



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

Geschäftszeichen III 78 k 20 – 01 / 563 - 09

DURCH POSTZUSTELLUNGSURKUNDE

HEAG Südhessische Energie AG  
Frau Dr. Julia Klinger  
Frankfurter Str. 110  
64293 Darmstadt

Dst.-Nr. 0458  
Bearbeiter/in Dr. Stephan Bredt  
Telefon 815 - 2052  
Telefax 815 - 49 2052  
E-Mail stephan.bredt@hmwvl.hessen.de  
Ihr Zeichen  
Ihre Nachricht vom

Datum 2. Dezember 2013

**Kartellverwaltungsverfahren gegen die HEAG Südhessische Energie AG wegen des Verdachtes auf missbräuchlich überhöhte Wasserpreise**

In dem Kartellverwaltungsverfahren

gegen die

HEAG Südhessische Energie AG („HSE“), gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Marie-Luise Wolff-Hertwig, Dr. Kristian Kassebohm und Andreas Niedermaier

Frankfurter Str. 110  
64293 Darmstadt

- Betroffene -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Aulinger, Frankenstraße 348, 45133 Essen

wegen des Verdachtes missbräuchlich überhöhter Wasserpreise (§§ 19, 31, 32, 37 GWB)

ergeht gemäß § 32b Abs. 1 GWB folgende

Verfügung:

1. Die von der Betroffenen mit Schreiben an die Landeskartellbehörde vom 20.09.2013 angebotenen Verpflichtungszusagen sind 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 XXX.

## **G r ü n d e:**

### **A. Sachverhalt**

#### **I. Die Betroffene**

##### **1. Allgemeine Unternehmensangaben**

- (1) Die HEAG Südhessische Energie AG („HSE“) ist ein Versorgungsunternehmen, welches insbesondere in Darmstadt und Umgebung tätig ist. Die Stadt Darmstadt ist über die HEAG Holding AG zu 93 % an der Betroffenen beteiligt. Die verbleibenden Anteile in Höhe von 7 % werden von weiteren Städten, Landkreisen und Gemeinden gehalten.
- (2) Zum 31.12.2012 wies die Betroffene nach eigenen Angaben eine Bilanzsumme von EUR XXX aus. Sie erzielte im Jahr 2012 einen Jahresüberschuss von EUR XXX Mio. (gegenüber EUR XXX Mio. im Jahr 2011).

##### **2. Geschäftsbereich Wasser**

- (3) Im Jahr 2012 setzte die Betroffene in den Kommunen Biebesheim, Erbach, Riedstadt, Stockstadt, Darmstadt, Erzhausen und Weiterstadt Trinkwasser im Umfang von XXX Mio. m<sup>3</sup> an Endverbraucher ab (gegenüber XXX Mio. m<sup>3</sup> im Jahr 2011). Die Betroffene versorgte in den Jahren 2011 und 2012 ca. 230.000 Endverbraucher in sieben Städte und Gemeinden. Darüber hinaus gab sie Wassermengen an die weiterverteilenden Wasserversorgungsunternehmen Groß-Gerau, Biblis und Groß-Rohrheim ab. Sie betrieb ca. XXX Hausanschlüsse und Wasserzähler. Das von der Betroffenen betriebene Wasserversorgungsnetz besteht aus Hauptleitungen in der Länge von ca. XXX km sowie Ortsnetzleitungen in der Länge von ca. XXX km. Sie betreibt XXX Hochbehälter und XXX Druckerhöhungs- und Druckminderungsanlagen. Die höchste Tagesnetzeinspeisung betrug im Jahr 2011 XXX m<sup>3</sup> und im Jahr 2012 XXX m<sup>3</sup>.
- (4) Im Jahr 1997 erstreckte sich das direkte Versorgungsgebiet der Betroffenen über 11 Städte und Gemeinden. Zum 01.01.2004 wurde die Versorgung der Gemeinde Biblis auf die HSE Wasserversorgung Biblis GmbH übertragen. Am 01.01.2005 übernahm die Wasserversorgung Groß-Rohrheim GmbH die Versorgung der Gemeinde Groß-Rohrheim. Zum 01.01.2007 wurde die Wasserversorgung in den Gemeinden Alsbach-Hähnlein und Bickenbach abgegeben. Nach Angaben der Betroffenen betreibt sie seit Jahresbeginn 2007 nunmehr XXX Druckzonen mit XXX Hochbehältern und zahlreichen

Pumpstationen. Das dort verteilte Wasser stammt aus Brunnen und Quellen aus dem Odenwald sowie Brunnen im Hessischen Ried.

- (5) Zum 01.01.2001 hatte die Betroffene die Wassergewinnung auf die Hessenwasser GmbH übertragen, an der sie neben der Mainova AG und anderen zu XXX% beteiligt ist. Die Hessenwasser GmbH hat alle Aufgaben der Wassergewinnung, der Aufbereitung, des Transports und der Qualitätskontrolle übernommen. Die Betroffene bezieht ihren Wasserbedarf vollständig von der Hessenwasser GmbH und verfügt über keine Eigengewinnung.
- (6) Derzeit bestehen Konzessionsverträge der Betroffenen mit der Kommune Biebesheim (bis XXX), der Stadt Erbach (bis XXX), der Stadt Riedstadt (bis XXX), der Gemeinde Stockstadt (bis XXX), der Stadt Darmstadt (bis XXX), der Gemeinde Erzhausen (bis XXX) sowie der Gemeinde Weiterstadt (bis XXX). Die Versorgung der Endkunden in der Stadt Groß-Gerau (OT Dornheim), mit der die Betroffene ebenfalls einen Konzessionsvertrag mit Laufzeit bis zum XXX geschlossen hat, hat die Betroffene mit Zusatzvereinbarung vom XXX auf die Stadtwerke Groß-Gerau als Eigenbetrieb der Stadt Groß Gerau übertragen.
- (7) Die Betroffene verlangt derzeit über ihre Vertriebstochter ENTEGA Vertrieb GmbH & Co. KG im Tarif für Haushaltshalts- und Kleingewerbekunden (HuK-Kunden) einen Arbeitspreis in Höhe von netto 1,74 EUR/m<sup>3</sup>. Der Grundpreis für den kleinsten Wasserzähler mit einem Nenndurchfluss bis zu 2,5 m<sup>3</sup>/h beträgt netto 7,16 EUR/Monat, somit 85,92 EUR/Jahr. Diese Kosten übertragen auf die einzelnen Typfälle der Betroffenen führen zu folgenden Jahrespreisen in den einzelnen Typfällen:

80 m<sup>3</sup> - Typfall 0 (Zwei-Zimmer-Wohnung): EUR 2,81/m<sup>3</sup> (netto)

150 m<sup>3</sup> - Typfall 1 (vier Personen, Einfamilienhaus): EUR 2,31/m<sup>3</sup> (netto)

400 m<sup>3</sup> - Typfall 2 (fünf Wohneinheiten): EUR 1,95/m<sup>3</sup> (netto)

700 m<sup>3</sup> - Typfall 3 (neun Wohneinheiten): EUR 1,86/m<sup>3</sup> (netto)

960 m<sup>3</sup> - Typfall 4 (zwölf Wohneinheiten): EUR 1,83/m<sup>3</sup> (netto)

## **II. Verfahren**

- (8) Bereits im Dezember 1997 hatte die Landeskartellbehörde die Wasserpreise der Rechtsvorgängerin der Betroffenen im Tarif für HuK-Kunden auf der Grundlage von § 103 Abs. 5, 7 GWB (1980) i.V.m. § 131 Abs. 8 GWB a.F. überprüft. Die Rechtsvorgängerin der Betroffenen hatte daraufhin zum 01.06.1999 ihre Wasserpreise für HuK-Tarifkunden mit

einem Jahresverbrauch von bis zu 150 m<sup>3</sup> um durchschnittlich DM 0,55 (netto) und für Tarif-Kunden (HuK) mit einem Jahresverbrauch von bis zu 400 m<sup>3</sup> um durchschnittlich DM 0,30 (netto) reduziert. Dazu hatte sie ihre Arbeitspreise von DM 4,05 auf DM 3,90 und den dazugehörigen Monatsgrundpreis von DM 19,00 auf DM 14,00 gesenkt. Die Landeskartellbehörde stellte das Verfahren gegen die Rechtsvorgängerin der Betroffenen daraufhin zunächst bis zum 31.12.2000 ruhend. Die Landeskartellbehörde verpflichtete sich, ihre Entscheidung über die Wiederaufnahme oder Einstellung des Verfahrens nach dem 31.12.2000 unter Berücksichtigung der Erkenntnisse zu treffen, die sich in zwischenzeitlich durchzuführenden kartellrechtlichen Prüfungen bei mindestens zwei weiteren großstädtischen Wasserversorgungsunternehmen ergeben haben. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen die Rechtsvorgängerin der Betroffenen sollte nur dann erfolgen, wenn diese Prüfungen bei im Übrigen vergleichbaren Unternehmensverhältnissen zu insgesamt prozentual weitergehenden Preissenkungen geführt haben als sie in Ziff. 1 für die Rechtsvorgängerin der Betroffenen vorgesehen waren.

- (9) Mit Schreiben vom 27.05.2009 hat die Landeskartellbehörde erneut ein Missbrauchsverfahren wegen überhöhter Wasserpreise bei HuK-Tarifkunden gegen die Betroffene eingeleitet bzw. das Verfahren aus dem Jahr 1999 fortgeführt. Die Landeskartellbehörde stützte das Verfahren auf die aufgrund der Überleitungsvorschrift des § 131 Abs. 6 GWB a.F. für den Wassersektor fortgeltenden Bestimmungen der §§ 103 Abs. 5, Abs. 7 GWB (1990).
- (10) Der Verdacht überhöhter Wasserpreise für die Zeit nach dem 31.12.2000 hat sich aufgrund neueren Datenmaterials, das die Landeskartellbehörde aufgrund von vertieften Ermittlungen in dem Wasserpreisverfahren zum Az. StS/III .- 78 k 20 – 01 / 575 - 18 gegen die Mainova AG im Hinblick auf die Wasserversorgung deutscher Großstädte gewonnen hat, ergeben. Mit Schreiben vom 29.09.2010 übersandte die Landeskartellbehörde der Betroffenen einen Fragebogen zur Erhebung der für die weiteren Ermittlungen notwendigen Daten.
- (11) Die Kartellbehörde hat 15 Wasserversorgungsunternehmen zum Vergleich herangezogen. Quelle aller Angaben sind neben den Geschäftsberichten, dem Internetauftritt sowie ergänzenden Materialien und Niederschriften die ausgefüllten Fragebögen und Datenblätter. Sie beruhen auf einem Muster, das in Anlage 1 dieser Verfügung beigelegt ist.

- (12) Die von der Betroffenen gelieferten Daten haben ergeben, dass die von der Betroffenen verlangten Wasserpreise für HuK-Tarifikunden erheblich über den Wasserpreisen vergleichbarer Wasserversorger liegen.
- (13) Die Betroffene hat hiergegen zahlreiche Rechtfertigungsgründe vorgebracht und auch im Übrigen Einwendungen gegen die ermittelte Höhe ihrer Wasserpreise erhoben.
- (14) Mit Schreiben vom 20.09.2013 hat die Betroffene zur Vermeidung einer langwierigen rechtlichen Auseinandersetzung der Landeskartellbehörde nach Verhandlungen über den Inhalt ein verbindliches Zusagenangebot unterbreitet, das inhaltlich die folgenden Punkte umfasst:

1. *In den Jahren 2014, 2015, 2016, 2017 und 2018 wird die Betroffene den Wassermengenpreis (Arbeitspreis je m<sup>3</sup> in €) gegenüber dem im September 2013 geltenden Wassermengenpreis um 20 % von derzeit 1,74 € je m<sup>3</sup> netto auf 1,39 m<sup>3</sup> € netto senken.*

2. *Die Betroffene wird ihre zählerbezogenen monatlichen Grundpreise für alle Zählergrößen um jeweils 20 % gegenüber den im September 2013 geltenden Grundpreisen senken. Die monatlichen Grundpreise in den Jahren 2014, 2015, 2016, 2017 und 2018 lauten demnach:*

Zählergröße		Nettopreis pro Monat
bis Qn 2,5	pauschal	5,73 €
bis Qn 6	pauschal	15,54 €
bis Qn 15	je m <sup>3</sup> /h Qn	9,82 €
bis Qn 60	je m <sup>3</sup> /h Qn	4,91 €
über Qn 60	je m <sup>3</sup> /h Qn	3,27 €
Standrohr	pauschal	47,04 €

3. *Die vorgenannten Preissenkungen führen zukünftig in den beispielhaft aufgeführten Typfällen zu folgenden Preisen pro Jahr:*

<i>Typfälle</i>	<i>Preis p.a. in € (netto)</i>
<i>80 m<sup>3</sup> - Typfall 0 (Zwei-Zimmer-Wohnung)</i>	<i>179,96 €</i>
<i>150 m<sup>3</sup> - Typfall 1 (vier Personen, Einfamilienhaus)</i>	<i>277,26 €</i>
<i>400 m<sup>3</sup> - Typfall 2 (fünf Wohneinheiten)</i>	<i>624,76 €</i>
<i>700 m<sup>3</sup> - Typfall 3 (neun Wohneinheiten)</i>	<i>1.041,76 €</i>
<i>960 m<sup>3</sup> - Typfall 4 (zwölf Wohneinheiten)</i>	<i>1.403,16 €</i>

- 4. Die Preissenkungen gelten für das gesamte Versorgungsgebiet der Betroffenen, das die Städte und Gemeinden Biebesheim, Riedstadt, Darmstadt, Stockstadt, Erbach, Weiterstadt und Erzhausen umfasst.*
  
- 5. Die Preissenkungen treten zum Stichtag 1. Januar 2014 in Kraft.*
  
- 6. Die Betroffene wird dafür Sorge tragen, dass die Preissenkungen gemäß Ziffern 1. bis 5. auch im Falle des Vertriebs der Wassermengen über mit ihr verbundene Unternehmen, insbesondere über die ENTEGA Vertrieb GmbH & Co. KG umgesetzt werden.*
  
- 7. Die Betroffene legt nach Bestandskraft der Verfügung nach § 32 b GWB jährlich eine detaillierte Übersicht zur Umsetzung der Preissenkungen vor. Das Ministerium ist jederzeit berechtigt, die Übersicht und die Maßnahmen zur Umsetzung dieser Verpflichtungszusage zu überprüfen. Das Ministerium ist auch berechtigt, auf Kosten der Betroffenen einen Wirtschaftsprüfer mit der Überprüfung nach Satz 2 zu beauftragen. Die Betroffene wird das Ministerium 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 Laufzeit der Verpflichtungszusage beträgt 5 Jahre bis zum 31. Dezember 2018.*
  
- 9. Die Betroffene informiert über die aufgrund dieser Verpflichtungszusage vorgenommenen jeweiligen Preissenkungen der Wassermengenpreise sowie der monatlichen Grundpreise auf ihrer Internetseite.*

10. Die Betroffene wird die zugesagten Preissenkungen nicht durch Veränderungen anderer geldwerter Forderungen an die Wasserkunden kompensieren. Insbesondere schließt die Betroffene für den Geltungszeitraum dieser Verpflichtungszusage Erhöhungen der Baukostenzuschüsse und der Hausanschlusskostenbeiträge aus.

11. Die Betroffene sagt zu, dass sie mit Wirkung bis einschließlich 31. Dezember 2018 einer Änderung und/oder Aufhebung ihrer Konzessionsverträge 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 führen (sog. Rekommunalisierung). Die Betroffene wird insbesondere eine einseitige Kündigung ihrer Konzessionsverträge nicht dulden und ihre vollen Rechte aus dem Konzessionsvertrag weiter ausüben. Ausgenommen hiervon ist eine etwaige ordentliche Kündigung des Konzessionsvertrages mit der Gemeinde Erbach durch die Betroffene zum 31.12.2014.

12. Sollten bis zum 31. Dezember 2018 Konzessionsverträge, etwa in der Kommune Biebesheim, der Gemeinde Erbach, der Gemeinde Riedstadt oder der Gemeinde Stockstadt beendet werden und nach deren Beendigung neue Konzessionsverträge mit der Betroffenen geschlossen werden, verpflichtet sich die Betroffene, die Preissenkungen nach dem Abschluss dieser neuen Verträge für die Konzessionsgebiete bis zum 31. Dezember 2018 aufrechtzuerhalten.

13. Die Betroffene sichert zu, dass sie die Beendigung einzelner Konzessionsverträge vor dem 31. Dezember 2018 nicht zum Anlass nimmt, für die nicht von der Beendigung betroffenen Teile ihres Versorgungsgebietes die Wirksamkeit dieser Verpflichtungszusage in Frage zu stellen. Ebenso wird sie die Erhöhung von Kosten oder Abgaben (etwa Konzessionsabgaben) nicht zum Anlass nehmen, um die Wirksamkeit dieser Verpflichtungszusage in Frage zu stellen. Die etwaige Einführung eines Wasserentnahmeentgeltes wird von dieser Regelung nicht erfasst.

14. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von EUR XXX trägt die Betroffene.

(15) Die Betroffene hat mit Schreiben vom 06.11.2013 Gelegenheit erhalten, zum Entscheidungsentwurf nach § 32 b GWB Stellung zu nehmen. Die Betroffene hat am 18.11.2013 per Email redaktionelle Änderungen und Korrekturen an Daten vorgetragen. Diese wurden von der Landeskartellbehörde vollständig übernommen.



## **B. Gründe**

- (16) 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 verbindend und stellt das Verfahren vorbehaltlich § 32 b Abs. 2 GWB ein.
- (17) Die Entscheidung der Landeskartellbehörde beruht auf den folgenden Erwägungen.

### **I. Zuständigkeit**

- (18) Die Landeskartellbehörde ist gem. § 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GWB 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, Verkehr und Landesentwicklung, dem die Wahrnehmung der kartell- und wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten übertragen ist. Das Ministerium für Wirtschaft, 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 16.01.2007 (GVBl. I, Seite 24). Das Bundeskartellamt ist gem. § 54 Abs. 3 GWB verfahrensbeteiligt. Fachaufsichtsbehörde gem. § 31b Abs. 2 GWB ist das hessische Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (HMUELV). Durch Schreiben des HMUELV vom 14.11.2013 erfolgt die Entscheidung im Benehmen mit der Fachaufsichtsbehörde.

### **II. Rechtsgrundlagen**

- (19) Durch das Verlangen missbräuchlich überhöhter Wasserpreise bei HuK-Tarifkunden verstößt die Betroffene nach vorläufiger wettbewerblicher Würdigung gegen § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, § 31 Abs. 3, 4 GWB. Nach vorläufiger Bewertung weichen die Trinkwasserpreise der Betroffenen für HuK-Tarifkunden von denjenigen Trinkwasserpreisen ab, die sich bei wirksamem Wettbewerb im Vergleich mit den Preisen

gleichartiger Versorgungsunternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Nach vorläufiger Bewertung sind die Tarifpreise für HuK-Kunden auch ungünstiger als diejenigen gleichartiger Versorgungsunternehmen i.S.v. § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Der Preisunterschied beruht insofern auch nicht – jedenfalls nicht ausschließlich – auf abweichenden Umständen, die der Betroffenen nicht zuzurechnen wären.

### **III. Marktbeherrschende Stellung der Betroffenen**

- (20) Die Betroffene verfügt bei der Belieferung von Endkunden mit Trinkwasser über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. § 19 Abs. 1 GWB. Die Betroffene ist Normadressatin der §§ 31 ff. GWB. Der sachlich relevante Markt ist der Markt für die Versorgung von Letztverbrauchern mit Trinkwasser (vgl. BGH, Beschluss vom 02.02.2010, KVR 66/08, „Wasserpreise Wetzlar“).
- (21) Die räumliche Begrenzung des Wassermarktes ergibt sich aus der Reichweite des jeweiligen Trinkwasserversorgungsnetzes. Dies umfasst im Fall der Betroffenen das gesamte Stadtgebiet von Darmstadt sowie die von HSE versorgte Umgebung von Darmstadt, zu der die Städte Erzhausen, Weiterstadt, Riedstadt, Stockstadt, Biebesheim sowie Erbach zählen.
- (22) 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**

- (23) 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 02.02.2010, 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**

- (24) Die Wasserpreise der Betroffenen für HuK-Tarifikunden sind nach vorläufiger Auffassung der Landeskartellbehörde missbräuchlich überhöht. Die Betroffene fordert Entgelte, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.
- (25) 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.
- (26) Die Betroffene fordert derzeit 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 eher großstädtischen 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**

- (27) 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 jüngsten Entscheidung strenge Anforderungen gestellt. Bei

im Vergleich hohen Erlösen müssen auch entsprechend schwerwiegende Rechtfertigungsgründe vorliegen, die geeignet sind, sich in erheblichem Maß auf die Höhe der Wasserpreise auszuwirken.

(28) Bereits zu Beginn des Verfahrens im Jahr 1997 hat sich die Rechtsvorgängerin der Betroffenen auf verschiedene Gründe berufen und diese dargelegt, um ihre damals im Vergleich wesentlich höheren Preise zu rechtfertigen:

- Insbesondere berief die Rechtsvorgängerin der Betroffenen sich auf höhere Beschaffungskosten des Wassers gegenüber den Vergleichsunternehmen. Sie verwies darauf, aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Wasserverband Hessisches Ried zu hohen Beitragszahlungen verpflichtet zu sein und darüber hinaus erhebliche Rückstellungen bilden zu müssen, um Schadensersatzverpflichtungen wegen Setzrissen im Hessischen Ried nachkommen zu können.

- Im Übrigen berief sich die Rechtsvorgängerin der Betroffenen darauf, jeweils den Höchstsatz der zulässigen Konzessionsabgaben zu zahlen, sowie erheblichen Kosten aus Eigenkapitalverzinsungen sowie Abschreibungen ausgesetzt zu sein.

(29) Auch gegenwärtig hat die Betroffene eine Reihe von Rechtfertigungsgründen vorgetragen, um ihre überhöhten Wasserpreise begründen zu können.

(30) 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.

(31) Weiterhin hat die die Betroffene auch objektiv strukturbezogene Faktoren angeführt, die sich aufgrund vergleichsweise hoher Investitionen in der Vergangenheit in der Gegenwart als Kostennachteile auswirken und insofern im Rahmen der Rechtfertigung durch einen Zuschlag auf Preise von Vergleichsunternehmen zu berücksichtigen wären.

(32) 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 vorgetragenen Rechtfertigungsgründe sich in einem Maße auf die Höhe der Wasserpreise auswirken, die den Preisunterschied zu den Vergleichsunternehmen rechtfertigen.

- (33) Die Landeskartellbehörde hat die vorgetragenen 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**

- (34) Die Landeskartellbehörde hat das ihr nach § 32 b GWB zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, dass sie die Verpflichtungszusagen der Beteiligten für verbindlich erklärt und zwar aus folgenden Gründen:
- (35) Der von der Landeskartellbehörde aufgrund vorläufiger Würdigung festgestellte und nicht gerechtfertigte Verstoß gegen § 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 bis zum 31.12.2018 führt zu einer spürbaren und dauerhaften finanziellen Entlastung der Verbraucher. Durch die Entgegennahme der Zusagen kann das Verfahren zudem zügig beendet werden, so dass auch rechtliche Klarheit geschaffen wird.
- (36) 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 intensiver Ermittlungen erst erheblich später angeordnet werden können. Weitere Verzögerungen durch jahrelange und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten – mit ungewissem Ausgang – hätten in Kauf genommen werden müssen.
- (37) Die typfallbezogene Betrachtung bei der Festlegung des Absenkungsprozentsatzes ist sachgerecht. Die Landeskartellbehörde geht davon aus, dass mit der Typfallmethode die Wasserabgabe an HuK-Tarifkunden 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 (OLG München, Beschluss vom 4. 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.

- (38) Die Landeskartellbehörde stellt abschließend fest, dass die vorliegende Zusageentscheidung auch für eine etwaige Rechtsnachfolgerin der Betroffenen Bindung entfaltet.

### **C. Gebühren**

- (39) 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.
- (40) 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, § 80 Rz. 53; Bunte in: Langen/Bunte, GWB, § 80 Rz. 26). Diese ist vorliegend hoch: Der Verpflichtungszusage kann entnommen werden, dass sie für Wasserlieferungen der Jahre 2014 bis hin zum Jahresende 2018 Regelungen trifft. Der jahresdurchschnittliche Erlös aus dem Wassergeschäft der Betroffenen beträgt ca. EUR XXX Mio. Nach dem Stand der Ermittlungen hielt die Landeskartellbehörde einen Preismissbrauch von ca. 40 % für möglich; Dies entspricht einer Preiskürzung in einem Volumen von bis zu ca. EUR XXX Mio. pro Jahr.
- (41) Schuldner dieser Gebühr ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Betroffene. Die festgesetzte Gebühr ist zu überweisen auf das Konto Nummer 1005743 bei der Landesbank Hessen-Thüringen (HELABA) BLZ 500 500 00, Kontoinhaber HCC-HMWVL Ministerium unter Angabe der Referenznummer: 2600-0458-2013-0443.
- (42) Die Auslagen für die Bekanntmachung werden gesondert erhoben.

### **D. Rechtsbehelfsbelehrung**

- (43) 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 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

Steffen Saebisch