wasserpreise (§§ 19, 31 GWB)

ergeht gemäß § 32b Abs. 1 GWB folgende

Verfügung:

1. Die von der Betroffenen mit Schreiben an die Landeskartellbehörde vom 17. Dezember 2015 angebotene Verpflichtungszusage ist bindend.
2. Das Verfahren gegen die Betroffene wird nach Maßgabe des § 32b Absatz 1 Satz 2 GWB eingestellt.
3. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich der Entscheidung beträgt EUR XXXXXXXXXX

Gründe:

A. Sachverhalt

I. Die Betroffene

1. Allgemeine Unternehmensangaben

[1] Die Stadtwerke Herborn GmbH ist ein Versorgungsunternehmen, welches insbesondere in Herborn tätig ist. Die Stadt Herborn ist 100 %-iger Eigentümer der Betroffenen. Zum Jahresabschluss am 31.12.2014 weist die Betroffene eine Bilanzsumme von ■ Mio. EUR auf. Die Umsatzerlöse des Jahres 2014 betragen ■ EUR.

[2] Die Betroffene versorgt in Herborn mit Strom, Erdgas und Trinkwasser. Im Jahr 2014 wurden 41.979.577 kWh Strom, 163.603.091 kWh Gas und 1.019.008 m³ Wasser verkauft¹.

2. Geschäftsbereich Wasser

[3] Die Betroffene setzt rund ■ m³ Trinkwasser an ca. ■ Endverbraucher ab (Stand 2014). Sie betreibt nach eigenen Angaben rund ■ Hausanschlüsse und ■ Wasserzähler.

[4] Die Größe des Versorgungsgebietes beträgt ca. 14 km². Das von der Betroffenen betriebene Wasserversorgungsnetz besteht aus Hauptleitungen sowie Ortsnetzleitungen mit einer Gesamtlänge von ca. ■ km. Sie betreibt ■ Hochbehälter und acht Wasserwerke. Die höchste Tagesnetzeinspeisung betrug im Jahr 2011 ■ m³. Die Wassergewinnung erfolgt regional aus ■ Quellen (Stand 2014), ■ Stollenfassungen und ■ Brunnen. Rund ■ der Netzeinspeisung sind durch die Eigenförderung abgedeckt. Die restliche Wassermenge wird, bezogen auf die gesamte Netzeinspeisung, zu ■ vom ■ und zu ■ von der ■ bezogen (Stand 2014).

[5] Im von der Kartellbehörde untersuchten Zeitraum vom 01. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2015 verlangte die Betroffene im Tarif für Haushalts- und Kleingewerbekunden (HuK-Kunden) einen Arbeitspreis in Höhe von netto 2,05 EUR/m³. Der Grundpreis für den kleinsten Wasserzähler mit einem Nenndurchfluss bis zu 2,5 m³/h betrug netto 36,00 EUR/Jahr. Diese Preise der Betroffenen übertragen auf die einzelnen Typfälle führten zu folgenden Preisen:

- 80 m³ - Typfall 0 (Zwei-Zimmer-Wohnung): EUR 2,50/m³ (netto)

¹ S. <https://www.stadtwerke-herborn.de/ihre-stadtwerke/zahlen-und-fakten.html>, zuletzt aufgerufen am 02.02.2016.

² Zum 01.01.2003 wurde die Abschaffung des hessischen Wasserentnahmeentgeltes vollständig auf den Arbeitspreis übertragen.

- 150 m³ - Typfall 1 (vier Personen, Einfamilienhaus): EUR 2,29/m³ (netto)
- 400 m³ - Typfall 2 (fünf Wohneinheiten): EUR 2,14/m³ (netto)
- 700 m³ - Typfall 3 (neun Wohneinheiten): EUR 2,10/m³ (netto)
- 960 m³ - Typfall 4 (zwölf Wohneinheiten): EUR 2,09/m³ (netto)

II. Verfahren

- [6] Die Landeskartellbehörde hat der Betroffenen mit Anhörungsschreiben vom 17. Mai 2002 mitgeteilt, dass sie im Verdacht stehe, missbräuchlich überhöhte Wasserpreise zu fordern. Als Vergleichsversorger wurden unter anderem die Stadtwerke in Blomberg und Stadtlohn benannt. Allerdings habe die Betroffene die Möglichkeit, durch die Geltendmachung objektiver Strukturnachteile ihres Versorgungsgebietes, ihre ungünstigeren Preise zu rechtfertigen. Diese könnten als „abweichende Umstände“ im Sinne des Gesetzes anerkannt werden, falls die Betroffene die zugehörigen Kosten, insbes. Investitionen etc., dem Grunde und der Höhe nach darlege.
- [7] Die Landeskartellbehörde hat 16 Wasserversorgungsunternehmen zum Vergleich herangezogen. Quelle aller Angaben sind neben den Geschäftsberichten, dem Internetauftritt sowie ergänzenden Materialien und Niederschriften vor allem die ausgefüllten Fragebögen und Datenblätter der Vergleichsunternehmen, die von der Landeskartellbehörde abgefragt wurden.
- [8] In der Folgezeit fragte die Landeskartellbehörde zahlreiche Daten und Unterlagen zur Wasserversorgung in Herborn von der Betroffenen ab. Die Betroffene kam regelmäßig der Aufforderung der Landeskartellbehörde nach, bspw. Netz- und Versorgungspläne, ihre jährlichen Prüfberichte sowie den Fragebogen der Behörde zur Wasserversorgung vorzulegen. Dabei äußerte die Betroffene Zweifel am kartellrechtlichen Vorgehen der Landeskartellbehörde.
- [9] Im Jahr 2008 fanden zwei Gespräche zwischen der Betroffenen und der Landeskartellbehörde statt. Am 29. April 2008 konkretisierte die Landeskartellbehörde die Höhe ihres Preismissbrauchsverdachts nach dem damals aktuellen Ermittlungsstand. Am 27. August 2008 legte die Betroffene der Landeskartellbehörde eine Preisrechtfertigung bezogen auf die Vergleichsunternehmen aus Blomberg und Stadtlohn vor.
- [10] Die Betroffene gab als Strukturnachteile u.a. die Kosten für Wasserbezug und –förderung, die Wasseraufbereitung, Netzverluste, die Anzahl von Hochbehältern, Netzschiebern, Ventilen und Hydranten, die Bodenklassen im Versorgungsgebiet, den Versiegelungsgrad der Stadt sowie die Erneuerungsaufwendungen an.
- [11] Mit Schreiben vom 17. Dezember 2015 hat die Betroffene zur Vermeidung einer langwierigen rechtlichen Auseinandersetzung der Landeskartellbehörde nach Verhandlungen über

den Inhalt ein verbindliches Zusageangebot unterbreitet, das inhaltlich die folgenden Punkte umfasst:

Die Stadtwerke Herborn GmbH („Betroffene“) schlägt der Landeskartellbehörde zum Zwecke der Verfahrensbeendigung vor, die nachfolgende Verpflichtungszusage für bindend zu erklären.

Als „Betroffene“ gelten im Folgenden sowohl die Stadtwerke Herborn GmbH als auch alle mit ihr verbundenen oder von ihr abhängigen Gesellschaften. Dies ist Bestandteil der Verpflichtungszusage.

1. *Die Betroffene senkt den Wassermengenpreis (Arbeitspreis in €/m³) für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 („Senkungszeitraum“) gegenüber dem im Oktober 2015 geltenden Wasserpreis um 20 % von derzeit 2,05 €/m³ auf 1,64 €/m³ (netto).*
2. *Die Betroffene senkt weiterhin für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 ihre zählerbezogenen monatlichen Grundpreise für alle Zählergrößen um jeweils 20 % gegenüber den in diesem Zeitraum geltenden Grundpreisen (netto) wie folgt:*

<i>Nennleistung in m³/h</i>	<i>Alter jährlicher Grundpreis bei einem Hauptwasserzähler in €</i>	<i>Neuer jährlicher Grundpreis bei einem Hauptwasserzähler in €</i>
<i>Qn 2,5</i>	<i>36,00</i>	<i>28,80</i>
<i>Qn 6</i>	<i>120,00</i>	<i>96,00</i>
<i>Qn 10</i>	<i>300,00</i>	<i>240,00</i>
<i>Qn 40</i>	<i>672,00</i>	<i>537,60</i>

3. *Es ergeben sich mit der in den Ziffern 1. und 2. vereinbarten Senkung um 20 % der Wasserpreise im vereinbarten Zeitraum folgende Typfallpreise (netto):*
 - *Senkung des Typfalls 1 (150 m³) von 2,29 €/m³ auf 1,83 €/m³ und*
 - *Senkung des Typfalls 2 (400 m³) von 2,14 €/m³ auf 1,71 €/m³.*
4. *Die Preissenkung gilt für das gesamte Versorgungsgebiet der Betroffenen, das die Stadt Herborn umfasst.*
5. *Die Preissenkungen nach Ziffern 1 und 2 treten zum Stichtag 1. Januar 2016 in Kraft und gelten für alle Haushalts- und Kleingewerbevertragskunden sowie Sondervertragskunden, die Tarifpreise bezahlen (im Folgenden „Kunden“ genannt).*

6. *Die Betroffene wird die zugesagten Preissenkungen nicht durch Veränderungen anderer geldwerter Forderungen an die Kunden kompensieren.*
7. *Die Betroffene legt nach Bestandskraft der Verfügung nach § 32b GWB zum 31. März 2017 für das Jahr 2016, zum 31. März 2018 für das Jahr 2017 sowie zum 31. März 2019 für die erste Jahreshälfte 2018 eine detaillierte Übersicht zur Umsetzung der Preissenkungen vor. Die LKartB ist jederzeit berechtigt, die Übersicht und die Maßnahmen zur Umsetzung dieser Verpflichtungszusage zu überprüfen. Die LKartB ist auch berechtigt, auf Kosten der Betroffenen einen Wirtschaftsprüfer mit der Überprüfung nach Satz 3 zu beauftragen. Die Betroffene wird die LKartB sowie einen etwa beauftragten Wirtschaftsprüfer bei der Überprüfung der Übersicht und der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Verpflichtungszusage uneingeschränkt unterstützen und alle erbetenen Auskünfte erteilen.*
8. *Die Betroffene informiert ihre Kunden über die aufgrund dieser Verpflichtungszusage vorgenommenen jeweiligen Preissenkungen der Wassermengenpreise sowie der monatlichen Grundpreise per Post sowie auf ihrer Internetpräsenz. Der jeweilige Text ist vorher mit der LKartB abzustimmen.*
9. *Die Laufzeit der Verpflichtungszusage beträgt fünf Jahre bis zum 31. Dezember 2020.*
10. *Die Betroffene sagt zu, dass sie mit Wirkung bis zum Ablauf der Verpflichtungserklärung einer Änderung und/oder Aufhebung des Konzessionsvertrages mit der Stadt Herborn nicht zustimmen und/oder Vereinbarungen mit Gesellschaftern oder Unternehmen von Gesellschaftern nicht schließen wird, die zu einer faktischen und/oder rechtlichen Aufgabe der Versorgung der Letztverbraucher mit Trinkwasser durch die Betroffene führt (sog. Rekommunalisierung). Sie wird insbesondere eine einseitige Kündigung des Konzessionsvertrages nicht dulden und ihre vollen Rechte aus dem Konzessionsvertrag weiter ausüben. Sollte es dennoch zu einem neuen Abschluss des Konzessionsvertrages kommen, verpflichtet die Betroffene sich, die in Ziffer 1 und 2 aufgeführten Preissenkungen aufrechtzuerhalten. Sollte mit Wirkung bis zum Ablauf der Verpflichtungserklärung eine sog. Rekommunalisierung stattfinden, so behält sich die LKartB das Recht vor, die Verfügung, mit der die LKartB die Verpflichtungszusage für bindend erklärt hat, aufzuheben und von ihren Befugnissen gemäß § 32b Abs. 1 S. 2 GWB Gebrauch zu machen.*
11. *Die Betroffene verpflichtet sich, der Kartellbehörde bis spätestens drei Monate nach Abschluss des Vergleichs auf ein Angebot der Stadt Herborn an das Land zum Abschluss eines rechtsverbindlichen Vertrages ggf. in öffentlich-rechtlicher Form hinzuwirken, wonach die Stadt mit Wirkung bis zum Ablauf der Verpflichtungserklärung eine Wassergebührensatzung nicht erlassen wird.*
12. *Sofern die Betroffene nach Ende des Senkungszeitraums innerhalb der Laufzeit der Verpflichtungszusage die Wasserpreise anzupassen beabsichtigt, so wird sie die Wasserpreise vor der Anpassung mit der LKartB abstimmen. Ein Jahr vor Ablauf der Verpflichtungszusage wird die Betroffene ebenso die ab dem 1. Januar 2021 geltenden Wasserpreise mit der LKartB abstimmen.*
13. *Sollte die Betroffene vor Ablauf des 30. Juni 2018 die Wasserversorgung entgegen Ziffer 10 aufgrund einer Rekommunalisierung oder aus anderen Gründen aufgeben, zahlt die Betroffene einen Ausgleichsbetrag an die LKartB. Der Ausgleichsbetrag errechnet sich aus dem Umsatz im Geschäftsjahr 2015 sowie dem Zeitraum, um den*

die Betroffene die in dieser Vereinbarung festgelegten 2,5jährige Wasserpreissenkung unterschreitet. Die Berechnung erfolgt nach folgender Formel:

20% des Umsatzes im Geschäftsjahr 2015 dividiert durch 30 Monate Laufzeit und multipliziert mit der Anzahl der Monate, die die 2,5jährige Laufzeit unterschreitet.

14. *Die Landeskartellbehörde verzichtet auf die Abschöpfung des von der Betroffenen erzielten Mehrerlöses, sofern die Betroffene die in dieser Vereinbarung festgelegte Dauer der Wasserpreissenkung einhält.*
15. *Die Kosten des Verfahrens trägt die Betroffene. Daneben werden als Auslagen die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung erhoben.*
16. *Die Landeskartellbehörde wird die Verpflichtungszusage der Betroffenen gemäß § 32b GWB für bindend erklären.*

[12] Die Betroffene hat mit Schreiben vom 02. Februar 2016 Gelegenheit erhalten, zum Entscheidungsentwurf nach § 32 b GWB Stellung zu nehmen.

B. Rechtliche Würdigung

[13] Die angebotenen Verpflichtungszusagen sind geeignet, die bestehenden vorläufigen Bedenken der Landeskartellbehörde im Hinblick auf das beanstandete wettbewerbliche Verhalten auszuräumen. Die Landeskartellbehörde erklärt deshalb im Rahmen und in Ausübung ihres Ermessens die Verpflichtungszusagen für bindend und stellt das Verfahren vorbehaltlich § 32 b Abs. 2 GWB ein.

[14] Die Entscheidung der Landeskartellbehörde beruht auf den folgenden Erwägungen.

I. Zuständigkeit

[15] Die Landeskartellbehörde ist gem. § 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GWB örtlich zuständige Kartellbehörde zur Durchführung des vorliegenden Kartellverfahrens nach § 54 GWB, da die Wirkung des beanstandeten Verhaltens der Betroffenen nicht über die hessischen Landesgrenzen hinausreicht. Die sachliche Kompetenz liegt beim hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung, dem die Wahrnehmung der kartell- und wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten übertragen ist. Das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung ist die nach hessischem Landesrecht zuständige oberste Behörde des Bundeslandes Hessen (vgl. § 6 der Verordnung über die Zuständigkeit 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, Seite 24) i.d.F. vom 20. November 2012, GVBl. I S. 410. Das Bundeskartellamt ist gem. § 54 Abs. 3 GWB verfahrensbeteiligt. Fachaufsichtsbehörde gem. § 31b Abs. 2 GWB ist das hes-

sische Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (HMUKLV). Durch Schreiben des HMUKLV vom 20. Januar 2016 erfolgt die Entscheidung im Benehmen mit der Fachaufsichtsbehörde.

II. Rechtsgrundlagen

[16] Nach vorläufiger wettbewerblicher Würdigung hat die Betroffene durch das Verlangen missbräuchlich überhöhter Wasserpreise bei HuK-Kunden gegen §§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 31 Abs. 3, 4 GWB verstoßen. Nach den Ermittlungen der Landeskartellbehörde sind die Trinkwasserpreise der Betroffenen für HuK-Kunden von denjenigen Trinkwasserpreisen abgewichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb im Vergleich mit den Preisen gleichartiger Versorgungsunternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben hätten. Nach vorläufiger Bewertung der Landeskartellbehörde waren die Tarifpreise für HuK-Kunden auch ungünstiger als diejenigen gleichartiger Versorgungsunternehmen i.S.v. § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Der Preisunterschied beruhte insofern auch nicht – jedenfalls nicht ausschließlich – auf abweichenden Umständen, die der Betroffenen nicht zuzurechnen waren.

III. Marktbeherrschende Stellung der Betroffenen

[17] Die Betroffene verfügt bei der Belieferung von Endkunden mit Trinkwasser über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. § 18 Abs. 1 GWB. Die Betroffene ist Normadressatin der §§ 31ff. GWB. Der sachlich relevante Markt ist der Markt für die Versorgung von Letztverbrauchern mit Trinkwasser (vgl. BGH, Beschluss vom 02. Februar 2010, KVR 66/08, „Wasserpreise Wetzlar“).

[18] Die räumliche Begrenzung des Wassermarktes ergibt sich aus der Reichweite des jeweiligen Trinkwasserversorgungsnetzes. Dies umfasst im Fall der Betroffenen das gesamte Stadtgebiet Herborn.

[19] Trinkwasserversorger verfügen über ein natürliches Monopol im Gebiet ihres Versorgungsnetzes, weil es keine parallelen Leitungsnetze gibt und der Bau zusätzlicher Netze weder beabsichtigt, noch ökonomisch vertretbar oder rechtlich möglich ist. Eine Durchleitung fremder Netzinhalte ist auf Endkundenebene nicht praktikabel. Anders als bei Strom und Gas sowie erst recht bei der Telekommunikation ist der bei Wasser erforderliche physische Transport über lange Strecken hinweg aufwändig.

IV. Gleichartige Unternehmen

[20] Die von der Landeskartellbehörde zur Durchführung eines Preisvergleichs herangezogenen 16 Vergleichsunternehmen sind gleichartig im Sinne von § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Dem Tatbestandsmerkmal der Gleichartigkeit kommt nur die Funktion einer groben Sichtung zu

(BGH, Beschluss vom 02. Februar 2010, KVR 66/08, „Wasserpreise Wetzlar“, Rz. 28 ff.). Vergleichbar sind alle Unternehmen, zwischen denen hinsichtlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine wesentlichen Unterschiede bestehen, die aus Sicht der Abnehmer gemäß der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung von vornherein eine deutlich unterschiedliche Beurteilung der Preisgestaltung rechtfertigen. 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. Nach diesen Maßstäben sind alle von der Landeskartellbehörde herangezogenen Wasserversorger mit der Betroffenen vergleichbar.

V. Ungünstigere Preise

- [21] Die Wasserpreise der Betroffenen für HuK-Kunden sind nach vorläufiger Bewertung der Landeskartellbehörde missbräuchlich überhöht. Die Betroffene fordert Entgelte, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.
- [22] Die Landeskartellbehörde hat die Höhe der Entgelte der Betroffenen mit denjenigen anderer städtischer Wasserversorger verglichen. Dabei hat sich ergeben, dass die Wasserpreise der Betroffenen über den Erlösen und Preisen der Vergleichsunternehmen liegen. Ob hierfür Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist zwischen der Landeskartellbehörde und der Betroffenen im Einzelnen streitig. Aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung hat die Landeskartellbehörde auf ihrer Datenbasis eine Gesamtwürdigung vorgenommen und nicht weitere Ermittlungen bezüglich der konkreten Vergleichbarkeit einzelner Unternehmen angestellt.
- [23] Die Betroffene forderte in ihrem Versorgungsgebiet von HuK-Kunden ungünstigere Wasserpreise als alle 16 Vergleichsunternehmen. Die Landeskartellbehörde prüft die Preisabstände anhand von typisierten Abnahmefällen in dem für alle Unternehmen überwiegenden bis ausschließlichen Marktsegment der Haushalts- und Kleingewerbekunden. Damit trägt die Landeskartellbehörde der städtischen Abnahmestruktur der Betroffenen Rechnung. Die von der Landeskartellbehörde herangezogenen Unternehmen verlangen, wie die Betroffene, Wasserpreise, keine Wassergebühren. Mehrwertsteuer und Wasserentnahmeentgelt, das in einer Reihe von Bundesländern verlangt wird, hat die Landeskartellbehörde außer Betracht gelassen.

VI. Rechtfertigung

- [24] Gemäß § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB kann das Versorgungsunternehmen seine im Vergleich ungünstigeren Preise rechtfertigen, wenn es nachweist, dass der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind. Hieran hat der Bundesgerichtshof in

seiner Entscheidung strenge Anforderungen gestellt (vgl. BGH, Beschluss vom 02. Februar 2010, KVR 66/08, „Wasserpreise Wetzlar“, Rz. 62.). Bei im Vergleich hohen Erlösen müssen auch entsprechend schwerwiegende Rechtfertigungsgründe vorliegen, die geeignet sind, sich in erheblichem Maß auf die Höhe der Wasserpreise auszuwirken.

[25] Im Laufe des Verfahrens hat sich die Betroffene auf verschiedene Gründe berufen und diese dargelegt, um ihre damals im Vergleich wesentlich höheren Preise zu rechtfertigen:

- Die Betroffene beruft sich auf höhere Kosten für den Wasserbezug, die Wasserrförderung und die Wasseraufbereitung gegenüber den Vergleichsunternehmen.
- Ebenso unterhalte die Betroffene eine größere Anzahl von Hochbehältern, Netzschiebern, Ventilen und Hydranten.
- Darüber hinaus habe die Betroffene größere Netzverluste, schlechtere Bodenklassen und einen höheren Versiegelungsgrad im Versorgungsgebiet sowie erhöhte Erneuerungsaufwendungen.

[26] Auch gegenwärtig hält die Betroffene an den von ihr vorgetragene Rechtfertigungsgründen fest, um ihre überhöhten Wasserpreise begründen zu können.

[27] Bei den geltend gemachten Rechtfertigungsgründen handelt es sich zum Teil um unternehmensindividuelle Faktoren, die nicht auf objektive, durch die Struktur des versorgten Gebietes beruhende Umstände zurückzuführen sind und insofern einen Korrekturzuschlag nicht rechtfertigen können. Weiterhin hat die Betroffene auch objektiv strukturbezogene Faktoren angeführt.

[28] Nach der bisherigen Prüfung vermögen die von der Betroffenen angeführten Rechtfertigungsgründe den Preismissbrauchsvorwurf jedoch nicht (jedenfalls nicht vollständig) zu entkräften. Insbesondere hat die Betroffene bislang nicht nachweisen können, dass die von ihr vorgetragene Rechtfertigungsgründe sich in einem Maße auf die Höhe der Wasserpreise auswirken, die den Preisunterschied zu den Vergleichsunternehmen rechtfertigen.

[29] Die Landeskartellbehörde hat die vorgetragene Rechtfertigungsgründe jedoch nicht endgültig und im Einzelnen überprüft, da aufgrund der Bereitschaft der Beteiligten, ihre Wasserpreise aufgrund von Zusagen gegenüber der Landeskartellbehörde signifikant zu senken, auf eine vollständige Ausermittlung des Sachverhaltes verzichtet werden konnte.

VII. Ermessensausübung

- [30] Die Landeskartellbehörde hat das ihr nach § 32b GWB zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, dass sie die Verpflichtungszusagen der Beteiligten für verbindlich erklärt und zwar aus folgenden Gründen:
- [31] Der von der Landeskartellbehörde aufgrund vorläufiger Würdigung festgestellte und nicht gerechtfertigte Verstoß gegen §§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 31 Abs. 3, 4 GWB, wird durch die Zusagen mit Wirkung für die Zukunft abgestellt. Die von der Betroffenen angebotene Tarifsenkung von 20% für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2018 führt zu einer spürbaren finanziellen Entlastung der Verbraucher. Durch die Entgegennahme der Zusagen kann das Verfahren zudem zügig beendet werden, so dass auch rechtliche Klarheit geschaffen wird.
- [32] Die Landeskartellbehörde hat zugunsten der Betroffenen berücksichtigt, dass sie sich im Laufe des Verfahrens kooperativ gezeigt hat und dadurch der Ermittlungsaufwand der Landeskartellbehörde in Grenzen gehalten werden konnte. Zum anderen konnte die Landeskartellbehörde berücksichtigen, dass die Wasserkunden von einer schnellen und einvernehmlichen Verpflichtungszusage der Betroffenen zeitnah profitieren können. Eine entsprechende Rückerstattungs- bzw. Preissenkungsverfügung hätte aufgrund intensiverer Ermittlungen erst später angeordnet werden können. Weitere Verzögerungen durch jahrelange und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten – mit ungewissem Ausgang – hätten in Kauf genommen werden müssen.
- [33] Die typfallbezogene Betrachtung bei der Festlegung des Absenkungsprozentsatzes ist sachgerecht. Die Landeskartellbehörde geht davon aus, dass mit der Typfallmethode die Wasserabgabe an HuK-Kunden vollständig erfasst ist. Die Versorgung von Sonderkunden außerhalb der Tarife für HuK-Kunden war weder Gegenstand des Verfahrens noch der Verpflichtungszusage der Betroffenen oder dieser Verfügung. Der für die Betroffene maßgebliche kartellrechtliche Grundsatz der kostenstrukturgerechten Preisbildung für alle Abnehmergruppen gewährleistet, dass sie die angeordnete Preissenkung angemessen bei der Umgestaltung ihrer Tarifstruktur über alle denkbaren Abnahmeverhältnisse hinweg beachtet (vgl. OLG München, Beschluss vom 04. März 1996, Kart/94, WuW/E OLG 5713, 5717, WuW 1997, 85, 89 f. „Gaspreis“). Dem wird durch die Absenkung des Wassermengenpreises (Arbeitspreises) in Ziff. 1 und der monatlichen Grundpreise in Ziff. 2 der Verpflichtungszusage explizit Rechnung getragen.
- [34] Die Landeskartellbehörde stellt abschließend fest, dass die vorliegende Zusagenentscheidung auch für eine etwaige Rechtsnachfolgerin der Betroffenen Bindung entfaltet.

VIII. Gebühren

- [35] Die Gebührenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Landeskartellbehörde und der wirtschaftlichen Bedeutung des gegen die Betroffene geführten Verfahrens.
- [36] Nach der einhelligen Meinung in der Literatur ist vorrangig – mit in der Regel ausschlaggebender Bedeutung – für die Höhe der Gebühr auf die wirtschaftliche Bedeutung der Sache für die Betroffene abzustellen (vgl. Lagemann in: Münchener Kommentar, Kartellrecht, 2. Auflage 2015, § 80 Rz. 43; Schneider in: Langen/Bunte, GWB, 12. Auflage 2014, § 80 GWB Rz. 28). Der Verpflichtungszusage kann entnommen werden, dass sie Regelungen für Wasserlieferungen vom 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2018 trifft. Der Umfang des Vergleichs beträgt rund EUR [REDACTED].
- [37] Schuldner dieser Gebühr ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Betroffene. Die festgesetzte Gebühr ist zu überweisen auf das Konto IBAN DE62 5005 0000 0001 0057 43 bei der Landesbank Hessen-Thüringen (HELABA), Kontoinhaber HCC-HMWEVL Ministerium unter Angabe der Referenznummer: 2600 0458 2016 0043.
- [38] Die Auslagen für die Bekanntmachung werden gesondert erhoben.

IX. Rechtsbehelfsbelehrung

[39] 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, Energie, 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 Beschwerdegerichts 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

Samson