



Ausgabe 4/2011

### OLG Stuttgart hebt Preissenkungsverfügung der Landeskartellbehörde Baden-Württemberg auf

Wie bereits nach der mündlichen Verhandlung vom 04.08.2011 absehbar war ([Wasser Kompass 2/11](#)), hob das OLG Stuttgart nun mit Beschluss vom 25.08.2011 (Az.: 201 Kart 2/11) tatsächlich die Verfügung der Landeskartellbehörde (LKB) Baden-Württemberg gegen die Energie Calw GmbH auf. Die Preissenkungsverfügung vom 24.02.2011 sollte die Energie Calw dazu verpflichten, für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 bei allen Tarifwasser-Kunden bei der Berechnung der Wasserentgelte einen Nettopreis von nicht mehr als 1,82 EUR je Kubikmeter anzulegen. Zudem sollte der Versorger allen Wasserkunden bis zum 31.5.2011 die Differenz zwischen den zugebilligten 1,82 EUR je Kubikmeter und den im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 tatsächlich abgerechneten Wasserpreisen erstatten.

Da die LKB Baden-Württemberg - anders als im vom BGH entschiedenen Verfahren der LKB Hessen in Sachen enwag Wetzlar ([Wasser Kompass 2/10](#)) - ihre Verfügung nicht auf § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung von 1990 (GWB 1990), sondern auf §§ 19, 32 ff. des GWB in der aktuellen Fassung (GWB n.F.) stützte, hatte das OLG zu mehreren für die Wasserwirtschaft bisher ungeklärten Rechtsfragen Stellung zu nehmen.

Das Gericht betonte zunächst, dass die §§ 19, 32 ff. GWB n.F. neben §§ 103 ff. GWB 1990 anwendbar sind. Während § 103 GWB 1990 eine Beweislastreglung zu Lasten des Wasserversorgungsunternehmens (WVU) begründet, obliegt der LKB bei der Anwendung der §§ 19, 32 ff. GWB n.F. jedoch die Beweislast, weshalb sie grundsätzlich den Sachverhalt aufgrund des geltenden Untersuchungsgrundsatzes zu ermitteln habe. Weiterhin befand das Gericht, dass die Anordnung einer Erstattung von überzahlten Entgelten an die Kunden auf Grundlage von § 32 GWB n.F. grundsätzlich möglich sei.

Im konkreten Fall wurde gleichwohl die Verfügung der LKB aufgehoben, da diese auf einer schon im Ansatz nicht zu billigenden Prüfmethodik basiere. Das Gericht monierte zunächst, dass trotz Vorliegens von Vergleichspreisen anderer WVU nicht auf das sog. Vergleichsmarktprinzip, sondern eine Kostenkontrolle abgestellt wurde, die allenfalls nachrangig anzuwenden sei. Weiterhin sei die Forderung der LKB, dass das WVU unter Aufdeckung seiner Kalkulationsgrundlagen eine Kalkulation des Wasserpreises vorzulegen habe, nicht mit der Beweislastverteilung nach § 19 GWB n.F. zu vereinbaren. Schließlich hob das Gericht hervor, dass die Regelungen der StromNEV bzw. GasNEV nicht auf die Wasserwirtschaft übertragbar seien, da dies schon dem Willen des Gesetzgebers widerspreche.

Wir gehen davon aus, dass die LKB die zugelassene Rechtsbeschwerde zum BGH nutzen wird, so dass in einigen Monaten mit einer weiteren höchstrichterlichen Klärung zum Handlungsfeld der Kartellbehörden für die Wasserversorgung gerechnet werden kann.

Sollten Sie Fragen zu den aktuellen Entwicklungen oder einer Einschätzung der künftigen Entwicklung in diesem Bereich haben, lassen Sie uns das bitte jederzeit gerne wissen!

**Ansprechpartner: RA Jörg Schielein und RA Peter Lindt**