Europäische Hochschulschriften 4978

Wettbewerbsbeschränkungen in der Wasserversorgung

Eine Untersuchung nach deutschem und europäischem Kartellrecht

Bearbeitet von
Simon Zepf

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 218 S. Paperback
ISBN 978 3 631 58038 7
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 290 g

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht

Zu Leseprobe

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG

§ 1 Problemstellung 17
I. Entwicklung und Stand der Liberalisierungsdiskussion 17
II. Neue Strukturen für die Wasserversorgung? 21
III. Rechtlicher Hintergrund 23
1. Nationales Kartellrecht 23
2. Nationales, öffentliches Recht 24
3. Europäisches Recht, insbesondere europäisches Wettbewerbsrecht 24
4. Inhalt der Arbeit 25

§ 2 Gang der Arbeit 25

TEIL 1

§ 3 Der Markt der Wasserversorgung in Deutschland 27
I. Entwicklung der Wasserversorgung in Deutschland 27
1. Vom Altertum bis in das Mittelalter 27
2. Von der Industrialisierung im 19. Jahrhundert bis zur Weimarer Republik 28
3. Von der Nachkriegszeit bis heute 30
4. Sonderfall: Ostdeutschland 31
II. Marktstrukturen der Wasserversorgung in Deutschland 32
1. Marktstufen der Wasserversorgung 32
a. sachliche Marktabgrenzung 32
aa. Aufteilung der Wasserversorgung in Teilbereiche 32
bb. Aufteilung der Wasserversorgung nach Wasserqualität 33
cc. Aufteilung nach Transportformen 34
b. räumliche Marktabgrenzung 34
2. Die Wasserversorgungsunternehmen in Deutschland 36
a. Anzahl, Größe und Umsatz der WVU 36
b. Rechtsformen der WVU 37
3. Benchmarking in der deutschen Wasserversorgung 38
III. Zwischenergebnis 39

§ 4 Die Wasserversorgung in anderen europäischen Ländern 39
I. England und Wales 40
1. Yardstick Competition 40
2. Competition Act 1998 41
II. Frankreich 42
1. Das französische Konzessionsmodell 42
2. Marktstrukturen 43
3. Vertragsbeziehungen zwischen Kommunen und Privaten 43
4. Reformen der 90er-Jahre und Überlegungen 44
III. Niederlande 46

1. Marktstrukturen 46
2. Benchmarking-System der niederländischen Wasserversorgung 47
IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis 48

TEIL 2

Die Wettbewerbsbeschränkungen in der deutschen Wasserversorgung nach nationalem Recht 51

§ 5 Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen in der deutschen Wasserversorgung – zugleich Beurteilung nach deutschem Kartellrecht 51
I. Demarkations- und Konzessionsverträge in der Versorgungswirtschaft 52
II. Demarkations- und Konzessionsverträge in der Praxis der Wasserversorgung 53
III. Entstehungsgeschichte des kartellrechtlichen Ausnahmebereichs für die Wasserversorgung 55
1. Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) von 1935 und Kartellverordnung (KartVO) von 1923 55
2. Das GWB von 1957 56
3. Die Kartellrechtsnovellen bis 1998 56
4. Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht und die GWB-Novellen 1998 und 2005 57
IV. Der kartellrechtliche Ausnahmebereich für die leitungsgebundene Wasserversorgung 58
1. Die Regelungen im Überblick 58
a. § 103 GWB-1990 59
aa. Freistellung von Wettbewerbsbeschränkungen, § 103 Abs. 1 bis 4 GWB-1990 59
bb. Anmeldeerfordernis nach § 103 Abs. 3 iVm. § 9 GWB-1990 59
cc. Missbrauchsaufsicht, § 103 Abs. 5 bis 7 GWB-1990 59
b. §§ 103 a und 105 GWB-1990 im Bereich der Wasserversorgung? 60
c. Weitere Regelungen 61
2. Adressaten der Vorschriften der §§ 103 ff. GWB-1990 61
a. Gebietskörperschaften 61
b. Wasserversorgungsunternehmen 62
aa. öffentliche Unternehmen 62
bb. Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne 62
3. Die öffentliche Versorgung mit Wasser als Vertragsgegenstand 63
V. Die vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen in der Wasserversorgung im Einzelnen 64
1. Demarkationsverträge, § 103 Abs. 1 Nr. 1 GWB-1990 64
a. Unmittelbare Demarkation 64
aa. Die Gebietsaufteilung 64
bb. Die Unterlassungsverpflichtung in Lieferverträgen 65
b. Mittelbare Demarkation 66
aa. Zweiseitige Kundenschutzabkommen 66
bb. Einseitige Kundenschutzzusagen 67

c. Sonderfälle von Demarkationen 68
aa. Räumlich nicht begrenzte Unterlassungsverpflichtung 68
bb. Grenzleistungs- und Grenzmengenabkommen 68
cc. Durchleitungsverträge mit Unterlassungsklausel 69
2. Konzessionsverträge, § 103 Abs. 1 Nr. 2 GWB-1990 69
a. Inhalt der Konzessionsverträge 69
aa. Einräumung eines Wegerechts 69
bb. Versorgungspflicht 70
cc. Gebietsschutz durch Verzichtsklauseln 71
dd. Konzessionsabgaben 71
b. Kartellrechtliche Beurteilung 72
aa. Konzessionsverträge mit ausschließlichem Wegerecht 72
bb. Konzessionsverträge mit einfachem Wegerecht 73
cc. Konzessionsabgaben 75
3. Preisbindungsverträge, § 103 Abs. 1 Nr. 3 GWB-1990 75
a. Inhalt der Verträge 75
b. Kartellrechtliche Beurteilung 75
4. Verbundverträge, § 103 Abs. 1 Nr. 4 GWB-1990 76
a. Inhalt der Verbundverträge 76
b. Kartellrechtliche Beurteilung 77
VI. Zwischenergebnis 78
VII. Weitere Notwendigkeit des kartellrechtlichen Ausnahmebereichs nach der 7. GWB-Novelle? 78
1. Demarkations- und Konzessionsverträge 79
2. Preisbindungsverträge und Verbundverträge 79

§ 6 „Gesetzliche Beschränkungen“ des Wettbewerbs in der deutschen Wasserversorgung 80
I. Wasserversorgung als öffentliche Aufgabe des Staates? 81
1. Öffentliche Aufgaben 81
2. Staatsaufgaben und gesellschaftliche Aufgaben 82
3. Einordnung der Wasserversorgung als öffentliche Aufgabe oder Staatsaufgabe 84
a. Wasserversorgung als Staatsaufgabe? 84
b. Zwischenergebnis 85
II. Wasserversorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge 85
1. Der Begriff der Daseinsvorsorge nach Forsthoff 86
2. Kritik an der Konzeption Forsthoffs 87
3. Zwischenergebnis 88
III. Wasserversorgung als Aufgabe der Gemeinden 88
1. Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 GG im Bereich der Wasserversorgung 88
a. Wasserversorgung als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft 89
b. Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung Dritter? 90
c. Zwischenergebnis 91
2. Bundesgesetzliche Regelungen zur Wasserversorgung 91
a. Die Wasserversorgung im WHG 91

b. Die AVBWasserV 91
c. Exkurs: Abwasserbeseitigung als Pflichtaufgabe und die Möglichkeiten der Übertragung auf private Dritte 92
3. Wasserversorgung nach Landesrecht 93
a. Wasserversorgung als Pflichtaufgabe 93
aa. Wasserversorgung in Hessen 93
bb. Wasserversorgung in Rheinland-Pfalz 94
cc. Wasserversorgung in Sachsen 95
dd. Wasserversorgung in Sachsen-Anhalt 96
ee. Weitere Bundesländer mit Wasserversorgung als Pflichtaufgabe 97
b. Wasserversorgung als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe 97
aa. Wasserversorgung in Baden-Württemberg 98
bb. Weitere Bundesländer mit Wasserversorgung als freiwilliger Aufgabe 98
4. Zwischenergebnis 99
IV. Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang 99
1. Zweck des Anschluss- und Benutzungszwangs 100
2. Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs 100
a. Satzungsermächtigung der Gemeinden 100
b. Öffentliches Bedürfnis 100
c. Gefahrenlage für öffentliches Bedürfnis 101
d. Begünstigte WVU des Anschluss- und Benutzungszwangs 102
aa. Regie- und Eigenbetrieb, Zweckverband, Wasser- und Bodenverband 103
bb. Eigengesellschaften, gemischtwirtschaftliche Gesellschaften 103
cc. Privatgesellschaften 103
dd. Zwischenergebnis 104
3. Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang 105
a. Ausnahmen nach der Satzung 105
b. Ausnahmen nach der AVBWasserV 105
4. Zwischenergebnis 106
V. Das Verhältnis zwischen „gesetzlichen“ und vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen 106
1. Demarkationsverträge und Wasserversorgung als Pflichtaufgabe der Gemeinde 107
2. Konzessionsverträge und Wasserversorgung als Pflichtaufgabe der Gemeinde 107
3. Konzessions- und Demarkationsverträge und Anschluss- und Benutzungszwang 108
4. Ergebnis 108

TEIL 3

Die Wettbewerbsbeschränkungen in der deutschen Wasserversorgung nach europäischem Recht 111

§ 7 Die vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen und die Wettbewerbsregeln der Art. 81 ff. EG 112

I. Anwendungsbereich der Wettbewerbsvorschriften 112
1. Vorrang der Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes 112
2. Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln in der Wasserwirtschaft 113
3. Zwischenergebnis 113
II. Demarkationsverträge und Art. 81 Abs. 1 EG 113
1. Voraussetzungen des Art. 81 EG 114
a. Vereinbarung zwischen Unternehmen 114
aa. Unternehmenseigenschaft 114
bb. WVU als Vertragspartner 115
cc. Gebietskörperschaften als Vertragspartner 116
b. Beschränkung des Wettbewerbs 116
aa. Demarkationsvertrag als Marktaufteilung 118
bb. Spürbarkeit 118
cc. Zwischenergebnis 121
c. Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels 122
aa. Handel 122
bb. Beeinträchtigung des zwischenstattlichen Handels 122
cc. Spürbarkeit 126
2. Zwischenergebnis 127
III. Konzessionsverträge und Art. 81 Abs. 1 EG 128
1. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG 128
a. Unternehmenseigenschaft der Gemeinde als Konzessionarin 128
aa. Entscheidungspraxis des EuGH 129
(1) Der Fall Bodson 129
(2) Der Fall Eurocontrol 129
(3) Der Fall British Telecommunications 130
(4) Der Fall Höfner 130
(5) Der Fall Sacchi 131
bb. Zusammenfassung der EuGH-Rechtsprechung 131
cc. Konzessionsvergabe in der Wasserversorgung durch Gemeinde als hoheitliche Aufgabe? 132
dd. Zwischenergebnis 134
b. Wettbewerbsbeschränkung 134
aa. Konzessionsvertrag und Anschluss- und Benutzungszwang 135
(1) Wettbewerb um Endverbraucher 135
(2) Wettbewerb zwischen WVU 135
bb. Konzessionsvertrag ohne Anschluss- und Benutzungszwang 136

(1) Konzessionsvertrag mit ausschließlichem Wegerecht 137
(2) Konzessionsvertrag mit einfachem Wegerecht 137
cc. Zwischenergebnis 138
c. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels 138
aa. Beeinträchtigung 138
bb. Spürbarkeit 138
2. Zwischenergebnis 142
IV. Art. 81 Abs. 3 EG 143
1. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG 143
2. Die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG 143
3. Demarkationsverträge und Art. 81 Abs. 3 EG 144
a. Gruppenfreistellung des Demarkationsvertrages 144
b. Einzelfreistellung des Demarkationsvertrages 144
4. Konzessionsverträge und Art. 81 Abs. 3 EG 146
a. Gruppenfreistellung des Konzessionsvertrages 146
b. Einzelfreistellung des Konzessionsvertrages 146
V. Ergebnis 147

§ 8 Die Wettbewerbsbeschränkungen in der Wasserversorgung und der Binnenmarkt 147
I. Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln zu den Binnenmarktfreiheiten 147
II. Die vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen und die Grundfreiheiten 148
1. Demarkations- sowie Konzessionsverträge und Art. 28 EG 148
a. Wasser als Ware im Sinne von Art. 28 EG 148
b. Demarkations- und Konzessionsverträge als Maßnahmen gleicher Wirkung 149
2. Demarkations- sowie Konzessionsverträge und Art. 31 EG 149
3. Ergebnis 149
III. Die gesetzlichen Wettbewerbsbeschränkungen und die Grundfreiheiten 150
1. §§ 103 ff. GWB-1990 150
a. Verstoß gegen Art. 10 EG 150
b. Verstoß gegen Art. 28 EG 151
c. Verstoß gegen Art. 31 EG 151
d. Zwischenergebnis 151
2. Wasserversorgungspflichten der Gemeinden 152
a. Verstoß gegen Art. 28 EG 152
aa. Privileg für staatliche Monopole? 152
bb. Wasserversorgungspflicht der Gemeinden als Maßnahme gleicher Wirkung nach Art. 28 EG 153
(1) Maßnahme gleicher Wirkung nach der Dassonville-Formel 153
(2) Rechtfertigung durch „zwingende Erfordernisse“ 154
(a) Gesundheitsschutz 154
(b) Sichere und preisgünstige Versorgung 155
(3) Zwischenergebnis 156
(4) Zwischenstaatlicher Handel 156
(5) Rechtfertigung nach Art. 30 EG: Gesundheitsschutz 156

cc. Zwischenergebnis 157
b. Verstoß gegen Art. 31 EG 158
aa. Staatliches Handelsmonopol 158
bb. Diskriminierung 158
cc. Zwischenergebnis 158
c. Sperrwirkung des Art. 31 EG: lex specialis zu Art. 28 EG? 159
d. Zusammenfassung 160
3. Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang 161
a. Verstoß gegen Art. 31 EG 161
b. Ergebnis 161
IV. Zusammenfassung 161

§ 9 Art. 86 Abs. 2 EG – Wasserversorgung als Dienstleitung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse 162
I. Systematische Stellung und Regelungszweck des Art. 86 EG 162
1. Ziele des Art. 86 EG 163
2. Die Prinzipien der Kommission zu den Dienstleitungen von allgemeinem Interesse 164
a. Neutralität 164
b. Gestaltungsfreiheit 164
c. Verhältnismäßigkeit 165
3. Adressaten des Art. 86 EG 165
a. Art. 86 Abs. 1 EG 165
b. Art. 86 Abs. 2 EG 166
II. Der Unternehmensbegriff des Art. 86 EG 166
1. Öffentliche Unternehmen nach Art. 86 Abs. 1 EG 167
2. Unternehmen mit ausschließlichen oder besonderen Rechten 168
a. Unternehmen mit ausschließlichen Rechten 168
b. Unternehmen mit besonderen Rechten 168
III. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Art. 86 Abs. 2 EG 169
1. Dienstleistung 169
2. Allgemeines wirtschaftliches Interesse 169
a. Definitionsversuche 169
b. Merkmale einer Dienstleitung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse 171
c. Die Wasserversorgung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse 172
3. Betrauung 173
a. Akt der Betrauung 173
aa. Rechtsprechung des EuGH 173
bb. Kritik an der EuGH-Rechtsprechung 174
b. Inhalt der Betrauung 175
c. WVU als betraute Unternehmen 176
aa. Landesrechtliche Vorschriften zur Wasserversorgung als Pflichtaufgabe 176
bb. Konzessionsvertrag als Betrauung 176
cc. §§ 103 ff. GWB-1990 als Betrauung 177

d. Zwischenergebnis 177
e. Betrauung durch Änderung des nationalen Rechts? 178
IV. Verhinderung der Aufgabenerfüllung als Ausnahmetatbestand 178
1. Verhinderung der Aufgabenerfüllung 179
a. Verhinderung einer sicheren Wasserversorgung 180
b. Verhinderung einer preisgünstigen Wasserversorgung 180
aa. Tatsächliche Gefahr der Preisaufspaltung 181
bb. EuGH: Möglichkeit zur Quersubventionierung erforderlich 181
2. Ergebnis 182
V. Grenze des Ausnahmetatbestandes: Art. 86 Abs. 2 S. 2 EG 183
1. Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs 183
2. Das Interesse der Gemeinschaft als Grenze 184
3. Art. 86 Abs. 2 S. 2 EG und die Wasserversorgung 185
VI. Ergebnis 185
1. Demarkations- und Konzessionsverträge 185
2. Wasserversorgungspflichten nach Landesrecht und kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang 186

§ 10 Möglichkeiten der Marktöffnung durch europäisches Recht 187
I. Mögliche Formen des Wettbewerbs in der Wasserversorgung 187
1. Wettbewerb im Markt 187
a. Wettbewerb durch Eigenversorgung 187
b. Freier Leitungsbau 188
c. Gemeinsame Netznutzung, Durchleitungen 188
d. Einschaltung von Zwischenhändlern 189
2. Wettbewerb um den Markt 189
3. Zwischenergebnis 190
II. Ermächtigungsgrundlagen im europäischen Recht für gesetzgeberische Maßnahmen in der Wasserversorgung 191
1. Art. 83 Abs. 1 EG 192
2. Art. 86 Abs. 3 EG 192
3. Art. 95 Abs. 1 EG 193
4. Ergebnis 194

TEIL 4

§ 11 Wesentliche Ergebnisse der bisherigen Untersuchung 197
I. Der Wasserversorgungsmarkt in Deutschland 197
II. Die Wettbewerbsbeschränkungen im Wasserversorgungsmarkt nach deutschem und europäischem Recht 197
1. Deutsches Recht 197
2. Europäisches Recht 197
III. Fazit 198

Literaturverzeichnis 201