



# Wasserentgeltregulierung in Hessen

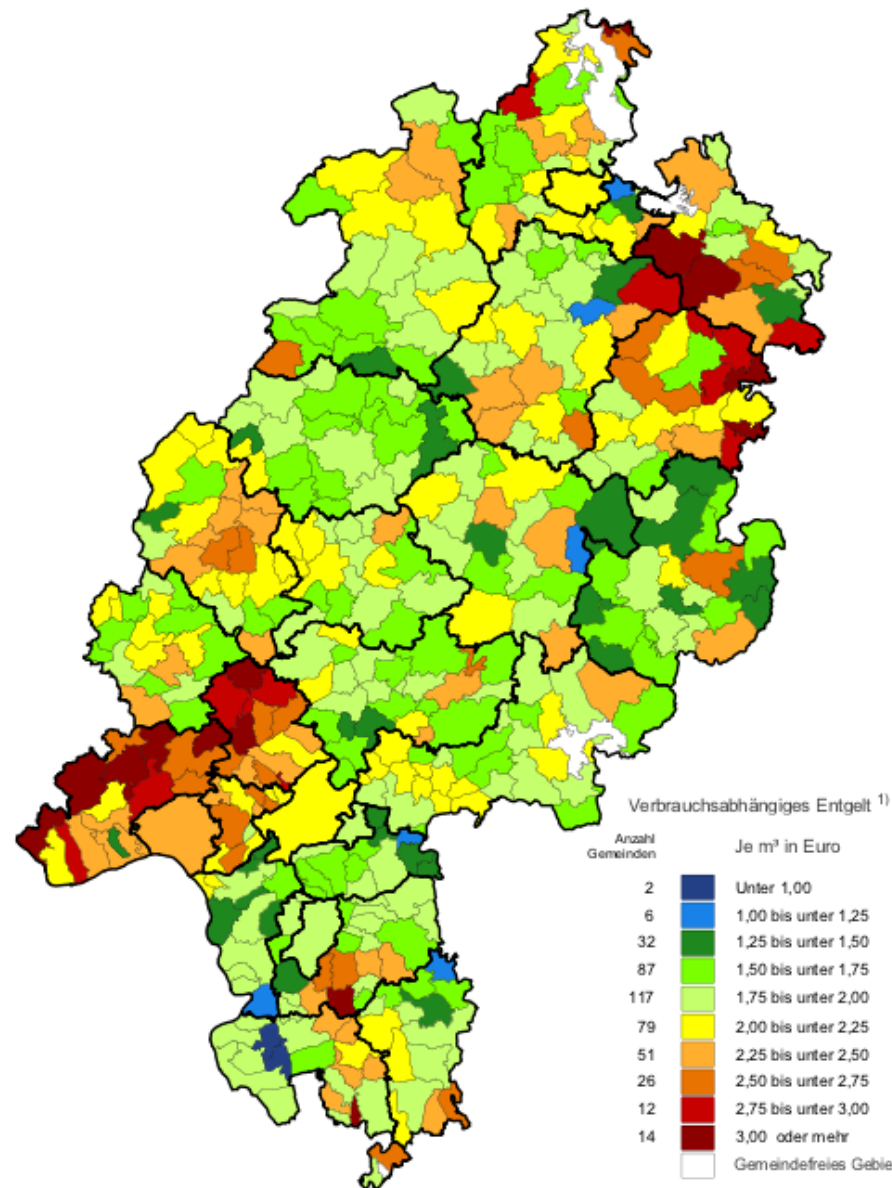
... die Sicht der Verbraucherseite!

Vortragender: RA Guido Bockamp (Kassel)

# Deutschen Konsumentenbund

Über unser Verband in Kürze ...

- Gegründet 2007
- Mitglieder heute 2.400+, davon ca. 2.300 in Hessen.
- Mitglieder 8 Bürgerinitiativen und drei kleinere Verbände.
- Unabhängig von staatlichen Zuschüssen und Unternehmensspenden.
- Tätigkeitsschwerpunkt Schwerpunkte:  
„Abofallen“ und Versorgungsleistungen.



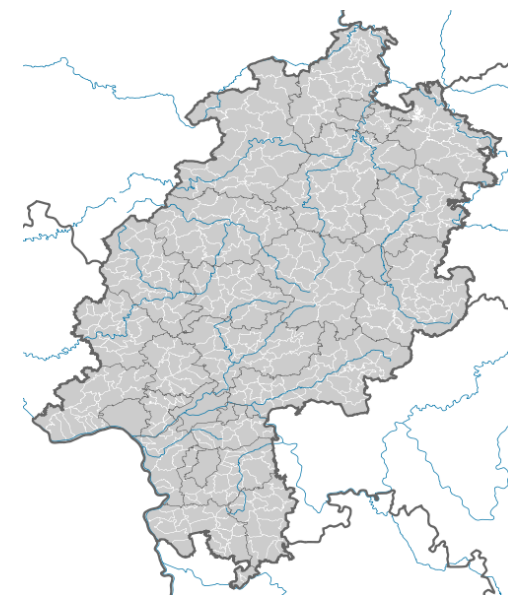
© Hessisches Statistisches Landesamt

1) Ohne haushaltsübliches verbrauchsunabhängiges Entgelt (z. B. Grundgebühr).



# Markt ≠ gut? (1/4)

Kostenspannen in Hessen	
	€/m <sup>3</sup>
<b>Privatrechtliche Versorgung</b>	
Min: (Mühlheim/Main)	1,64 €
Max. (Steinbach (Taunus))	2,99 €
<b>Öffentlich-Rechtliche Versorgung</b>	
Min. (Lorsch)	0,76 €
Max. (Schmitten)	3,91 €



Quelle: Landesamt für Statistik Hessen



# Alles Markt? (3/4)

## Markt für Wasserversorgung?

**Definition:** „Marktgängige Güter liegen dann vor, wenn sie sich auf dem Markt verwerten lassen bzw. wenn sie auf dem Markt angeboten werden sollen“

*Allgemeine Meinung; hier: nach Helmut Brede, Betriebswirtschaftslehre, 8. Auflage, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, S. 5*

→ Wasser ist **marktgängig!**

**Wasser als “öffentliches Gut“ wie Deiche oder „äußere Sicherheit“?**

→ Nein, definitiv fehlt es an der „**Nicht-Rivalität**“ (streitig).

*Gregory Mankiw: Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 4. Auflage, erschienen beim Verlag Schäffer/Poeschel; Teil IV: Ökonomik des öffentlichen Sektors.*

**„Wasser als Allmende“?**

*„Tragik der Allmende“ einerseits, andererseits aber auch: Ostrom, Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action, Cambridge University Press, Cambridge 1990. Nobelpreis für Wirtschaft 2009.*

# Alles Markt? (4/4)

## Markt und Versorgung? (Meinung unseres Verbandes)

1. Grundrechtsgebunden Argumentationen stehen **nicht** im Widerspruch zur Aussage, es gäbe einen „Markt für Wasser“ (Grundnahrungsmittel, franz. Brotpreissubvention).
2. Bestand und Durchsetzung eines Rechts auf Wasser („Wasser als Lebensgrundlage“) kann mithilfe eines marktwirtschaftlichen Ansatzes gewährleistet werden.
3. Wasser als notwendiges Lebensmittel zu betrachten, führt **nicht** zu dem Denkschluss, man müsse es der Eigentumssphäre der öffentlichen Hand zuordnen. Vielmehr diese Betrachtung Ansporn und Auftrag für den Gesetzgeber und für die Regulierungsbehörden.
4. „Wasser-Allmende“ ist mit dem Recht auf Wasser unvereinbar.

1.3 BGH 2. Februar 2010

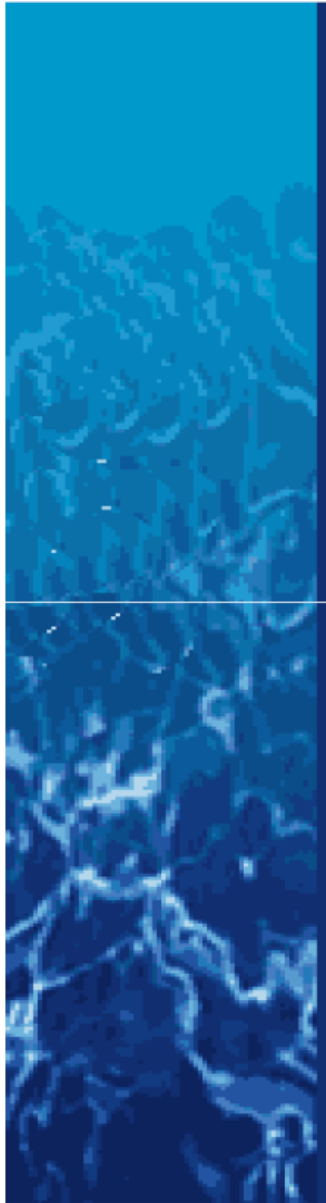
## Ein Schlag ins Wasser

*Kartellwächter  
dürfen niedrigere  
Wasserpreise  
erzwingen*

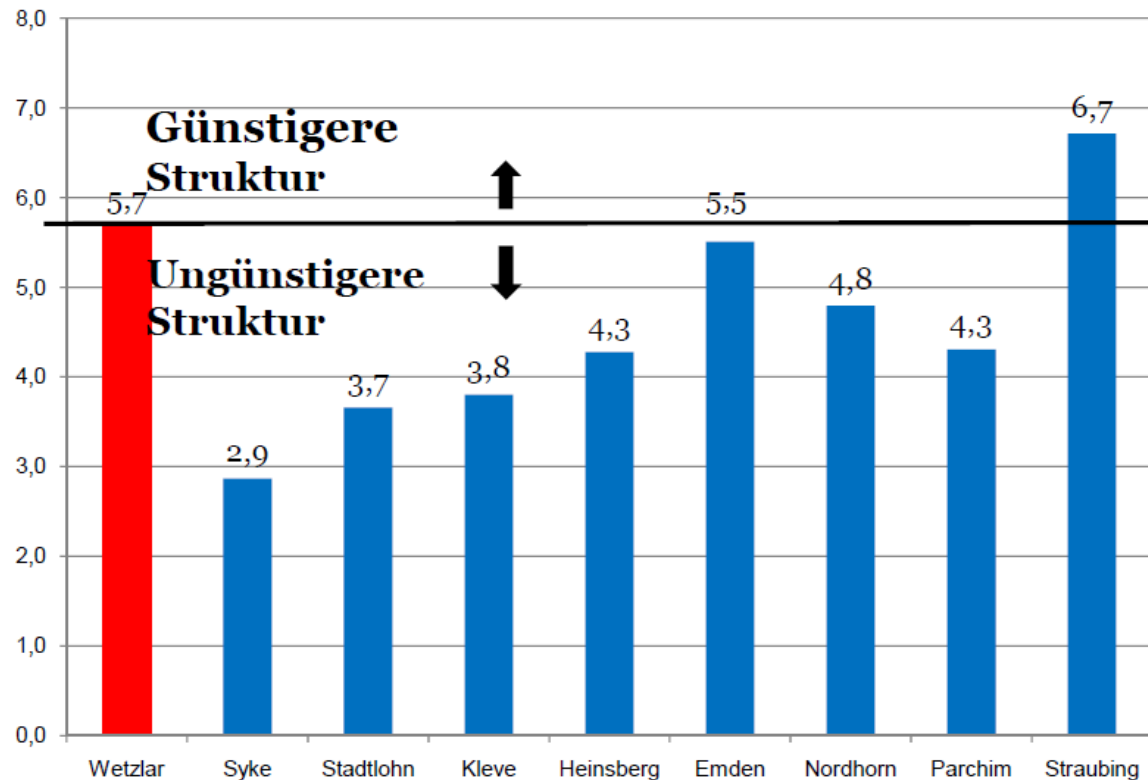


### Das Monopol auf dem Wassermarkt wackelt

Nach den Märkten Telekom und Energie knöpfen sich die Regulierer nun die Wasserversorger vor. Der Bundesgerichtshof ebnet dafür den Weg mit einem Grundsatzurteil.



## 2.3 Versorgungsdichte (m<sup>3</sup>/m – Metermengenwert)



## 2.5 Schachtbauwerke



=



**Fachliteratur**  
**Baukosten: ca.**  
**10.000 €**

**Enwag**  
**jährliche Kosten ca.**  
**11.000 €**



# Regulierung aus Nachfragersicht

Kartellaufsicht  
nach GWB



Foto: Anant,Ramakrishnan, CC:BY-SA



# Regulierung aus Nachfragersicht

Kartellaufsicht  
nach GWB



Foto: Anant,Ramakrishnan, CC:BY-SA

Kommunalaufsicht  
nach KAG



# Vergleich (1/3)

	Kartellrecht	Kommunalabgabenrecht
<b>Verfahrenssubjekt (Kläger)?</b>	Kartellbehörde	Bürger
<b>Amtsermittlung?</b>	<b>Ja</b> , Aufgreifermessen und Verfahrenshoheit.	De facto: <b>Nein</b> . Kommunalaufsicht ist anlassbezogen. Kein Verbandsklagerecht.
<b>Information/ Transparenz</b>	Auskunfts-, Ermittlungs- und Beschlagnahmefugnis der Kartellbehörde (§§ 57, 58, 59 GWB)	Kein Akteneinsichtsrecht für Bürger oder Interessenvereinigungen (, da Verf. nach AO u. nicht nach HVwVfG)
<b>angemessen Entgelthöhe?</b>	Als-ob-Vergleich / Vergleichsmarktprinzip	Kostendeckungsprinzip (i.d.R. keine Zweckmäßigkeitkontrolle)
<b>Konzernstruktur und Unternehmensverbindungen?</b>	Kartellrechtlich greifbar; Teil der Würdigung (Gesamtschau)	Auslagerung in „Zweckverbände“ schafft idR. Blackbox („Kosten sind Kosten sind Kosten“).



# Vergleich (2/3)

	Kartellrecht	Kommunalabgabenrecht
<b>Überdimensionierung/ Gemeinkostenquote?</b>	Hohe (Gemein-)Kostenquote ist Folge der Monopolstellung, nicht Rechtfertigung des Missbrauchspreises	Kostendeckungsprinzip (i.d.R. keine Zweckmäßigkeitkontrolle) nur Zweckfremde Kosten und „echte Leerkosten“ regulierbar.
<b>Strukturelle Besonderheiten ?</b>	Nur als Rechtfertigungs-/Entlastungsaspekt relevant.	Gewachsene Strukturen werden „akzeptiert wie sie sind“
<b>Begünstigte</b>	<b>Alle Nachfrager</b> ohne Rücksicht auf Kenntnis vom Verstoß: Rückzahlung an Geschädigte möglich (Wetzlar II)., § 33 GWB, auch: Ficus	Nur der <b>individuelle Kläger</b> (mgl. aber: satzungsrechtlicher Anspr. aller Bürger auf Gleichbehandlung; oft unbekannt).
<b>Prüfungstiefe</b>	Vollständige Prüfung nach Ermessen (praktisch wohl bis auf Kostenstellenebene u. inkl. Einzelbelege)	Einzelbelegprüfung <b>nur</b> ausnahmsweise und bei Anfangsverdacht für eine Straftat (z.B. Untreue).

# Vergleich (3/3)

	Kartellrecht	Kommunalabgabenrecht
<b>Betriebsfremde Leistungen</b> (Löschwasser, Brauchtum, Kita etc.)	Nicht geeignet, Preis zu rechtfertigen (gerade Ausfluss des Monopols)	In weiten Teilen <b>zulässig</b> wg. § 11 HessEigBG; Löschwasser aber streitig.
<b>Nichtnutzung von Skaleneffekten</b>	Grundsätzlich unternehmerische Entscheidung. Als Folge der Regulierung werden Skaleneffekte aber häufig genutzt, um entstehenden Kostendruck zu mindern.	Nutzung von Skaleneffekten ist Frage der Zweckmäßigkeit und kann nicht erzwungen werden.
<b>„Demokratiekosten“</b>	Angemessenes Sitzungsgeld ist Teil der unternehmerischen Entscheidung	Zulässigkeit str.: VGs: (+/-), Ober-Gerichte: (-), VGH Kassel: (?)
<b>Generalpräventionspotential</b>	Sehr hoch	Sehr gering („Bei uns ist das alles ganz anders“)

# Flucht in das öffentliche Recht (1/2)

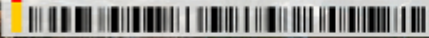
Was ist „Evasive Rekommunalisierung“?

- Definition:  
„**Gestaltung von Rechtsform oder Rechtsbeziehung innerhalb der Versorgungsstruktur eines Versorgungsgebietes mit dem Ziel, einen Wechsel in der Aufsicht vom Kartellrecht in das Kommunalabgabenrecht herbeizuführen.**“
- Abgrenzung zur „gesellschaftspolitisch motivierter Rekommunalisierung“ („Wasser als Gemeingut/Allmende“):
  - Initiative geht vom Unternehmen aus
  - es drohen kartellrechtliche Maßnahmen oder solche Maßnahmen sind bereits erfolgt.
- In der wirtschaftlichen Bedeutung gibt es **keinen Unterschied** zwischen **Wassergebührenbescheid** und **Wasserrechnung**.
- Beide sind *de facto* (und *de jure*?) „Entgelte“ für marktgängige Güter.
- Kartell-Aufsicht, (wohl (-), str.); → Kommunalaufsicht



# Flucht in das öffentliche Recht (2/2)

- Aus der (rechtswidrigen) Rechnung wird eine (rechtmäßige) Rechnung („fiat ius“)?
- Kann abgabenrechtlich eine Entgelthöhe zulässig sein, die zivilrechtlich (und strafrechtlich?) missbräuchlich ist?
- Argumente dagegen:
  - Einheit der Rechtsordnung!
  - GWB ist neueres Bundesrecht
  - Allgemeingültige Wertung des Kartellrechts?
  - Rechts**form**missbrauch „Eigenbetrieb“?



# Abstract

## 1. Status Quo

- Kommunalabgabenrecht (nicht nur in Hessen) für den Laien unverständlich.
- Hessen hat ältestes KAG Deutschlands (vom 17. März 1970, kleine (!) Änderungen 2005).
- **Aber:** Hessen ist führend darin, die kommunalen Versorger kartellrechtlich zu regulieren.

## 2. Aktueller Trend

- Rekommunalisierung nach (kartellrechtlicher) Regulierung („evasive Rekommunalisierung“)

## 3. Folge

Auseinanderfallen der Regelungsregime und der Regulierung.

- Wo liegen Unterschiede? (wir werden sehen!)
- Aus Nachfragersicht unverständlich, da kein materieller Unterschied der Leistung erkennbar.



# Ausblick (1/2)

- Entscheidung über die Betriebsform der Wasserversorgung ist Grundsatzentscheidung iRd. Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde (Art. 28 GG).
- Divergenz der Regelungsregime untragbar.
- **Nicht wünschenswert:** Zurückfallen auf Regulierungsniveau des KAG.
- **Wünschenswert:** Konvergenz der Regelungsregime auf dem Niveau des Kartellrechts.



# Ausblick (2/2)

Möglich wären...

- **Common Tool Box:** Angleichung der Regelungsrahmen KAG und GWB (Nachteil: Aufsicht immer noch uneinheitlich: LKartB/RPs und Landkreise).
- **Kartellrechtliche Herangehensweise:** KAG-Novelle mit Verweis: „Die Regeln des GWB gelten entsprechend“/ „Unzulässig sind in jedem Fall Gebühren, die – wären Sie Preise – bei kartellrechtlicher Betrachtung unzulässig wären.“ o.Ä.
- **Gold-Standard:** Eine (!) Stelle zur Regulierung von Wasserpreisen und -gebühren für ganz Hessen auf dem Regelungs- und Kompetenzniveau der Landeskartellbehörde.
- Möglich auch: abgestuftes Sanktionsregime für kommunale Eigenbetriebe (Fachaufsichtliche Weisungen oder Empfehlungen) als milderes Mittel gegenüber der Sanktion. (P) Fachaufsicht im Bereich der Selbstverwaltung?
- Alternativ: deutliche Stärkung von Elementen der kollektiven Rechtsdurchsetzung im KAG (Nachteile: neue Struktur; Sachkunde?; Fremdkörper im Steuerrecht)

**Alternativlos:** Reform des Hessischen KAG auch für Ausbau- und Erschließungsbeiträge.



Vielen Dank!

