

**HfB – Working Paper Series**

**No. 63**

**Modernisierung der Wasserwirtschaft  
im Spannungsfeld von Umweltschutz  
und Wettbewerb**

**– Braucht Deutschland eine Rechtsgrundlage für die  
Vergabe von Wasserversorgungskonzessionen? –**

by Christoph Schalast

July 2005



Sonnemannstr. 9–11 60314 Frankfurt an Main, Germany  
Phone: +49(0)691540080 Fax: +49(0)69154 008728  
Internet: [www.hfb.de](http://www.hfb.de)

## Abstract

The working report looks at the actual situation of the German water market, the only infrastructure market the EU has not encouraged to deregulate until now. Especially important factors are the environmental relevance of the water market and the importance of water as a food. At the moment, however, there is a significant structural change taking place in the German water market. This is due to EU initiatives in the areas of Public Private Partnership (PPP) and, in general, to the allocation of public concessions as well as to a considerable need of modernisation and financing of German water management. The working report presents the current situation of this development and based on this tries to develop a sensible concession model for a competitive German water management. That is the only way to achieve the necessary legal security for PPP and its financing in water management.

Key words: Water Management, Modernisation, European Union, Internal Market, Public Private Partnership (PPP), Public Concessions, Legal Security, Financing, Privatisation, Liberalisation, Environment

JEL classification: K 19, K 22

ISSN: 1436-9761

Contact:

Prof. Dr. Christoph Schalast  
HfB – Business School of Finance & Management  
Frankfurt am Main  
E-mail: [schalast@hfb.de](mailto:schalast@hfb.de)

Parts of this article will be published in *Netzwirtschaften und Recht* 8 / 2005

## Inhalt

1	Einleitung und Problemdarstellung.....	5
2	Wasserversorgung in Deutschland.....	7
2.1	Besonderheiten der Wasserversorgung gegenüber anderen Netzwerkstrukturen.....	7
2.1.1	Organisation der Wasserversorgung.....	7
2.1.2	Technische Besonderheiten.....	7
2.1.3	Wirtschaftliche Struktur der Wasserversorgung.....	8
2.2	Wasserversorgung in anderen Mitgliedsstaaten der EU.....	10
2.3	Ausblick.....	10
3	Rechtliche Rahmenbedingungen der Wasserversorgung.....	11
3.1	Grundprinzipien.....	11
3.2	Deutschland.....	11
3.2.1	Wettbewerbsrecht.....	11
3.2.1.1	Freigestellte Abreden gem. § 103 I GWB a.F.....	12
3.2.1.2	Missbrauchsaufsicht gem. § 103 V GWB a.F.....	13
3.2.1.3	Sonstiges Kartellrecht und Fusionskontrolle.....	13
3.2.1.4	Zusammenfassung.....	14
3.2.2	Gemeindefirtschaftsrecht.....	14
3.2.3	Umweltschutz.....	15
3.2.4	Ausblick.....	16
3.3	Europäische Union.....	16
3.3.1	Einführung.....	16
3.3.2	Europäisches Wettbewerbsrecht.....	17
3.3.3	Umweltschutz.....	18
3.3.4	Ausblick.....	19
4	Liberalisierung der Wasserversorgung.....	19
4.1	Die Deregulierungsdiskussion in der EU und in Deutschland.....	19
4.2	Vorbild 1: Liberalisierung der Energieversorgung.....	20
4.3	Vorbild 2: Telekommunikationsmarkt.....	21
4.4	Zwischenergebnis.....	22
4.5	Die Diskussion über eine Deregulierung des Wassermarktes in Deutschland und in Europa.....	22
4.5.1	Die deutsche Deregulierungsdiskussion.....	22
4.5.1.1	Gutachten des Bundesministeriums für Wirtschaft, Umweltbundesamt und Stellungnahme der SRV.....	22
4.5.1.2	Wettbewerb im Markt und Wettbewerb um den Markt.....	23
4.5.2	Liberalisierungsdiskussion in der EU.....	24

5	Modernisierung der Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Umweltschutz.....	26
5.1	Modernisierung versus Liberalisierung? .....	26
5.2	Entwicklungstendenzen der Modernisierung.....	26
5.2.1	Einführung.....	26
5.2.2	Privatisierung der Wasserversorgung.....	26
5.2.3	Wasserversorgungskonzessionen.....	27
5.3	Rechtsrahmen einer Modernisierung.....	28
5.3.1	Das Problem.....	28
5.3.2	Nationales Recht.....	28
5.3.2.1	Deutsches Wettbewerbsrecht .....	28
5.3.2.2	Umweltschutz.....	28
5.3.3	Europäisches Wettbewerbsrecht.....	29
5.3.3.1	Einführung.....	29
5.3.3.2	Europäisches Wettbewerbsrecht .....	29
5.3.3.3	Europäisches Konzessionsrecht .....	29
5.3.3.4	Vertragsverletzungsverfahren.....	30
5.3.3.5	Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften.....	31
5.3.4	Umweltschutz.....	32
5.3.4.1	Einführung.....	32
5.3.4.2	Umweltschutz und Wettbewerb: Die PreussenElektra-Entscheidung des EuGH .....	32
5.3.4.3	Umweltschutz und Vergaberecht: Die Concordia Bus Finland-Entscheidung des EuGH.....	33
5.3.4.4	Zusammenfassung.....	34
6	Exkurs: Notwendigkeit eines Konzessionsgesetzes .....	35
7	Zusammenfassung der Ergebnisse .....	35
	Anhang.....	37
	Literaturverzeichnis.....	53

## 1 Einleitung und Problemdarstellung

Die Wasserwirtschaft ist der letzte durch eine Netzinfrastruktur – d.h. ein natürliches Monopol – gekennzeichnete Wirtschaftsbereich in Europa, bei dem Wettbewerb um Endkunden weiterhin tatsächlich bzw. rechtlich ausgeschlossen ist. In Deutschland gilt für die Wasserwirtschaft insoweit die aus den 1950er Jahren stammende Bereichsausnahme für die Versorgungswirtschaft weiter<sup>1</sup>. Auch die am 26. Mai 2004 vom Bundeskabinett beschlossene 7. GWB-Novelle<sup>2</sup> wird diesen Zustand nicht verändern. Dabei war Ende 2000 – nach Abschluss der beiden großen Deregulierungsvorhaben Energieversorgung und Telekommunikation – eine heftige Diskussion über die Zukunft der Wasserversorgung in Deutschland und Europa<sup>3</sup> in Gang gekommen. Diese war zunächst geprägt durch Schlagzeilen wie „Die Wasserwirtschaft kann keine unberührte Insel bleiben“<sup>4</sup> oder „Mehr Wettbewerb bei Wasser gefordert“<sup>5</sup>. Dagegen rührte sich bald Widerstand, der vor allem von dem Gesichtspunkt einer Gefährdung hoher deutscher Umweltstandards bei der Wasserversorgung geprägt war. Dafür stehen Schlagzeilen wie „Ökonomie und Umweltlobby streiten über die Liberalisierung der Wasserversorgung“<sup>6</sup> oder „Wettbewerb könnte Wasserqualität und Ressourcen gefährden“<sup>7</sup>. Diese Diskussion bekam eine besondere Belebung dadurch, dass – wie bei der Telekommunikation und bei der Energieversorgung – die EU gewillt schien, Vorreiter für eine Liberalisierung des Wassermarktes zu sein<sup>8</sup>.

Nach dem fulminanten Auftakt kamen die Liberalisierungsbestrebungen in Deutschland schnell wieder zum Erliegen, nachdem der Deutsche Bundestag in einer Abstimmung im März 2002 einen Antrag der Koalitionsparteien vom 17.10.2001 mit dem Titel „Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland“ angenommen hatte, der eine Liberalisierung deutlich ablehnt, allerdings eine Modernisierung verlangt<sup>9</sup>. Das Europäische Parlament hat sich in einer Entschließung vom Frühjahr 2004 dieser Haltung des Bundestages angeschlossen. Allerdings hat die Kommission bereits wenige Tage nach dem Beschluss des Parlamentes ein Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen vorgelegt<sup>10</sup>, wo für die Wasserwirtschaft bei Vergabeentscheidungen der öffentlichen Hand die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen der Transparenz und der Fairness – wie sie auch vom Europäischen Gerichtshof mehrfach bestätigt wurden – verlangt wird.

---

<sup>1</sup> Daiber, WuW 2000, 352, 362 ff..

<sup>2</sup> BR-Drs. 441/04.

<sup>3</sup> Vgl. Hansen/Interwies/Kraemer, 563 ff..

<sup>4</sup> FAZ vom 28.03.2001.

<sup>5</sup> FTD vom 28.03.2001.

<sup>6</sup> FAZ vom 06.06.2001.

<sup>7</sup> FAZ vom 15.11. 2000.

<sup>8</sup> Vgl. FAZ vom 11.07.2001.

<sup>9</sup> BT-Drs. 14/7177.

<sup>10</sup> KOM (2004) 327 endgültig.

Wenn also in der nächsten Zeit nicht mit einer Deregulierung der Wasserversorgung nach dem Vorbild anderer Infrastrukturen zu rechnen ist, weil auf der politischen Ebene kein Konsens für eine Liberalisierung besteht, ist doch klar absehbar, dass sich die deutsche Wasserversorgungsstruktur in den nächsten Jahren erheblich ändern wird. Dabei wird nicht zuletzt der erhebliche Kapitalbedarf für die Erneuerung des Versorgungsnetzes und die fehlende Liquidität der im öffentlichen Eigentum stehenden Wasserversorgungsunternehmen eine Rolle spielen. Es ist daher davon auszugehen, dass es zu einer Konzentration und verstärkten Privatisierung kommen wird<sup>11</sup>. Ein Konzentrationsprozess kann dabei auch durch Zusammenschluss von öffentlichen Wasserversorgungsunternehmen erfolgen, allerdings ist damit das Kapitalproblem nicht gelöst. Privates Kapital wird vor allem durch Public Private Partnerships in den Wassersektor gelangen. Aus diesem Grund haben auch die meisten deutschen Banken PPP-Abteilungen gegründet. Dieser absehbare Prozess wird die Vorgaben des deutschen und europäischen Rechts beachten müssen.

Insgesamt hat die Diskussion der letzten Jahre auch gezeigt, dass ganz besonders die notwendige Modernisierung der Wasserversorgung von dem Gegensatz bzw. dem Wertwiderspruch zwischen Umweltschutz und Wettbewerb gekennzeichnet sein wird<sup>12</sup>. Das Europarecht wird dabei die Rahmenbedingungen für diesen Prozess bestimmen. Neben dem bereits angesprochenen Grünbuch der Kommission zur Daseinsvorsorge sind hier insbesondere die aktuellen Initiativen im Bereich der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zu nennen<sup>13</sup> sowie die Rechtsprechung des EuGH zur Bedeutung der Umweltschutzquerschnittsklausel des EGV im Vergaberecht<sup>14</sup>.

Die künftige Positionierung des Wasserrechts in Deutschland steht dabei in engem Zusammenhang mit der umfassenden Diskussion über Infrastrukturen im Wettbewerb<sup>15</sup>. Die nachfolgende Untersuchung will nunmehr eine Standortbestimmung der deutschen Wasserwirtschaft im Kontext der nationalen und europäischen Liberalisierungsdebatte der letzten Jahre versuchen. Des Weiteren sollen im Spannungsfeld von Wettbewerb und Umweltschutz Perspektiven einer Modernisierung der deutschen Wasserwirtschaft in der EU aufgezeigt werden. Dabei greift der Verfasser auch zurück auf Erfahrungen, die er als Berater im Auftrag der Bundesregierung bei der Gestaltung des Konzessionsrechtes in Transformationsstaaten wie Bosnien und Herzegowina gemacht hat. Es ist auffällig, dass zahlreiche Reformstaaten Mittel-

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu etwa Grave, RdE 2004, 92 ff.; Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 281 ff.; Laskowski, ZUR 2003, 1 ff..

<sup>12</sup> Vgl. grundsätzlich zu dem Widerspruch im Rahmen einer Deregulierungskonzeption: Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb.

<sup>13</sup> Die Kommission hat hier gerade ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland anhängig gemacht.

<sup>14</sup> Siehe dazu Rößner/Schalast, NJW 2003, 2361 ff..

<sup>15</sup> Beispielhaft dafür die beiden neuen Zeitschriften „Infrastrukturrecht“ und „Netzwirtschaften und Recht“, sowie die programmatischen Beiträge von Theobald, „Aktuelles aus dem Infrastrukturrecht“, IR 2004, 2 ff. und Böge, „Die wettbewerbliche Ordnung der Netzwirtschaften“, N&R 2004, 45 ff..

und Osteuropas heute über moderne Konzessionsgesetze verfügen, die Bundesrepublik Deutschland aber meint, darauf verzichten zu können<sup>16</sup>.

## 2 Wasserversorgung in Deutschland

### 2.1 Besonderheiten der Wasserversorgung gegenüber anderen Netzwerkstrukturen

#### 2.1.1 Organisation der Wasserversorgung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich zwischen Wasserver- und Abwasserentsorgung zu unterscheiden ist<sup>17</sup>. Bei der Wasserversorgung selbst kann zwischen der Wassergewinnung und der Wasserverteilung und zwischen Fern- und Nahversorgung unterschieden werden<sup>18</sup>. Die vorliegende Studie bezieht sich – soweit nicht anders ausdrücklich vermerkt – auf die Wasserversorgung, d.h. die Wasserverteilung, wobei die meisten in diesem Bereich tätigen Unternehmen sowohl in der Wassergewinnung wie der Wasserversorgung tätig sind. Im Hinblick auf die Vertriebsstruktur bestehen in diesem Bereich auffällige strukturelle Ähnlichkeiten mit der Energieversorgung, wo auch zwischen der Erzeugung sowie der überregionalen und lokalen Versorgung unterschieden wurde. Allerdings gibt es einige technische Besonderheiten der Wasserversorgung, die auch bei der rechtlichen Beurteilung von Relevanz sind. Daneben gibt es auch Parallelen zum Telekommunikationsmarkt. Dabei ist allerdings nicht primär auf die Festnetztelefonie abzustellen, vielmehr sind – wie noch später ausführlich dargelegt wird – die Parallelen zu dem gerade in der letzten Zeit besonders intensiv diskutierten Breitbandkabelmarkt von besonderer Bedeutung<sup>19</sup>.

#### 2.1.2 Technische Besonderheiten

Wasserversorgung ist neben Telekommunikation, Schienenverkehr und Energieversorgung der vierte große Infrastruktursektor, der durch ein Versorgungsnetz gekennzeichnet ist, das im Eigentum der Marktakteure steht. In diesen Märkten ist es praktisch unmöglich, ein flächendeckendes oder auch nur regionales Versorgungsnetz aufzubauen. Ursächlich hierfür sind vor allem wirtschaftliche Hürden (Kosten für den Netzaufbau) und rechtliche Beschränkungen wie Wegeeigentum, umweltrechtliche Auflagen usw.. Im Gegensatz zum Telekommunikationsmarkt und insbesondere zur Energieversorgung besteht bei der Wasserversorgung aber keine vernetzte Infrastruktur (bei der Elektrizitätsversorgung spricht man von vermaschten Netzen), die für eine Durchleitung technisch geeignet ist, und die Fernwasserversorgung, d.h.

---

<sup>16</sup> Der Verfasser war Mitglied der internationalen Expertengruppe, die vom OHR für Bosnien-Herzegowina zur Entwicklung eines Konzessionsgesetzes eingesetzt wurde. Die Konzessionsgesetze von Bosnien-Herzegowina sind im Jahr 2000 in Kraft getreten.

<sup>17</sup> Vgl. Majer, 103 ff..

<sup>18</sup> Majer, 114 ff..

<sup>19</sup> Der Breitbandkabelmarkt ist gerade von einer Konzentrationsbewegung gekennzeichnet, vgl. dazu Schalast, K&R 2004, 376 ff..

der überregionale Transport, hat nur untergeordnete Bedeutung. Wasserversorgung wird in Deutschland und in den meisten Mitgliedsstaaten der EU lokal und regional betrieben, wobei aber in der Regel Schnittstellen zwischen den Netzen bestehen<sup>20</sup>. Dies führt dazu, dass die Wasserqualität in bestimmten Regionen aufgrund der Herkunft des Wassers unterschiedlich sein kann, und unterschiedliche Wasserqualitäten können im Falle einer Vermischung zu hygienischen oder gesundheitlichen Problemen führen. Schließlich ist der Transport von Wasser – im Gegensatz zu Energie oder Telekommunikationssignalen – mit sehr viel höheren Kosten verbunden, und die Gefahr von Verlusten ist höher<sup>21</sup>.

Auf der anderen Seite ist es aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, die bereits bestehenden Schnittstellen zwischen den Versorgungsnetzen auszubauen und stärker zu nutzen. Dies führt aber zwangsläufig zu einer Vermischung von Wasserqualitäten unterschiedlicher Provenienz. Wollte man also die Wettbewerbsintensität auf dem Wassermarkt über Durchleitungen erhöhen, müssten Vorkehrungen für die Vermischung getroffen werden. Dies ist über entsprechende Qualitätsstandards und Kontrollen denkbar, was allerdings einen erhöhten Aufsichts- bzw. Regulierungsbedarf notwendig macht. Des Weiteren wäre es in diesem Fall notwendig, Fernwasserleitungen mit entsprechendem Kostenaufwand zu installieren, und diese müssten sich lohnen. Ausgeschlossen ist eine Amortisation allerdings nicht, denn wirtschaftlich könnte ein Wassertransport aus wasserreichen Regionen sehr attraktiv sein, so ist z. B. ein Import von Wasser aus Österreich nach Bayern denkbar<sup>22</sup>.

Insgesamt stellt die problematische Vermischung von Wassern unterschiedlicher Provenienz im Falle einer Durchleitung oder eines Ferntransports einen Unterschied gegenüber dem Elektrizitätsmarkt dar, wo die Durchleitung eine Fiktion ist und letztendlich überall vom Endverbraucher Strom gleicher Qualität entnommen werden kann. Dies gilt auch gegenüber dem Telekommunikationsmarkt, wo das Mitnutzungsrecht an dem Telekommunikationsnetz der ehemaligen staatseigenen Monopolgesellschaften wie der Deutschen Telekom oder France Telecom durch Zusammenschaltung ebenfalls keinen Einfluss auf die Qualität des Services für den Endverbraucher hat. Allerdings ist dieses Differenzierungsmerkmal nicht derartig grundlegender Natur, dass Wettbewerb auf dem Wassermarkt dadurch gänzlich ausgeschlossen sein muss, wie etwa von Verbandsseite oftmals vorgetragen wird. Auf der anderen Seite ist aber erkennbar, dass die wirtschaftlichen Vorteile eines Fernwassertransportes wegen der erheblichen Regulierungs- und Transportkosten sehr viel geringer ausfallen werden als etwa im Energie- und Telekommunikationsmarkt.

### **2.1.3 Wirtschaftliche Struktur der Wasserversorgung**

Die wirtschaftliche Struktur der Wasserversorgung innerhalb der EU stellt sich derzeit als höchst unterschiedlich dar. Zunächst ist auffällig, dass in anderen großen Mitgliedsstaaten der EU wie Frankreich und Großbritannien die Wasserversorgung in der Regel als „normale“ wirtschaftliche Tätigkeit von privaten Anbietern erbracht wird. Dagegen ist die deutsche

---

<sup>20</sup> Daiber, WuW 2000, 363.

<sup>21</sup> Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 286.

<sup>22</sup> Vgl. FAZ vom 29.07.2002.

Wasserwirtschaft kommunal – d.h. durch die öffentliche Hand – geprägt (ca. 98 % kommunales Eigentum), wobei eine Vielzahl von kleinen und mittleren Wasserversorgungsbetrieben (ca. 6.700) bzw. regionalen Wasserverbänden tätig sind<sup>23</sup>. Entsprechend unterschiedlich stellt sich auch die wirtschaftliche Größe von Wasserversorgungsunternehmen in den Mitgliedsstaaten der EU aber auch in anderen Staaten wie den USA dar. So versorgten etwa große Wasserversorger wie Generale des Eaux/Vivendi über 80 Mio., während die größten deutschen Versorger wie etwa Gelsenwasser oder Berliner Wasserbetriebe, die beide durch interessante Privatisierungsprozesse gekennzeichnet sind, nur zwischen 2 bis 4,4 Mio. Kunden beliefern mit entsprechend niedrigeren Umsatzzahlen<sup>24</sup>.

Schließlich wurde in Staaten wie den Niederlanden oder in Großbritannien durch staatliche Einflussnahme eine erhebliche Konzentration der vorhandenen Wasserversorger herbeigeführt. Europaweit ist in Staaten, die ihre Wasserversorgung noch nicht dereguliert haben, das Ziel erkennbar, die Anzahl der Wasserversorgungsunternehmen stark zu reduzieren<sup>25</sup>. Dagegen gibt es in Deutschland zahlreiche Wasserversorgungsunternehmen, die weit unter 100.000 Haushalte versorgen. Besonders auffällig ist dies etwa in den Bundesländern Baden-Württemberg und Bayern, wo jeweils ca. 2.000 Wasserversorgungsunternehmen bestehen<sup>26</sup>.

Ein weiterer erheblicher Unterschied – neben der Unternehmensgröße – besteht in der rechtlichen Struktur der Wasserversorger in den Mitgliedsstaaten der EU. Während die großen Wasseranbieter in Frankreich und Großbritannien, deren Umsatzzahlen vorstehend genannt wurden, private Unternehmen sind, ist die Wasserversorgung in Deutschland immer noch in der Mehrheit öffentlich-rechtlich geprägt, d.h. durch Regiebetriebe, Verbände, Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften (ca. 75 % der Betriebe). Zunehmend entwickeln sich derzeit gemischte öffentlich-private Aktiengesellschaften bzw. GmbHs (Public Private Partnerships, PPP) wie z.B. in Rostock, Berlin oder Gelsenkirchen, und heute wird schon 50 % der Wassermenge von Gesellschaften in privater Rechtsform geliefert<sup>27</sup>. Schließlich stellt sich die Wasserversorgung auch in Deutschland regional bzw. länderbezogen unterschiedlich dar. Insbesondere in den süddeutschen Bundesländern existieren eher kleine Unternehmen<sup>28</sup>, während in den neuen Bundesländern nach der Wende 1990 eher größere Einheiten entstanden sind. Insgesamt stellt sich damit die deutsche Wasserversorgung zwar nach der Anzahl und der Struktur der Betriebe als sehr bunt gemischt dar, aber dieses Bild ändert nichts daran, dass es sich um ein öffentliches Monopol mit geringem privatem Einfluss handelt. Dies unterscheidet die Wasserversorgung von der deutschen Energieversorgung, die zwar ebenfalls zahlreiche Betriebe aufwies, allerdings vor der Liberalisierung einen weitaus höheren Anteil von privatem Kapital hatte.

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu Nunes Correia/Kraemer, mit Länderbereichen für die Mitgliedsstaaten Deutschland, 13 ff., Frankreich, 189 ff., Niederlande, 329 ff., Portugal, 479 ff. und Vereinigtes Königreich, 583 ff.; Brackemann in Holzwarth/Kraemer 50; FAZ v. 27.03.2005.

<sup>24</sup> Schmitz, Vortrag vom 18.10.1999, Koblenz, siehe auch die Websites der betroffenen Unternehmen.

<sup>25</sup> Niedersächsisches Umweltministerium, Abschlussbericht der Regierungskommission zukunftsfähige Wasserversorgung in Niedersachsen 2001, 3.

<sup>26</sup> Vgl. Majer, Seite 107.

<sup>27</sup> Vgl. Brackemann in Holzwarth/Kraemer, 50.

<sup>28</sup> Holzwarth/Ewens, 54 f..

## 2.2 Wasserversorgung in anderen Mitgliedsstaaten der EU

### Die Beispielsfälle Frankreich und Großbritannien

In Frankreich ist – vergleichbar etwa mit der Situation in Deutschland – zwar eine kommunale Verantwortlichkeit für die Wasserversorgung gegeben, die Kommunen führen diese Aufgabe aber nicht selbst aus, sondern überlassen sie privaten Unternehmen wie etwa Vivendi oder der Suez-Gruppe.

Dabei schreiben die Kommunen die jeweiligen Versorgungs- und Instandhaltungsleistungen in der Regel meist in Abständen von 15 bis 20 Jahren aus, wobei das Wasserleitungsnetz in ihrem Eigentum bleibt. Damit handelt es sich bei der Vereinbarung mit dem Sieger der Ausschreibung um einen Konzessionsvertrag, wofür das europäische Konzessionsrecht und damit auch das hierfür einschlägige Recht der öffentlichen Auftragsvergabe Anwendung findet, wodurch eine transparente Vergabe gewährleistet ist. In den Konzessionsverträgen können die Kommunen Preisbedingungen oder auch Umweltqualitätsziele etc. sowie notwendige Investitionen festschreiben. Insgesamt handelt es sich dabei um ein Ausschreibungsmodell<sup>29</sup>, das ohne größere Probleme in anderen Mitgliedsstaaten der EU verwirklicht werden könnte, ohne die jetzige Netzstruktur zu verändern und auch ohne die Zuständigkeit der öffentlichen Hand (Gebietskörperschaften) für die Versorgung anzutasten<sup>30</sup>.

In Großbritannien wurde die Wasserversorgung im Rahmen der großen Reform und Deregulierung der Versorgungswirtschaft unter der Regierung Thatcher, wo der Energiewirtschaft eine Vorreiterrolle zukam, zunächst privatisiert. Im Rahmen der Privatisierung wurden zehn Versorgungsgebiete geschaffen, die zwar untereinander verbunden sind, aber trotzdem weitgehend autonom und auf der Basis von Gebietsmonopolen wirtschaften<sup>31</sup>. Da in Großbritannien im Rahmen der Privatisierung wiederum Gebietsmonopole entstanden sind, wurde zur Sicherstellung von Wettbewerb eine Regulierungsbehörde sowie zur Sicherstellung von Umweltstandards eine Umweltbehörde geschaffen. Letztendlich setzt die Regulierungsbehörde zur Preiskontrolle heute auf ein (eingeschränktes) Durchleitungsmodell, d.h. direkten Wettbewerb zwischen den Anbietern<sup>32</sup>.

## 2.3 Ausblick

Die Wasserversorgung in Deutschland stellt sich heute als vielgestaltig dar, vielgestaltig bei der Anzahl der Betriebe, ihrer Größe, ihrer Organisationsform und auch zunehmend bei der Einbeziehung von privatem Kapital. Doch ist dies keine Besonderheit der Wasserversorgung, auch die Energiewirtschaft stellte sich vor der Deregulierung 1998 in Deutschland ähnlich dar, und auch andere Infrastrukturmärkte, z.B. der Breitbandkabelmarkt als Teilsegment des

---

<sup>29</sup> Vgl. Daiber, WuW 2000, 364.

<sup>30</sup> So auch die Einschätzung bei Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2000, Tz. 172.

<sup>31</sup> Vgl. Nunes Correia/Kraemer, 583 ff..

<sup>32</sup> Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2000, Tz. 177.

Telekommunikationsmarktes mit seinen ca. 4.000 Unternehmen auf der Endversorgungsebene (dort Netzebene 4 genannt), zahlreiche Parallelen auf. Daher wird im Folgenden die Deregulierungsdiskussion für den Wassermarkt in den Kontext der gesamteuropäischen Debatte über die Deregulierung von Infrastrukturen gestellt.

### **3 Rechtliche Rahmenbedingungen der Wasserversorgung**

#### **3.1 Grundprinzipien**

Die Wasserversorgung in Deutschland wird heute sowohl durch nationales Recht wie auch EU-Recht geprägt. Von besonderer Bedeutung sind dabei das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht und das deutsche und europäische Umweltrecht. Hinzu kommt als dritte Ebene das Gemeindefirtschaftsrecht, das in Deutschland Landesrecht ist, allerdings mit einer Verankerung in Art. 28 II S. 1 GG – Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden<sup>33</sup>. Im Gegensatz etwa zur Energieversorgung ist derzeit auch kein struktureller Wertwiderspruch zwischen den verschiedenen Regelungsebenen der Wasserversorgung feststellbar, da – wie gleich aufgezeigt wird – Wettbewerbselemente weitgehend zurückgedrängt sind<sup>34</sup>.

#### **3.2 Deutschland**

##### **3.2.1 Wettbewerbsrecht**

Die Wasserversorgung stellt den letzten verbliebenen Ausnahmereich des GWB dar. Durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechtes vom 29.04.1998<sup>35</sup> hat der Bundesgesetzgeber die Ausnahmereiche der §§ 103 ff. GWB a.F. für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft durch Einfügung eines neuen § 103 b GWB abgeschafft und angeordnet, dass diese nur noch für die Wasserwirtschaft Anwendung finden sollen. In der kurz darauf folgenden 6. GWB-Novelle wurde der gesamte Abschnitt neu formuliert und alle Vorschriften betreffend Bereichsausnahmen gestrichen<sup>36</sup>. In den Übergangsbestimmungen – § 131 GWB – ist allerdings in Abs. 8 das Folgende angeordnet:

(8) „Soweit sie die öffentliche Versorgung mit Wasser regeln, gelten die §§ 103, 103 a und 105 sowie die auf sie verweisenden anderen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der in Abs. 1 genannten Fassung fort. Das gilt insoweit auch für die Vorschriften, auf welche die genannten Vorschriften verweisen.“

---

<sup>33</sup> Vgl. insgesamt zur Verfassungsdimension der Wasserversorgung die Untersuchung von Weiß, 130 ff..

<sup>34</sup> Vgl. dazu grundlegend aus der Sicht der Energieversorgung, Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb.

<sup>35</sup> BGBl. I 1998, 730.

<sup>36</sup> Vgl. GWB in der Fassung der Neubekanntmachung vom 26.08.1998, BGBl. I, 1998, 2546.

Durch diese Konstruktion wird deutlich, dass nur eine Übergangsregelung geschaffen werden sollte. Hintergrund hierfür war die im Jahr 1998 vorhandene Erwartung, dass auch die Wasserversorgung in absehbarer Zeit dereguliert wird. Die Übergangsregelung wird allerdings auch über die 7. GWB-Novelle Bestand haben, denn der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 28.05.2004 will an diesem Zustand nichts ändern<sup>37</sup>. Es ist davon auszugehen, dass die Bereichsausnahme für die Wasserwirtschaft auch über die 7. GWB-Novelle hinaus bestehen wird und für die Wasserwirtschaft das Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.02.1990<sup>38</sup> weiter gilt. Damit gilt allein für die Wasserwirtschaft der kartellrechtliche Ausnahmebereich des GWB a.F. weiter, und insoweit muss auf die frühere Rechtsprechung und die Spruchpraxis des Bundeskartellamtes hierzu zurückgegriffen werden.

### 3.2.1.1 Freigestellte Abreden gem. § 103 I GWB a.F.

Durch § 103 I GWB a.F. werden so genannte Demarkationsabreden, d.h. Gebietsschutzverträge sowie Ausschließlichkeitsabreden in Wegenutzungsverträgen (Konzessionsverträge), vom allgemeinen Kartellrecht ausgeschlossen. Ein Demarkations- bzw. Gebietsschutzvertrag ist eine Absprache zwischen Versorgungsunternehmen bzw. auch zwischen Versorgungsunternehmen und Gebietskörperschaften, in denen sich eine oder mehrere der Vertragsparteien verpflichten, in einem bestimmten Gebiet keine Wasserversorgung zu betreiben<sup>39</sup>. Demarkationsverträge waren bis 1998 ein wichtiges Instrument zur Sicherung geschlossener Versorgungsgebiete in der Energieversorgung. Durch sie wurden den jeweiligen Versorgern abgegrenzte Zuständigkeitsgebiete vertraglich garantiert<sup>40</sup>.

Der zweite wichtige freigestellte Vertragstyp (§ 103 I Nr. 2 GWB a.F.) waren die so genannten Konzessionsverträge. In Konzessionsverträgen sicherten Gebietskörperschaften gegen Zahlung entsprechender Abgaben dem Konzessionsträger das Recht zur exklusiven Wasserversorgung in ihrem Hoheitsgebiet zu. Grundlage hierfür ist das Wegerecht der Gebietskörperschaften, denn eine Versorgung über ein Wasserversorgungssystem ist nur möglich bei entsprechender Inanspruchnahme öffentlicher Wege. Konzessionsverträge enthalten regelmäßig eine Exklusivitätsklausel als Gegenleistung für die Konzessionsabgaben<sup>41</sup>.

Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Konzessionsverträgen mit Ausschließlichkeitsregel waren im Zusammenspiel mit den Demarkationsverträgen Ursache für die Abschottung des deutschen Energiemarktes von Wettbewerb. Auf dem Wasserversorgungsmarkt haben sie aber bisher – soweit erkennbar – diese Wirkung nicht entfaltet, da nur eine relativ geringe Zahl solcher Verträge den Kartellbehörden gemeldet ist. Da Verträge aber nur freigestellt

---

<sup>37</sup> BR-Drs. 441/04 – auch die Empfehlung der Ausschüsse (BR-Drs. 441/1/04) sowie die Stellungnahme des Bundesrates lässt keine Stoßrichtung hinsichtlich einer Aufhebung des Ausnahmebereiches für die Wasserwirtschaft erkennen.

<sup>38</sup> BGBI. I, 1990, 235.

<sup>39</sup> Emmerich, Kartellrecht, 443; Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 1031.

<sup>40</sup> Vgl. Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb, 32 ff..

<sup>41</sup> Vgl. Ritter, Wirtschaftsrecht, 594; Emmerich, Kartellrecht, 464 f.; Langen/Niederleitingner/Ritter/Schmidt, § 103 GWB, Rn. 13 f..

sind, wenn sie auch dem Kartellamt gemeldet werden, ist davon auszugehen, dass die Markt-  
abschottung bei der Wasserversorgung nicht über die freigestellten Kartellabsprachen erfolgt.  
Insoweit dürfte die Bedeutung einer Abschaffung der Übergangsvorschriften des § 131 GWB  
wohl erheblich geringer sein als in der Diskussion immer wieder befürchtet bzw. erhofft.

### **3.2.1.2 Missbrauchsaufsicht gem. § 103 V GWB a.F.**

Die Geschichte der Ausnahmebereiche des GWB ist auch eine Geschichte des Versuchs, diese  
zu reformieren und Wettbewerbselemente zu stärken. Daher hat der Gesetzgeber für die Ver-  
sorgungswirtschaft eine spezielle Missbrauchsaufsicht in § 103 V GWB a.F. geschaffen. Ihr  
zentrales Instrument ist die Möglichkeit der Landeskartellbehörden, gegen Preismissbräuche  
der gesetzlich geschützten Monopolisten i.S.v. § 103 V S. 2 Nr. 3 GWB a.F. vorzugehen. Ein  
solcher Preismissbrauch ist gegeben, wenn eine Gebietsschutzabrede trotz Vorliegens von  
Rationalisierungsvorteilen nicht im Interesse der Abnehmer liegt, da die Preise und die Be-  
dingungen der beteiligten Unternehmen sich spürbar von einander oder vergleichbaren dritten  
Unternehmen unterscheiden. Durch diese Norm sollten Nachteile für die Verbraucher durch  
infolge der Zulässigkeit exklusiver Versorgungsgebiete abgewehrt werden<sup>42</sup>. Wenn die Kar-  
tellbehörden die Normen über die Preisaufsicht in Zukunft konsequent anwenden, was derzeit  
wohl absehbar ist, dann könnte die Preisaufsicht in Zukunft ein wichtiges Wettbewerbsele-  
ment im deutschen Wassermarkt werden.

Im Gegensatz zu der früheren Bereichsausnahme für die Energieversorgung enthielt das GWB  
a.F. keine Durchleitungsverpflichtung (§ 103 V S. 2 Nr. 4 GWB a.F.) für die Wasserwirt-  
schaft. Allerdings ist die neu geschaffene Vorschrift des § 19 Abs. IV GWB n.F.<sup>43</sup> von der  
Bereichsausnahme nicht erfasst. Insoweit ist denkbar, dass eine Durchleitung nach § 19 IV  
Nr. 4 GWB auch bei der Wasserversorgung erzwungen werden könnte. Dabei sind zwar die  
vorstehend geschilderten technischen Schwierigkeiten zu überwinden, aber Stimmen aus den  
Landeskartellämtern lassen die Vermutung aufkommen, dass die Durchleitung als Wettbe-  
webrsinstrument derzeit verkannt wird<sup>44</sup>.

### **3.2.1.3 Sonstiges Kartellrecht und Fusionskontrolle**

Selbstverständlich findet auf die Wasserversorgung im Übrigen das allgemeine deutsche  
Kartellrecht Anwendung. Im Hinblick auf die zu erwartende Konzentration und auch Privati-  
sierung in der Wasserversorgung wird hier der Zusammenschlusskontrolle besondere Bedeu-  
tung zukommen, die gemäß § 130 II GWB unabhängig davon Anwendung findet, ob ein Un-  
ternehmen sich in privatem oder öffentlichem Eigentum befindet. Allerdings wird regelmäßig  
– auch aufgrund der geringen Größe der vorhandenen deutschen Wasserwerke – die Bagatell-

---

<sup>42</sup> Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 460 ff., Rn. 16; Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 1042 ff.

Vgl. zur Kartellaufsicht im Wasserversorgungsmarkt Daiber, IR 2004, 59, 60.

<sup>43</sup> Grave, RdE 2004, 92, 95.

<sup>44</sup> Daiber, IR 2004, 60.

klausel des § 35 II GWB bei der Übernahme lokaler Wasserwerke einschlägig sein<sup>45</sup> und selbst dort, wo die Fernwasserversorgung betroffen ist, wird es nur selten zu ähnlich spektakulären Kartellverfahren kommen wie etwa im Energie- oder Telekommunikationsmarkt<sup>46</sup>.

### 3.2.1.4 Zusammenfassung

Insgesamt kann man insoweit feststellen, dass die Bedeutung des Wettbewerbsrechts für die Wasserversorgung heute ausgesprochen gering ist. Allerdings könnte sich dies im Hinblick auf mögliche Durchleitungen in Zukunft drastisch ändern. Genauso wie in der Elektrizitätsversorgung würde von der Abschaffung des Ausnahmereichs für die Wasserversorgung ein gewisser Liberalisierungsdruck ausgehen. Allerdings zeigt die geringe Anzahl von Verträgen, die von der Bereichsausnahme erfasst sind, dass die Hindernisse für den Wettbewerb in anderen Bereichen liegen.

### 3.2.2 Gemeindegewirtschaftsrecht

Die Wasserversorgung wird in Deutschland ganz mehrheitlich als Aufgabe der Daseinsvorsorge von den Kommunen erbracht. Insoweit ist das Gemeindegewirtschaftsrecht für die Wasserversorgung ebenfalls prägend. Regelmäßig wird die Wasserversorgung durch die Kommunalverfassung der Bundesländer den Gemeinden im Rahmen ihrer Selbstverwaltung zugewiesen<sup>47</sup>. Zunächst ist das Gemeindegewirtschaftsrecht geprägt von dem kommunalwirtschaftlichen Örtlichkeitsprinzip<sup>48</sup>. Das zweite Grundprinzip ist der Anschluss- und Benutzungszwang, nach dem Gebietskörperschaften den Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung verlangen und durchsetzen können. Diese Möglichkeit ist nicht nur beschränkt auf Eigenbetriebe, sondern kann auch mit der Aufgabe betreute Dritte begünstigen<sup>49</sup>. Insgesamt sichern die Grundprinzipien des Gemeindegewirtschaftsrechts, d.h. Örtlichkeitsprinzip und Anschluss- und Benutzungszwang, die bestehenden örtlichen Monopole in der Wasserversorgung ab.

---

<sup>45</sup> Grave, RdE 2004, 92.

<sup>46</sup> Vgl. dazu Schalast, K&R 2004, 376 ff.

<sup>47</sup> Vgl. etwa § 2 II Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern, GVOGL. Mecklenburg-Vorpommern 1998, 30.

<sup>48</sup> Vgl. dazu Grave, RdE 2004, 92.

<sup>49</sup> Grave, RdE 2004, 92.; Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 281, 284. Siehe z.B. § 15 I Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern zum entsprechenden Satzungsrecht der Gemeinden; Nordrhein-Westfalen plant sein Landeswassergesetz dahingehend zu novellieren, dass die gemeindliche Verantwortung für die Wasserversorgung gesetzlich festgeschrieben wird (§ 47 a). Dabei überrascht, dass der Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft in seiner Stellungnahme vom 02.07.2004 dem ausdrücklich widerspricht, obwohl er ansonsten ein ausdrücklicher Befürworter jeglicher Maßnahme zur Erhaltung der gemeindlichen Verantwortung ist.

### 3.2.3 Umweltschutz

Die besondere Bedeutung des Umweltschutzes aber auch des Gesundheitsschutzes für die Wasserversorgung ist bereits auf den ersten Blick ganz offensichtlich. Dabei wird von den deutschen Wasserversorgern traditionell das besonders hohe Niveau des deutschen Wasserumweltrechtes – gerade auch im Vergleich mit anderen Mitgliedsstaaten der EU – hervorgehoben. Allerdings ist der umweltrechtliche Rahmen der Wasserversorgung in Deutschland inzwischen durch die Richtlinie 2000/60/EEG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie)<sup>50</sup> weitgehend harmonisiert. Auf dieser Grundlage erfolgte eine umfassende Angleichung des Wasserumweltrechtes in allen Mitgliedsstaaten auf Grundlage der Wasserrahmenrichtlinie<sup>51</sup>. Die Umwelt- bzw. Gesundheitsrelevanz der Wasserversorgung und des Wasserrechts wurde dabei wiederum betont<sup>52</sup>. Deutlich wird die Umweltrelevanz des deutschen Wasserrechtes bei der Formulierung der Bewirtschaftungsgrundsätze im WHG hervorgehoben. So heißt es in § 25 a wie folgt:

(1) „Oberirdische Gewässer sind, soweit sie nicht als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, so zu bewirtschaften, dass

1. eine nachteilige Veränderung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden wird und
2. ein guter ökologischer und chemischer Zustand erhalten oder erreicht wird.“

Ähnlich sind auch die Formulierungen zum Grundwasser in § 33 a WHG, die die Orientierung auf ein Umweltqualitätsziel ebenfalls deutlich machen<sup>53</sup>. Angesichts dieser starken Umweltorientierung des deutschen Wasserrechtes gab es viele Befürchtungen, dass eine Liberalisierung auf Kosten der Umwelt gehen würde. Beispielhaft hierfür sind etwa Veröffentlichungen wie „Privatisierung der Wasserwirtschaft in Europa – bleibt der Umweltschutz auf der Strecke“<sup>54</sup>. Auch die Gutachten des Umweltbundesamtes und die Stellungnahme des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen haben diese Problematik besonders akzentuiert<sup>55</sup>. Damit war bei der Diskussion um die Liberalisierung der Wasserversorgung der mögliche Wertwiderspruch zwischen den Zielen Umweltschutz und Wettbewerb klar hervorgetreten. Dabei sollte allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass auch gegen die Deregulierung des deutschen Energiemarktes bereits frühzeitig als Argument vorgetragen wurde, die hohen deutschen Umweltstandards würden dadurch umgangen werden. Die Wasserrahmenrichtlinie macht nunmehr die Argumentation mit Umweltdumping sehr viel schwieriger.

---

<sup>50</sup> ABl. EG Nr. 1 327, 1 ff..

<sup>51</sup> Sehr interessant der Vergleich von Dähne zur Rechtslage vor der europäischen Vereinheitlichung.

<sup>52</sup> Vgl. z.B. den umfassenden Überblick im Sonderheft 2001 der Zeitschrift für Umweltrecht; Umweltbundesamt, „Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung“, 30 ff..

<sup>53</sup> Czychowski/Reinhardt, § 25 a, Rn. 2.

<sup>54</sup> So der Titel des Aufsatzes von Hansen/Interwies/Kraemer, 563.

<sup>55</sup> Vgl. etwa Umweltbundesamt, „Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung“, 30; Umweltgutachten 2000, Tz. 180 ff., Umweltgutachten 2002, Tz. 655 ff., insbesondere 671 ff..

### 3.2.4 Ausblick

Die Wasserwirtschaft in Deutschland ist heute rechtlich umfassend reguliert. Wettbewerb ist aufgrund des Fortgeltens der Vorschriften über den Ausnahmereich für Versorgungsunternehmen ausgeschlossen, allerdings gibt es eine sektorspezifische Missbrauchsaufsicht und bestimmte Vorschriften des allgemeinen Kartellrechts, etwa §19 IV Nr. 4 GWB (essential facilities), finden Anwendung. Hinzu kommt eine starke gemeindewirtschaftliche Regulierung, deren zentrale Eckpunkte das Örtlichkeitsprinzip mit der gemeindlichen Verantwortung für die Wasserversorgung und der damit in einem engen Zusammenhang stehende Anschluss- und Benutzungszwang sind. Hinzu kommt die besondere Umwelt- bzw. Gesundheitsrelevanz der Wasserversorgung, die offensichtlich ist, weil Wasser – etwa im Gegensatz zu Energie – eben ein zentrales Lebensmittel ist. Schon vor der Europäisierung des europäischen Wasserumweltrechtes durch die Wasserrahmenrichtlinie war dieser Bereich durch ein dichtes umweltorientiertes Regelwerk gekennzeichnet. Nunmehr machen die Zielbestimmungen des WHG die Umweltrelevanz unmissverständlich deutlich. Hinzu kommen zahlreiche flankierende Vorschriften<sup>56</sup>. Eine Reform der Wasserversorgung in Deutschland und auch darüber hinaus, gleichgültig ob Modernisierung oder Liberalisierung genannt, muss den Umwelt- und Gesundheitsaspekt der Wasserversorgung gewährleisten. Dabei darf nicht außer Acht bleiben, dass in Deutschland seit der Einführung von Art. 20 a GG der Umweltschutz auch Staatsziel geworden ist<sup>57</sup>. Zwar ist die Reichweite von Art. 20 a GG in Bereichen wie der Energie- oder Wasserversorgung noch nicht abschließend einschätzbar, allerdings wird das Staatsziel bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, die etwa im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zur Anwendung kommen, von Bedeutung sein können<sup>58</sup>. Insoweit könnte Art. 20 a GG allmählich eine ähnliche Wirkung zukommen wie Art. 6 EG für den Bereich der Europäischen Union.

## 3.3 Europäische Union

### 3.3.1 Einführung

Auch auf der Ebene der Europäischen Union wurde nach Abschluss der Deregulierung der Telekommunikations- und Energiemärkte eine intensive Diskussion über die zukünftige Wasserversorgung geführt. Ausgangspunkt hierfür müssen zunächst auch hier – genauso wie in Deutschland – die rechtlichen Rahmenbedingungen des europäischen Wettbewerbs- und Umweltrechtes sein. Hinzu kommt die Verankerung der Gemeindewirtschaft bzw. der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit von Gemeinden in der EU.

---

<sup>56</sup> Übersicht bei Kloepfer.

<sup>57</sup> Ausführlich dazu die Dissertation von Weiß, 93 ff..

<sup>58</sup> Vgl. Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb, 68 ff..

### 3.3.2 Europäisches Wettbewerbsrecht

Das EU-Recht enthält – im Gegensatz zum deutschen Recht – keine Vorschriften über Bereichsausnahmen für die Energiewirtschaft oder die Wasserversorgung. Trotzdem wurden die allgemeinen Vorschriften des EG-Wettbewerbsrechts, d.h. das Kartellverbot oder Art. 81 EG oder auch die Vorschriften der Europäischen Missbrauchsaufsicht, bisher nicht im Wasserbereich angewandt. Darüber hinaus wurden im Wasserbereich – im Gegensatz etwa zur Situation bei der Energieversorgung vor der Deregulierung – bisher keine Vertragsverletzungsverfahren bekannt<sup>59</sup>. Ursache hierfür könnte sein, dass die Stellung von Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, im europäischen Wettbewerbsrecht nicht abschließend geklärt sind (Art. 86 EG bzw. 90 EGV). In der insoweit grundlegenden *Almelo*-Entscheidung des EuGH<sup>60</sup> hatte der Gerichtshof jedenfalls Art. 90 II EGV (Art. 86 II EG) für die vielfach vergleichbare Energieversorgung zur Anwendung gebracht, wobei er – für den Wasserbereich von besonderer Bedeutung – weitere Zielvorgaben wie den Umweltschutz im Rahmen der Prüfung, ob eine Betrauung vorliegt, berücksichtigt<sup>61</sup>.

Die besondere Stellung von Unternehmen, die gemeinwohlorientierte Dienstleistungen/Service Public(s) erbringen, ist dann durch die Einführung von Art. 16 EG durch den Amsterdamer Vertrag besonders betont worden<sup>62</sup>. Die Norm bestätigt den bereits in Art. 86 II EG enthaltenen Grundsatz und betont, dass die Union dafür Sorge zu tragen habe, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse so zu gestalten sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können. Diese Formulierung wird in der vom Europäischen Rat im Juni 2004 in Brüssel angenommenen Fassung der EU-Verfassung bestätigt, wo es heißt:

„Und in Anbetracht des von allen in der Union anerkannten Stellenwerts der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Union und ihre Mitgliedsstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten im Anwendungsbereich der Verfassung dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen insbesondere jener wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Diese Grundsätze und Bedingungen werden durch europäische Gesetze unbeschadet der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten festgelegt, diese Dienste im Einklang mit der Verfassung zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren<sup>63</sup>.“

---

<sup>59</sup> Siehe Ehlermann, *EuZW* 1992, 689, 692; Markert, *RdE* 1995, 61.

<sup>60</sup> EuGH Sammlung I, 1994, 1477 ff..

<sup>61</sup> Vgl. Schalast, *Umweltschutz und Wettbewerb*, Seite 158 ff..

<sup>62</sup> Vgl. Löwenberg, Seite 186 ff..

<sup>63</sup> Dabei ist die Bedeutung europäischer Gesetze wohl etwas offen, die aktuellen und nachfolgend noch darzustellenden Aktivitäten der Union im Bereich PPP dürften dafür ein interessantes Beispiel sein.

Damit ist festzustellen, dass es zwar keine Bereichsausnahme für die Wasserwirtschaft, wohl aber eine durch Art. 16 EG und die kommende EU-Verfassung klar anerkannte Sonderstellung im Gefüge des Gemeinschaftsrechts gibt.

### 3.3.3 Umweltschutz

Wie bereits im Rahmen der Darstellung des deutschen Umweltrechtes ausgeführt, hat die Wasserrahmenrichtlinie zu einer erheblichen Konzentration der Umweltschutzbemühungen der Union im Wasserbereich sowie einer Harmonisierung in den Mitgliedsstaaten geführt. Die Anfänge europäischer Wasserpolitik gehen aber sehr viel weiter zurück, so hat z.B. eine Richtlinie des Rates aus dem Juli 1995 bereits Qualitätsanforderungen an das Oberflächengewässer für die Trinkwassergewinnung in den Mitgliedsstaaten gestellt<sup>64</sup>. Seitdem gibt es eine kontinuierliche Politik der EU zum europäischen Umweltschutz und Gesundheitsschutz in der Wasserversorgung. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist allerdings diese sektorspezifische Gesetzgebung nicht von entscheidender Bedeutung. Wichtiger ist vielmehr die grundsätzliche Bedeutung, die der Umweltschutz durch seine Verankerung als besondere Querschnittsnorm für alle Politikbereiche in Art. 6 EG durch den Amsterdamer Vertrag erhalten hat. In Weiterentwicklung des bereits im Gefüge des EGV einmaligen Art. 130 r II EGV durch den Art. 6 EG in der Fassung von Amsterdam wird dort festgelegt, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden müssen. Daneben wird in weiteren Bestimmungen des EUV und EGV die Wichtigkeit der Sicherstellung einer nachhaltigen Entwicklung festgestellt (Art. 2 EUV, Art. 2 und Art. 6 EG)<sup>65</sup>. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung insbesondere durch das Preußen-Elektra-Urteil vom 13.03.2001<sup>66</sup>, deutlich gemacht, dass die Umweltquerschnittsklausel nicht nur eine Programmnorm ist, sondern auch rechtlichen Gehalt hat.

Der EuGH hat entschieden, dass das deutsche System zur Förderung von Ökostrom durch die Stromeinspeisung bei festgelegter hoher Vergütung mit dem Beihilfenregime, d.h. einem zentralen Bestandteil des Wettbewerbsregimes des EGV, vereinbar ist. Dabei hat er erstmals die Querschnittsbestimmung des Art. 130 r II EGV, die inhaltlich dem neuen Artikel 6 EG entspricht, angewandt<sup>67</sup>. Insgesamt macht die Entscheidung daher die Relevanz des Umweltschutzes gerade in der Versorgungswirtschaft deutlich. Angesichts der noch stärkeren Akzentuierung von Umwelt- und Gesundheitsaspekten in der Wasserversorgung im Unterschied zur Energieversorgung ist daher angesichts dieser Rechtsprechung jegliche Weiterentwicklung in der EU nur bei Beachtung der Umweltnormen des EGV bzw. EUV und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH möglich.

---

<sup>64</sup> Abl. L 194 vom 25.07.1995, 26.

<sup>65</sup> EuZW 2001, 242 mit Anmerkungen Ruge; Schalast, Gemeindehaushalt, 159 ff..

<sup>66</sup> Vgl. Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb, 136.

<sup>67</sup> Vgl. dazu Schalast, Gemeindehaushalt 2001, 159 ff..

### 3.3.4 Ausblick

Das Europarecht enthält im Gegensatz zum nationalen deutschen Recht keinen spezifischen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für die Wasserversorgung. Allerdings ist sie faktisch bisher als Ausnahmereich aufgefasset worden, wobei die Bedeutung der zentralen Vorschriften für die Daseinsvorsorge, Art. 16 EG und Art. 86 II EG, noch nicht vertieft untersucht bzw. gerichtlich geltend gemacht wurden. Deutlich ist aber, dass – weit über Art. 20 a GG hinausgehend – der Umweltschutz als Kriterium für eine Liberalisierung oder Modernisierung der europäischen Wasserversorgung beachtet werden muss. Art. 6 EG ist nach seinem Wortlaut und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch bei wettbewerbspolitischen Maßnahmen zu beachten.

## 4 Liberalisierung der Wasserversorgung

### 4.1 Die Deregulierungsdiskussion in der EU und in Deutschland

Die Diskussion über eine Deregulierung der Wasserwirtschaft in Deutschland und in der EU hat ganz erhebliche Akzente durch die Mitte der 1980er Jahre, nicht zuletzt durch das Binnenmarktprojekt der EU-Kommission, in Gang gekommene Diskussion über mehr Wettbewerb in Infrastrukturen bzw. Netzwerken erhalten. Dabei hat die EU nicht nur ein umfassendes Rechtsangleichungsprojekt in Gang gesetzt<sup>68</sup>, sie hat des weiteren auch versucht, durch Vertragsverletzungsverfahren wichtige Handelshemmnisse in den Mitgliedsstaaten zu überwinden. Zu diesen zählten auch die zahlreichen in den Mitgliedsstaaten vorhandenen Ausnahmereiche für Infrastrukturwirtschaften wie Energieversorgung, Telekommunikation und eben auch Wasserversorgung, wobei hervorzuheben ist, dass EG-Recht im Gegensatz zu den nationalen Rechtsordnungen keine Ausnahmereiche kennt<sup>69</sup>. Schwerpunktbereiche waren dabei bisher die Energieversorgung und die Telekommunikation. Die „heiße“ Debatte der 1990er Jahre hat dabei die Wasserwirtschaft zunächst nur am Rande berührt. Dies zeigen deutlich die wenigen Publikationen, die sich zu diesem Zeitpunkt mit einer möglichen Deregulierung dieses Sektors beschäftigt haben<sup>70</sup>. Auf der anderen Seite wurde spätestens Ende der 1990er Jahre deutlich, dass die Wasserversorgung nicht unberührt bleiben kann von dieser Entwicklung. Folgerichtig beschäftigen sich die seit 2000 vermehrt publizierten Untersuchungen zu einer Liberalisierung des Wassermarktes intensiv mit den Vorbildern Energieversorgung bzw. Telekommunikation<sup>71</sup>. Dabei sind zahlreiche Parallelen zwischen der Struktur der deutschen Wasserwirtschaft und der Struktur der Energieversorgung vor der EU-

---

<sup>68</sup> Vgl. dazu etwa Dausen, EuZW 1990, 8, 9 f. und Schmidhuber, EA 1998, 75 sowie den Bericht der Kommission, KOM (88), 134 endgültig.

<sup>69</sup> Vgl. dazu frühzeitig: Fischerhof, Europäisches Wettbewerbsrecht und Energiewirtschaft, 1922 ff. zu der Energieversorgung sowie grundsätzlich Cardoso e Cunha, WuW 1989, 788 aus Sicht der damals agierenden Kommission.

<sup>70</sup> Vgl. dazu die Literaturübersicht bei Majer.

<sup>71</sup> Beispielhaft die gleich lautenden Untersuchungen von Weiß und Majer: „Liberalisierung der Wasserversorgung“ bzw. „Liberalisierung des Wassermarktes“.

Binnenmarktrichtlinie und dem EnWG 1998 erkennbar. Anders stellt sich die Ausgangsposition bei der Telekommunikation dar. Im Bereich Telekommunikation wird herkömmlich allein die Liberalisierung im Bereich Festnetztelefonie gesehen, die nur über den Zugang von Wettbewerbern (so genannte Zusammenschaltung) zum Leitungsnetz des ehemaligen Monopolisten DTAG möglich war. Dabei wird übersehen, dass es noch weitere Telekommunikationsinfrastrukturen, insbesondere das Breitbandkabelnetz, gibt, das sehr viel mehr Parallelen zum Wassermarkt besitzt. Nachfolgend sollen daher die Erfahrungen mit der Liberalisierung der Energieversorgung und des Telekommunikationsmarktes dargestellt werden, soweit sie für die Wasserversorgung von Bedeutung sind.

## 4.2 Vorbild 1: Liberalisierung der Energieversorgung

Die Liberalisierung der Energieversorgung in Deutschland und in anderen Mitgliedsstaaten der EU erfolgte auf Grundlage der Binnenmarktrichtlinien für die Sektoren Elektrizität und Gas. Vorliegend wird nur die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie<sup>72</sup> herangezogen, weil die Gasbinnenmarktrichtlinie dieser weitgehend entspricht und erst einige Jahre später in Kraft getreten ist, wodurch Erfahrungen mit ihrer Wirksamkeit noch nicht vergleichbar vorliegen. In das deutsche Recht wurden die Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie durch die EnWG-Novelle von 1998 übertragen, wobei weit über die Vorgaben der Richtlinie hinaus durch die §§ 6 und 7 EnWG der Wettbewerb um Endabnehmer hergestellt werden sollte<sup>73</sup>. Wichtigste Merkmale der Reform waren die Abschaffung der geschlossenen Versorgungsgebiete im GWB sowie eine Durchleitungsverpflichtung für Energieversorger gem. § 6 I EnWG. Die Reform hat allerdings nicht zu den gewünschten Wettbewerbsimpulsen geführt, weshalb sie im Jahre 2003 durch zwei weitere Richtlinien, die Binnenmarktrichtlinien Strom und Gas sowie eine Netzzugangsverordnung ergänzt wurde<sup>74</sup>. Hintergrund hierfür ist, dass die in Deutschland gewählte Variante der Marktöffnung durch Verbändevereinbarungen ohne eine Regulierungsinstanz als problematisch angesehen wurde<sup>75</sup>. Dabei setzt der reformierte EU-Energiemarkt 2003 weiterhin auf das Prinzip der Durchleitung, wobei Regulierungsmechanismen zur Schaffung von diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren der Netznutzung beitragen sollen. Hinzu kommt das wichtige Anliegen des Unbundling<sup>76</sup>.

Hervorzuheben ist bei der Liberalisierung des Energiemarktes, dass zahlreiche Parallelen zwischen der Strom- und der Wasser-Versorgung in Deutschland – und darüber hinaus – bestehen. Zunächst ist die große Anzahl von Unternehmen zu nennen, die in der Strom- bzw. Wasserversorgung tätig sind sowie die regionale Verankerung dieser Unternehmen<sup>77</sup>. Auch bei der Rechtsform zeigen sich Parallelen zwischen Energie- und Wasserversorgung<sup>78</sup>, wobei allerdings die Energieversorgung seit der Reform von einer erheblichen Konzentration gekenn-

---

<sup>72</sup> ABl. 1997 I 27, 20 ff..

<sup>73</sup> Salje, NVwZ 1998, 916, 919.

<sup>74</sup> ABl. 2003 Nr. 1 176.

<sup>75</sup> Vgl. dazu Schalast, ZNER 2004, 133, 135.

<sup>76</sup> Vgl. dazu Mombaur-Balke, EU-Binnenmarkt für Strom und Gas, RdE 2003, 161, 163 f.

<sup>77</sup> Vgl. etwa Schiffer zur Situation im Jahr 2000, ET 2000, 124.

<sup>78</sup> Vgl. Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb, Seite 8 f..

zeichnet ist, die für die Wasserversorgung erst ansteht. Eine weitere Parallele zwischen der Energie- und der Wasserversorgung ist, dass beide auch andere Zielen außer der Versorgungssicherheit verwirklichen sollen. Sowohl die Energie- wie die Wasserversorgung dienen zentralen Zielen des Umweltschutzes, weshalb ihre Deregulierung immer von einem Wertwiderspruch zwischen Wettbewerb und Umweltschutz gekennzeichnet ist. Es ist bedauerlich, dass dieser Gesichtspunkt bei der Energieversorgung nicht so deutlich gesehen wurde, wie er jetzt bei der Diskussion um die Deregulierung der Wasserversorgung hervorgehoben wird<sup>79</sup>.

### 4.3 Vorbild 2: Telekommunikationsmarkt

Der Telekommunikationsmarkt weist auf den ersten Blick ebenfalls Parallelen zur Wasserversorgung auf, wobei die Abhängigkeit vieler Telekom-Wettbewerber von der Nutzung einer im fremden Eigentum befindlichen Infrastruktur hervorzuheben ist. Doch gilt dies nur für den ersten Blick. Denn die Abhängigkeit für Wettbewerber von dem Festnetz der Deutschen Telekom AG besteht nur im Bereich der so genannten Festnetztelefonie. Zu dieser Festnetztelefonie existieren heute zahlreiche nicht leitungsgebundene Alternativen wie etwa der Mobilfunk und der WLL (Richtfunk). Ein weiterer Unterschied zwischen dem Festnetztelekommunikationsmarkt und der Wasserversorgung ist, dass das Telekommunikationsfestnetz im Eigentum eines einzigen staatlichen Monopolisten stand, der Telekom. Dies stellt sich bei der Wasserversorgung anders dar. Zunächst existiert – wie bereits diskutiert – noch kein echtes Netz. Die vorhandene Infrastruktur befindet sich im Eigentum von vielen tausend regionalen Wasserversorgungsunternehmen. Diese allerdings stehen wiederum mehrheitlich im öffentlichen Eigentum. Des Weiteren ist die Telekommunikation zwar auch von Gemeinwohlinteressen und verfassungsrechtlichen Prinzipien mitgeprägt, allerdings gibt es nicht ein mit dem Ziel Wettbewerb konkurrierenden zweiten Wert wie den Umweltschutz.

Allerdings existiert ein zweites Telekommunikationsfestnetz, das Breitbandkabelnetz, das sehr viel weitergehende Gemeinsamkeiten mit der Wasserversorgung aufweist und dessen künftige wettbewerbspolitische Ausrichtung gerade heftig diskutiert wird<sup>80</sup>. Der Breitbandkabelmarkt gliedert sich zunächst – ähnlich wie der Energie- und Wassermarkt – in verschiedene Versorgungsstufen, die dort Netzebenen genannt werden. Unter der so genannten Netzebene 4 versteht man die Hausverkabelung, d.h. die Versorgung der Endkunden mit Breitbandkabeldienstleistungen und unter der Netzebene 3 die regionale Versorgung, d.h. die Heranführung von Signalen. Dabei befindet sich das regionale Versorgungsnetz (Netzebene 3) im Eigentum von ehemaligen Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom, die in den vergangenen Jahren privatisiert wurden. Andere überregionale NE 3-Betreiber existieren nicht. Auf der Netzebene 4 existieren einige große Anbieter wie Tele Columbus, iesy, Bosch oder Prima-Com, daneben aber auch viele tausend kleine, vor allem handwerklich strukturierte Breitbandkabelverteilunternehmen und eine kleinere Anzahl von im kommunalen Eigentum stehenden Unternehmen (sei es direkt als Tochtergesellschaften der Stadtwerke, sei es indirekt,

---

<sup>79</sup> Vgl. insgesamt zu dem Thema: Schalast, ZNER 2004, 133 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>80</sup> Vgl. Schalast, K&R 2004, 376 ff..

etwa durch kommunale Wohnungsbauunternehmen)<sup>81</sup>. Ein Ausnahmebereich für das Breitbandkabelnetz bestand niemals. Trotzdem ist das Wettbewerbsklima eher schwach, weil die Netzebene 4-Unternehmen in der Regel ihre Kunden durch lang laufende Gestattungsverträge gebunden haben, wobei Laufzeiten bis zu 20 Jahren und mehr üblich sind<sup>82</sup>. Wettbewerb wird in diesem Netz vor allem durch die Vergabe von Versorgungsrechten hergestellt, und insoweit kommt dem Abschluss von Gestattungsverträgen für das Wettbewerbsklima eine ganz entscheidende Bedeutung zu<sup>83</sup>. Bei der Vergabe von Gestattungsverträgen bzw. auch schon der Beteiligung an im öffentlichen Eigentum stehenden Gesellschaften, die solche Konzessionsrechte innehaben, müssen die Grundprinzipien des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts gewährleistet sein. Insoweit verwundert es nicht, dass die Kommission im Rahmen ihrer aktuellen Initiative zur Sicherung des Wettbewerbes bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Beteiligung an einem im öffentlichen Eigentum stehenden Breitbandkabelverteilterunternehmen bzw. den Abschluss eines Gestattungsvertrages mit einem solchen gemischten privat-öffentlichen Unternehmen ausgewählt hat.

#### **4.4 Zwischenergebnis**

Die Deregulierung der Energie- und Telekommunikationsmärkte hat wichtige Akzente für die Diskussion über die künftige Wasserversorgung in Deutschland und Europa gesetzt. Dabei weist die Wasserversorgung starke Parallelen zu der Elektrizitätsversorgung und dem Breitbandkabelmarkt auf. Ursache hierfür sind zum einen die in der Elektrizitätsversorgung wirkenden Gemeinwohlinteressen, insbesondere der Umweltschutz, sowie die stark vergleichbare Versorgungsstruktur bei der Breitbandkabelkommunikation.

### **4.5 Die Diskussion über eine Deregulierung des Wassemarktes in Deutschland und in Europa**

#### **4.5.1 Die deutsche Deregulierungsdiskussion**

##### **4.5.1.1 Gutachten des Bundesministeriums für Wirtschaft, Umweltbundesamt und Stellungnahme der SRV**

Nachdem die Deregulierungsdiskussion in Deutschland langsam in Gang gekommen ist, ist sie seit Anfang 2000 geprägt durch zwei Gutachten des Bundesumweltamtes, das BMWi-Forschungsvorhaben „Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für

---

<sup>81</sup> Siehe zur Entwicklung des Breitbandkabelmarktes die Heitzig Consult Marktstudie „Die Revitalisierung der Kabelnetze“, u.a. S. 77 ff. sowie VPRT/TKLM, Entwicklung der BK-Netze in Deutschland, Teil 2, S. 13 ff.

<sup>82</sup> Vgl. Schalast/Abrar, TKMR 2004, 74 ff..

<sup>83</sup> Vgl. dazu grundsätzlich die Feststellungen des Bundeskartellamtes in der immer noch grundlegenden Liberty Media-Entscheidung vom 25.02.2002, TKMR 2002, 92 ff.

eine nachhaltige Wasserversorgung“ sowie die Stellungnahme des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen in den Umweltgutachten 2000 und 2002. Erwartungsgemäß haben alle diese Gutachten bzw. Stellungnahmen – mit Ausnahme des BMWi-Forschungsvorhabens – die Auswirkungen einer Liberalisierung für die Umwelt in den Mittelpunkt gestellt<sup>84</sup>. Dabei kommen die Gutachten des Umweltbundesamtes zu dem Ergebnis, dass die befürchteten umwelt- und gesundheitspolitischen Auswirkungen derartig gravierend seien, dass die Verstärkung von Wettbewerbselementen nicht wünschenswert sei. Hintergrund hierfür sei insbesondere, dass eine Deregulierung im Gegensatz etwa zur Telekommunikation und Energieversorgung auch keine ökonomischen Vorteile bringen könnte.

#### 4.5.1.2 Wettbewerb im Markt und Wettbewerb um den Markt

Diese Einschätzung wird nur verständlich, wenn man die beiden Deregulierungsoptionen im Wassermarkt näher betrachtet. Zu unterscheiden ist dabei „Wettbewerb im Markt“ von „Wettbewerb um den Markt“<sup>85</sup>.

Wettbewerb im Markt bedeutet die Verwirklichung eines Durchleitungsmodells für die Wasserversorgung, wie es beim Telekommunikationsfestnetz oder in der Energieversorgung durch den deutschen Gesetzgeber gewählt wurde. Allerdings stößt dieses Modell bereits auf technische Bedenken, da eben ein Verbundnetz wie bei der Festnetztelekommunikation und der Energieversorgung im Bereich der Wasserversorgung (noch) nicht besteht. Insoweit stellen sich zahlreiche praktische Fragen, wie das Durchleitungsmodell verwirklicht werden könnte. Rechtlich wäre es jedenfalls einfach durchzusetzen durch Abschaffung des Ausnahmereiches des GWB und des Anschluss- und Benutzungszwangs. Insgesamt bleiben aber erhebliche Zweifel, ob ein Durchleitungsmodell bei der Wasserversorgung angesichts der Besonderheiten von Wasser als Lebensmittel flächendeckend verwirklicht werden kann. Auf der anderen Seite gibt es Stimmen, die die Option Durchleitung nicht gänzlich verwerfen wollen.

Die Alternative zum Wettbewerb im Markt ist der Wettbewerb um den Markt. Dieses Modell ist vor allem vom französischen Vorbild inspiriert und will im Ergebnis einen am Vergabericht orientierten Ausschreibungswettbewerb um die Wasserversorgung initiieren<sup>86</sup>. Im Gegensatz zu dem Durchleitungsmodell weist das Modell Wettbewerb in dem Markt eine Besonderheit auf, die nachfolgend in dieser Untersuchung stärker beleuchtet wird: Wettbewerb um den Markt erfordert keine Rechtsänderung in Deutschland.

Die Diskussion über eine Deregulierung der Wasserwirtschaft kam zumindest auf politischer Ebene zu einem gewissen Abschluss, als der Bundestag in seiner EntschlieÙung vom

---

<sup>84</sup> Beispielhaft insoweit auch die Publikationen von Hansen/Interwies/Kraemer, 563 ff.; Laskowski, ZUR 2003, 1 ff.

<sup>85</sup> Grundsätzlich dazu BMWi- Forschungsvorhaben 11/00, 37 ff.; Umweltgutachten 2002, 299.

<sup>86</sup> Vgl. BMWi-Forschungsvorhaben, 38, 39, 41; Umweltgutachten 2002, 300.

21.03.2002 einen Antrag der Regierungskoalition für eine nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland angenommen hat<sup>87</sup>. Der Antrag enthält die folgende Formulierung:

„Vor diesem Hintergrund schließt sich der deutsche Bundestag den Beschlüssen der Umwelt- und Innenministerkonferenzen der Bundesländer, der kommunalen Spitzenverbände und der Verbandsvertreter der deutschen Wasserwirtschaft an. Diese haben sich gegen eine grundlegende Neuordnung der Strukturen der deutschen Wasserwirtschaft durch die Streichung des kartellrechtlichen Ausnahmetatbestandes nach § 103 GWB (a.F.) und eine Liberalisierung des deutschen Wassermarktes ausgesprochen.“

Damit ist die Alternative Wettbewerb im Markt, zumindest bei der jetzigen politischen Konstellation, gescheitert. Weiterhin hat der Bundestag in seiner EntschlieÙung eine Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft formuliert, wobei auch die Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit nicht zuletzt durch die Schaffung größerer und international handlungsfähiger Betriebseinheiten gefordert wird. Insoweit zeichnet sich eine Tendenz zur Konzentration und zur Einbeziehung von privatem Kapital in der Wasserwirtschaft ab. Auch wenn nach diesem Entschluss des Bundestages sich noch zahlreiche wissenschaftliche Publikationen mit der Problematik einer Deregulierung beschäftigt haben, ist auf politischer Ebene keine Initiative mehr erkennbar, die auf Wettbewerb im Markt abzielt. Dies heißt allerdings nicht, dass die Alternative Wettbewerb um den Markt damit ebenfalls gescheitert ist.

#### 4.5.2 Liberalisierungsdiskussion in der EU

In der EU wurde keine wassermarktspezifische Deregulierungsdiskussion mit entsprechenden Grün- oder Weißbüchern geführt. Vielmehr ist die Debatte über die Zukunft der europäischen Wassermärkte eingebettet in die allgemeine Diskussion über Leistungen der Daseinsvorsorge (service public) und insgesamt öffentliche Dienstleistungen in Europa im Rahmen des neuen Art. 16 EGV<sup>88</sup>. Dabei hat die Kommission erstmals in ihrer Mitteilung zu Leistungen der Daseinsfürsorge in Europa<sup>89</sup> grundsätzlich zu dieser Frage Stellung bezogen. Im Jahre 2003 hat die Kommission dann ihr Grünbuch zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse veröffentlicht<sup>90</sup>. Dem schloss sich eine öffentliche Konsultation an<sup>91</sup>, und in dem daraufhin veröffentlichten Weißbuch<sup>92</sup> heißt es zur Wasserversorgung, dass die Kommission beabsichtigt, bald Ergebnisse der von ihr durchgeführten Konsultationen zu veröffentlichen<sup>93</sup>. Der am 18.06.2004 vom Europäischen Rat angenommene Verfassungsentwurf sieht in seinem Art. III-6 jedenfalls eine konsequente Fortführung des bisherigen Art. 16 EGV vor. Dort heißt es:

---

<sup>87</sup> BT-Drs. 14/7177.

<sup>88</sup> Vgl. dazu Löwenberg.

<sup>89</sup> KOM (2000) endgültig 580.

<sup>90</sup> KOM (2003) 270 endgültig.

<sup>91</sup> SEK (2004), 326.

<sup>92</sup> KOM (2004) 374.

<sup>93</sup> Siehe auch KOM (2003) 238 endgültig.

„... tragen die Union und ihre Mitgliedsstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten im Anwendungsbereich der Verfassung dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen, insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Diese Grundsätze und Bestimmungen werden durch europäische Gesetze unbeschadet der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten festgelegt, diese Dienste in Einklang mit der Verfassung zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren.“

Das Europäische Parlament hat in seiner Sitzung vom 14.01.2004<sup>94</sup> in seiner Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse<sup>95</sup> festgestellt, dass es ablehnt, dass Wasserdienste Gegenstand sektoreller Richtlinien des Binnenmarktes werden. Das Parlament vertritt die Auffassung, dass keine Liberalisierung der Wasserversorgung, wohl aber eine Modernisierung erfolgen sollte, wobei wirtschaftliche Grundsätze mit Qualitäts- und Umweltstandards sowie der erforderlichen Effizienz im Einklang stehen sollten. Diese Stellungnahme des Europäischen Parlaments entspricht weitgehend der Stellungnahme des Bundestages aus dem Jahre 2002. Allerdings bleibt weitgehend offen, was unter einer Modernisierung der Wasserversorgung gemeint ist.

Keinesfalls ausgeschlossen ist dadurch, dass das Gemeinschaftsrecht in seiner jetzigen Form auf die Wasserversorgung Anwendung findet. Dies hat die Kommission auch drei Monate nach dem Parlamentsbeschluss in ihrem Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen deutlich gemacht<sup>96</sup>. In diesem Grünbuch zeigt die Kommission auf, welche Vorschriften des Gemeinschaftsrechts auf die Gründung von Partnerschaften zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen zur Wasserversorgung sowie bei der Vergabe von Konzessionen an diese Unternehmen Anwendung finden sollten. Die Kommission bezieht sich dabei ausdrücklich auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu den von Vergaberichtlinien und nationalem Vergaberecht nicht erfassten Dienstleistungskonzessionen. Insoweit ist an dieser Stelle festzustellen, dass die Liberalisierungsdiskussion innerhalb der EU ebenso wie in Deutschland zunächst zum Stillstand gekommen ist. Fortgeführt wird allerdings die Diskussion über die Anwendung des allgemeinen Gemeinschaftsrechtes auf den Wassermarkt. Daher wird nachfolgend untersucht, welche Konsequenzen – ohne weitere Liberalisierungsschritte – die Anwendung nationalen und europäischen Wettbewerbs- bzw. Vergaberechts für die Wasserversorgung in Deutschland hat.

---

<sup>94</sup> PE 340.694.

<sup>95</sup> KOM (2003) 270 endgültig.

<sup>96</sup> KOM (2004) 327 endgültig.

## **5 Modernisierung der Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Umweltschutz**

### **5.1 Modernisierung versus Liberalisierung?**

Im vorherigen Kapitel wurde zunächst die in den Jahren 2000 und 2001 in Deutschland heftig geführte Diskussion über eine echte Liberalisierung – im Sinne von Wettbewerb im Markt – der deutschen Wasserversorgung dargestellt. Diese Diskussion kam nach dem Bundestagsbeschluss vom März 2002, der sich gegen eine Deregulierung im Wassersektor ausgesprochen hat, weitgehend zum Erliegen. Ähnlich stellt sich die Situation auch in der EU dar, wo sich das Europäische Parlament im Januar 2004 ähnlich festgelegt hat wie der Bundestag zwei Jahre zuvor. Allerdings haben sich beide Parlamente auch für eine Modernisierung der Wasserversorgung ausgesprochen, und die Entscheidung gegen eine Liberalisierung bedeutet nicht, dass geltendes deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht für die Wasserversorgung keine Anwendung finden soll. Insbesondere die aktuelle Diskussion innerhalb der EU über die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen könnte dabei von höchster Brisanz für die deutsche Wasserversorgung werden<sup>97</sup>.

### **5.2 Entwicklungstendenzen der Modernisierung**

#### **5.2.1 Einführung**

Bereits der Bundestagsbeschluss vom März 2002 hat deutlich gemacht, dass eine Modernisierung der Wasserwirtschaft in Deutschland auch eine (gewisse) Konzentration erfordert. Dies bedeutet in Zukunft den vermehrten Zusammenschluss von Wasserversorgern, wobei insbesondere der Fernversorgung (Großhandelsstufe) besondere Bedeutung zugemessen wird<sup>98</sup>. Daneben wird aber auch angesichts der notwendigen Investitionen privates Kapital benötigt, das von öffentlichen Haushalten nicht oder nur begrenzt aufgebracht werden wird. Daher werden sich in Zukunft verstärkt gemischtwirtschaftliche, d.h. öffentlich-private Partnerschaften bzw. Gesellschaften im Wassermarkt etablieren (PPP). Hinzu kommt die Möglichkeit, dass Gemeinden bzw. Gemeindeverbände die Wasserversorgung outsourcen, indem sie eine Konzession vergeben. Nachfolgend werden kurz diese beiden Alternativen einer Modernisierung aufgezeigt.

#### **5.2.2 Privatisierung der Wasserversorgung**

Eine vollständige Privatisierung der Wasserversorgung wird in Deutschland genauso abgelehnt wie die Liberalisierung. Dagegen besteht Einigkeit darüber, dass der private Einfluss in

---

<sup>97</sup> So auch die Befürchtung der kommunalen Spitzenverbände in Deutschland, siehe FAZ vom 04.08.2004.

<sup>98</sup> Umweltgutachten 2002, 297.

der Wasserversorgung durch Privatisierung zunehmen soll<sup>99</sup>. Grundsätzlich zu unterscheiden ist dabei zwischen der so genannten echten Aufgabenprivatisierung und der so genannten formalen oder Organisationsprivatisierung<sup>100</sup>. Fischer/Zwetkow haben dabei in ihrer Untersuchung zu Privatisierungsmöglichkeiten auf dem deutschen Wassermarkt die folgenden Modelle unterschieden:

- Betriebsführungsmodell
- Betreibermodell
- Kooperationsmodell
- Konzessionsmodell

Bei dem Betriebsführungs- und Betreibermodell handelt es sich jeweils nur um eine Verlagerung von Funktionen auf einen entsprechend beauftragten Dritten. Anders das klassische Privatisierungsmodell, wo zwischen einer Gebietskörperschaft und einem privaten Unternehmen ein gemeinsames Joint Venture gegründet wird. Diesem wird dann die Aufgabe der Wasserversorgung im Sinne einer Konzession übertragen. An dieser Stelle ist zunächst festzuhalten, dass Privatisierung im Rahmen dieser Untersuchung die Gründung eines Unternehmens durch eine Gebietskörperschaft bzw. einen Träger der Wasserversorgung und einem privaten Unternehmen darstellt. Allerdings führt diese Privatisierung – von Fischer/Zwetkow auch Kooperation genannt – nicht dazu, dass dieses Unternehmen auch die Wasserversorgung betreibt. Dafür bedarf es der entsprechenden Konzession der betroffenen Gebietskörperschaft.

### 5.2.3 Wasserversorgungskonzessionen

Unter Konzessionsmodell versteht man das Betreiben der Wasserversorgung durch ein Unternehmen in privater Rechtsform. Der Konzessionär übernimmt gegenüber der versorgungsverpflichteten Gebietskörperschaft den Betrieb der Wasserversorgung und ist zu allen notwendigen Investitionen, aber auch zum Vertragschluss mit den Nutzern verpflichtet bzw. berechtigt<sup>101</sup>. Dabei kann der Konzessionär theoretisch auch ein Unternehmen sein, an dem der Konzessionsgeber nicht beteiligt ist. Dies wird aber in der Praxis in Deutschland kaum anzutreffen sein. Vielmehr ist zu erwarten, dass Konzessionsverträge nur mit Unternehmen abgeschlossen werden, an denen der jeweilige Träger der Wasserversorgung beteiligt ist bzw. auf die er einen gesellschaftsrechtlichen Einfluss hat<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Vgl. dazu Laskowski, ZUR 2003, 1 ff.; Majer, 11 ff.; Hansen/Interwies/Kraemer, Seite 563 ff.; sowie grundlegend Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 281 ff.

<sup>100</sup> Vgl. Majer; Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 281 ff..

<sup>101</sup> Vgl. Schiebold/Siebeck, IR 2004, 61, 62; Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003, 289.

<sup>102</sup> Ansonsten gäbe es auch erhebliche Bedenken an der Zulässigkeit dieses Modells, zumindest nach deutschem Kommunalrecht.

## **5.3 Rechtsrahmen einer Modernisierung**

### **5.3.1 Das Problem**

Vorstehend wurde geschildert, dass sich die Modernisierung der deutschen Wasserversorgung im Rahmen von Privatisierungen, d.h. Beteiligungen Privater an Wasserversorgungsunternehmen, dem Zusammenschluss solcher Unternehmen sowie dem Abschluss von Konzessionsverträgen bewegen wird. Nachfolgend soll untersucht werden, welche rechtlichen Rahmenbedingungen bei diesem absehbaren Prozess zu beachten sind.

### **5.3.2 Nationales Recht**

#### **5.3.2.1 Deutsches Wettbewerbsrecht**

Die vorstehend gekennzeichnete Modernisierung der deutschen Wasserversorgung muss zunächst – wie bereits eingehend erläutert – die Vorschriften der deutschen und gegebenenfalls auch europäischen Fusionskontrolle beachten. Hierbei ist allerdings – wie bereits ebenfalls eingangs erläutert – kaum mit rechtlich erheblichen Barrieren zu rechnen, soweit nicht die Fernwasserversorgung an Bedeutung gewinnt und es insoweit zu wettbewerbsrechtlich relevanten Konzentrationsvorgängen kommt. Im Übrigen finden die sektorspezifischen Vorschriften der Preisaufsicht, d.h. insbesondere die Missbrauchskontrolle, weiterhin Anwendung, wobei ihre Bedeutung bei einem Konzentrationsprozess zunehmen wird. Dagegen besteht kein spezifischer Rechtsrahmen in Deutschland im Hinblick auf den so genannten Wettbewerb um Beteiligungen<sup>103</sup>. Das bedeutet, dass sich der Abschluss von Joint Venture-Verträgen zwischen Gebietskörperschaften und privaten Wasserversorgungsunternehmen in Deutschland weitgehend in einem rechtsfreien Raum abspielt.

#### **5.3.2.2 Umweltschutz**

Bei einer Modernisierung der Wasserversorgung durch Kooperationsmodelle und Konzessionsvergabe bleiben die umweltrechtlichen Rahmenbedingungen unberührt. Insoweit ist der Stellenwert des Umweltschutzes – den viele Autoren bei einer Privatisierung gefährdet sahen – dadurch nicht angetastet.

---

<sup>103</sup>So die sehr treffende Formulierung im Umweltgutachten 2002, 297.

### **5.3.3 Europäisches Wettbewerbsrecht**

#### **5.3.3.1 Einführung**

Im vorstehenden Abschnitt zur Modernisierung der Wasserwirtschaft in Deutschland wurden drei Entwicklungstendenzen herausgearbeitet, deren Behandlung im Europarecht nachfolgend zu untersuchen sind:

- die Bildung von Kooperationen zwischen der Privatwirtschaft und der öffentlichen Hand
- die Konzentration bei der Wasserversorgung
- die Konzessionsvergabe

Dabei wird nachfolgend nicht nur die wettbewerbsrechtliche Dimension, sondern auch die Umweltdimension untersucht.

#### **5.3.3.2 Europäisches Wettbewerbsrecht**

Der europäische Rechtsrahmen für die Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung wurde bereits eingangs erläutert. Nunmehr stellt sich die Frage, welche Vorschriften auf die drei absehbaren Modernisierungsschritte Anwendung finden. Selbstverständlich sind dies zunächst die allgemeinen Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts, bei größeren Zusammenschlüssen auch die europäische Fusionskontrolle. Fraglich ist aber, ob es darüber hinaus noch einen spezifischen Rechtsrahmen gibt.

#### **5.3.3.3 Europäisches Konzessionsrecht**

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>104</sup> fallen so genannte Dienstleistungskonzessionen nicht in den Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien. Hintergrund hierfür ist nicht zuletzt das Gesetzgebungsverfahren, in dem sich die Kommission für eine Einbeziehung von öffentlichen Dienstleistungskonzessionen ausgesprochen hat, der Rat diese aber ausdrücklich herausgenommen hat<sup>105</sup>. Demnach fallen auch Konzessionsverträge mit Wasserversorgungsunternehmen bzw. Beteiligungen an Wasserversorgungsunternehmen, die solche Konzessionen innehaben, nicht in den Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts.

Allerdings wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, Konzessionsverträge in der Wasserversorgung seien keine Dienstleistungskonzessionen, sondern Dienstleistungsaufträge und würden insoweit dem europäischen Vergaberecht unterliegen. In diesem Fall würde

---

<sup>104</sup>Urteil vom 07.12.2000 – RS C – 324/98, Telaustria, EuZW 2001, 90 ff.

<sup>105</sup>Ausführlich zu dem Gesetzgebungsverfahren EuGH, a.a.O. Tz. 46 ff.

auf Wasserkonzessionen das europäische Vergaberecht direkt Anwendung finden, was aber insgesamt die nachfolgenden Überlegungen nur bestätigt<sup>106</sup>.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in der *Telaustria*-Entscheidung auch deutlich gemacht, dass es gemeinschaftsrechtliche Regeln gibt, die bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zu beachten sind. Dies sind die Grundregeln des EG-Vertrages im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen.<sup>107</sup> Das Verbot der Diskriminierung schließt auch eine Verpflichtung zur Transparenz ein, d.h. der Auftraggeber muss zugunsten eines interessierten Bieters einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen, der den entsprechenden Dienstleistungsmarkt für Wettbewerb öffnet und die Möglichkeit der Nachprüfung enthält, ob das Verfahren diskriminierungsfrei und unparteiisch durchgeführt wurde<sup>108</sup>. Diese Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat die EU-Kommission zum Anlass genommen, die gesamte Praxis der Konzessionsvergabe der Gemeinschaft zu hinterfragen. Dabei bedient sie sich zweier Instrumente, zum einen des gerade veröffentlichten Grünbuchs zu öffentlich-privaten Partnerschaften und zum anderen der Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen<sup>109</sup>.

### 5.3.3.4 Vertragsverletzungsverfahren

Die Kommission ist bereits seit längerem der Auffassung, dass die Praxis der Mitgliedsstaaten bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen höchst fragwürdig ist. Besonders deutlich wurde dies in der *Telaustria*-Entscheidung des EuGH, wo dieser zwar die Anwendung der Vergabevorschriften abgelehnt, dann aber gemeinschaftsrechtliche Standards definiert. Die Kommission hat nunmehr ein Vertragsverletzungsverfahren hinsichtlich der Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Breitbandkabelmarkt in Deutschland eingeleitet<sup>110</sup>. Da es sich hier um einen Breitbandkabelgestattungsvertrag handelt, soll der Sachverhalt kurz geschildert werden, da dies gerade angesichts der vorstehend aufgezeigten Parallelen zwischen Breitbandkabelversorgung und Wasserversorgung sinnvoll erscheint.

Bei dem streitgegenständlichen Sachverhalt handelt es sich um eine für die Praxis typische Vermischung von Konzessionsvergabe und Kooperation. Ein städtisches Unternehmen in den neuen Bundesländern betrieb auf dem Hoheitsgebiet der Stadt ein Breitbandkabelunternehmen, mit dem es eine Vielzahl von Wohnungen mit Kabel-TV versorgte. Da dieses Unternehmen privates Kapital benötigte, suchte die Gebietskörperschaft in einem nichtöffentlichen Verfahren einen privaten Kooperationspartner, dem es Anteile an der Gesellschaft für ein entsprechendes Agio verkaufen wollte. Der eigentliche Wert der Gesellschaft bildete allerdings der exklusive Vertrag zur Versorgung mit Breitbanddienstleistungen im Stadtgebiet, insbe-

---

<sup>106</sup> Vgl. dazu Jennert, Sind Konzessionsverträge in der Wasserversorgung auch Dienstleistungskonzessionen im Sinne des europäischen Vergaberechts?, N&R 2004, 108 ff..

<sup>107</sup> EuGH *Tele Austria*, a.a.O., Tz. 60.

<sup>108</sup> A.a.O., Tz. 62.

<sup>109</sup> KOM (2004) 327 endgültig.

<sup>110</sup> Dem Vertragsverletzungsverfahren liegt der vom OLG Brandenburg am 03.08.2001 entschiedene Sachverhalt zugrunde, abgedruckt in MMR 2001, 818 ff..

sondere mit den im städtischen Eigentum stehenden Wohnungsbaugesellschaften. Dieser Vertrag ist als Dienstleistung zu qualifizieren. Damit sind zwei Vorgänge zu unterscheiden. Zunächst:

- die Suche nach dem privaten Partner für das Joint Venture
- die Vergabe einer Dienstleistungskonzession an diese Gesellschaft.

Genau diese beiden Schritte werden bei der absehbaren Modernisierung und Privatisierung der deutschen Wasserwirtschaft regelmäßig zu beobachten sein. Es bilden sich gemischte öffentlich-private Unternehmen, und diese Unternehmen werden entweder neue Konzessionsverträge abschließen oder aber bereits bestehende Konzessionsvereinbarungen fortführen.

### 5.3.3.5 Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften

Der Ausgangspunkt der Kommission in dem im Frühjahr 2004 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren wegen der Beteiligung an einem öffentlichen Breitbandkabeltelekommunikationsunternehmen findet sich auch im Grünbuch vom 30.04.2004<sup>111</sup>. Auch dort unterscheidet sie grundsätzlich zwischen der Auswahl eines Kooperationspartners im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP) und der Vergabe einer Konzession an diesen. Für beide Phasen sind nach dem Grünbuch die Grundsätze des EU-Rechts zu beachten, d.h. insbesondere der grenzüberschreitende Zugang von Interessenten sowie die unparteiliche Durchführung des Auswahlverfahrens. Dies wird gewährleistet durch die angemessene Bekanntmachung der projektierten Konzession sowie die transparente und unparteiische Durchführung des Auswahlverfahrens. An die Auswahlphase schließt sich dann die Ausführungsphase an. Auch hier sind die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz, wie in der Telaustria-Entscheidung entwickelt, einzuhalten<sup>112</sup>. Damit ist deutlich geworden, dass die Grundsätze sowohl bei der Auswahl des privaten Partners wie auch bei der späteren Betrauung bzw. Konzessionsvergabe zu beachten sind. Beides findet heute in Deutschland erkennbar nicht statt, ja kommunale Verbände befürchten die Konsequenzen dieser nachvollziehbaren Rechtsauffassung<sup>113</sup>. Insoweit ist eine erhebliche Umstellung bei der Gründung von ÖPP in Deutschland im Bereich der Wasserversorgung angesagt. Um hier eine ausreichende Transparenz zu gewährleisten, bietet sich die Verabschiedung eines Konzessionsgesetzes an, was in zahlreichen anderen europäischen Staaten Standard ist<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup>KOM (2004) 327 endgültig.

<sup>112</sup>Kommission, a.a.O., Tz. 37 ff. Dabei ist sicherlich auch ein wichtiger Punkt die Laufzeit des Vertrages, da durch eine überlange Laufzeit künftiger Wettbewerb verhindert wird.

<sup>113</sup>Vgl. FAZ vom 04.08.2004.

<sup>114</sup>Der Autor selbst war Mitglied der internationalen Expertengruppe, die die Konzessionsgesetze für Bosnien-Herzegowina entworfen hat. Das Konzessionsgesetz auf Grundlage des Expertenentwurfs wurde am

### 5.3.4 Umweltschutz

Angesichts des fehlenden konkreten Rechtsrahmens für ÖPP und Konzessionsvergaben in Europa stellt sich auch die Frage, welche Bedeutung dem Umweltschutz dabei in Zukunft zukommt.

#### 5.3.4.1 Einführung

Bereits eingangs wurde dargestellt, welche Bedeutung heute der Umweltschutz im EG-Vertrag hat. Bereits die Querschnittsklausel des Art. 130 r II S. 2 EGV a.F. hatte eine einmalige Stellung in der Systematik des Gemeinschaftsrechts. Nach einhelliger Meinung kommt durch sie ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck, nach dem der Umweltschutz in allen anderen Politikbereichen zu beachten ist<sup>115</sup>. Bereits bei der Einfügung von Art. 130 r in den EGV war deutlich, dass es sich hier nicht um einen reinen Programmsatz handelt, sondern dass die Norm Rechtssatzcharakter hat und die Einbeziehung umweltpolitischer Erfordernisse in die Politikbereiche der Gemeinschaft verlangt<sup>116</sup>. Doch trotz ihrer Einzigartigkeit entfaltete Art. 130 r II S. 2 EGV a.F. zunächst wenig praktische Relevanz.<sup>117</sup> Bereits früh wurde gesehen, dass dem Europäischen Gerichtshof in Zukunft eine entscheidende Rolle bei der Auslegung der Norm zukommt<sup>118</sup>. Es hat sich gezeigt, dass der Europäische Gerichtshof diese Chance zur Bestimmung der Wertigkeit des Umweltschutzes in den anderen Politikbereichen auch nutzt. Vorliegend sind vor allem zwei Entscheidungen von Bedeutung, da sie die Bedeutung des Umweltschutzes bei künftigen Konzessionsvergaben mitbestimmen werden.

#### 5.3.4.2 Umweltschutz und Wettbewerb: Die PreussenElektra-Entscheidung des EuGH

In seinem Urteil vom 13.03.2001<sup>119</sup> hat der EuGH in einem Sachverhalt, bei dem es um die Vereinbarkeit von wettbewerbsrechtlich umstrittenen Maßnahmen der Bundesregierung zur Förderung von Ökostrom mit dem EGV ging, erstmals zur rechtlichen Relevanz der Umweltquerschnittsklausel Stellung genommen. Der EuGH hatte dabei zu prüfen, ob die im deutschen Stromeinspeisungsgesetz vorgesehene Abnahmeverpflichtungen für Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen (§§ 2 und 3 Stromeinspeisungsgesetz) staatliche Beihilfen i.S.v. Art. 87 I EG darstellen. Nachdem der Gerichtshof die Beihilfequalität der

---

27.06.2002 in der Föderation Bosnien-Herzegowina verabschiedet und am 21.08.2002 im Amtsblatt 40/2002 veröffentlicht.

<sup>115</sup>Vgl. Ress in Kimminich/von Lesner/Storm, Handbuch des Umweltrechts, HdUR, Spalte 566.

<sup>116</sup>Vgl. Kraemer, Die Integration umweltpolitischer Erfordernisse, S. 59; Jahns-Böhm/Breier, EuZW 1992, 50.

<sup>117</sup>Vgl. etwa Pernice, EuZW 1992, 141.

<sup>118</sup>Vgl. Ress, Umweltrecht und Umweltpolitik, S. 9; ähnlich auch die Einschätzung bei Zuleeg, NJW 1993, 31, 33.

<sup>119</sup>RS C 379/89 – abgedruckt in EuZW 2001, 233 ff. mit Anm. Ruge; Schalast, Gemeindehaushalt 2001, 159.

Fördermaßnahmen abgelehnt hatte, untersuchte er im zweiten Teil des Urteils die Vereinbarkeit der Regelung mit Art. 28 EG (freier Warenverkehr). Nach einem Überblick über die Anstrengungen der EU im Bereich des Klimaschutzes und der Förderung erneuerbarer Energien betonte der Gerichtshof dann in seiner Entscheidung die primärrechtliche Verpflichtung der Gemeinschaft gem. Art. 130 r II S. 2 EGV a.F. die Erfordernis des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken zu beachten. Der Gerichtshof hat dann die Umweltquerschnittsklausel (heute Art. 6 e) im Rahmen der Prüfung von Art. 28 EG als entscheidenden Gesichtspunkt für die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit der Grundfreiheit herangezogen. Damit war die Rechtssatzqualität der Umweltquerschnittsklausel in einem besonders vom Wertwiderspruch zwischen Umweltschutz und Wettbewerb gekennzeichneten Politikbereich – der Energieversorgung – deutlich geworden. Bei einem Wertwiderspruch ähnlicher Art im Bereich der Wasserversorgung muss mit ähnlichen Ergebnissen gerechnet werden.

#### **5.3.4.3 Umweltschutz und Vergaberecht: Die Concordia Bus Finland-Entscheidung des EuGH**

Die mit der PreussenElektra-Entscheidung vorgegebene Linie hat der EuGH dann mit seiner grundlegenden Entscheidung zur Berücksichtigung des Gesichtspunktes des Umweltschutzes im Vergaberecht, der Concordia Bus Finland-Entscheidung, konsequent fortgeführt<sup>120</sup>. Nachdem in der PreussenElektra-Entscheidung die Wirkung von Art. 6 EG für die Wettbewerbspolitik festgestellt war, ging es bei der Concordia Bus Finland-Entscheidung um die Fortschreibung für das Vergaberecht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass Umweltschutz im europäischen und darauf beruhenden nationalen Vergaberecht kein formell geregeltes Zuschlagskriterium darstellt.

Der Concordia Bus Finland-Entscheidung lag ein Vergabeverfahren der Stadt Helsinki zugrunde, die ihren innerstädtischen Busverkehr ausgeschrieben hatte<sup>121</sup>. Nach den Ausschreibungsunterlagen sollte das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten, wobei zur Bewertung ein Punktesystem vorgegeben wurde, das unter anderem auch Qualitäts- und Umweltzertifikate berücksichtigte. Des Weiteren wurden bei der Bewertung des Fuhrparks auch Gesichtspunkte wie Stickoxyd und Lärmemissionen unterhalb definierter Werte herangezogen. Diese Umweltkriterien in dem Bewertungsmaßstab führten dazu, dass nicht Concordia Bus Finland, die das preisgünstigste Angebot abgegeben hatte, sondern ein anderes Unternehmen den Zuschlag erhielt, insbesondere weil deren Busse niedrigere Stickoxyd- und Lärmemissionen aufwiesen. Die Klage der Concordia Bus Finland machte unter anderem geltend, dass Umweltkriterien im Rahmen der Gesamtbewertung für die Vergabeentscheidung nicht berücksichtigungsfähig seien, da sie nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gegenstand der Ausschreibung stünden. Dem trat der EuGH in seiner Entscheidung entgegen, da er aus Art.6 EG folgert, dass die Möglichkeit der Anwendung von Umweltschutzkriterien

---

<sup>120</sup>Urteil vom 17.09.2002 – Rs. C – 513/99 abgedruckt in NVwZ 2002, 1356 = EuZW 2002, 628, siehe dazu auch den Besprechungsaufsatz von Rößner/Schalast, NJW 2003, 2361 ff..

<sup>121</sup>EuGH, a.a.O., Tz. 16 ff.

im Rahmen der Beurteilung, welches Angebot wirtschaftlich am günstigsten ist, zulässig sei<sup>122</sup>. Der Gerichtshof definierte dabei die Voraussetzungen, die insoweit erfüllt sein müssen:

- die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen,
- die Kriterien dürfen dem öffentlichen Auftraggeber keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen,
- die Publizitätsvorschrift, wie auch die anderen Verfahrensvorschriften, müssen beachtet werden,
- die Gewichtung von Umweltkriterien im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots müssen ausdrücklich kenntlich gemacht werden,
- die wesentlichen Grundsätze des allgemeinen Gemeinschaftsrechts, insbesondere auch des Diskriminierungsverbots, müssen beachtet werden.

Insoweit macht der Gerichtshof in der Concordia Bus Finland-Entscheidung deutlich, unter welchen Voraussetzungen Umweltkriterien, die bisher positiv-rechtlich weder im europäischen, noch im deutschen Vergaberecht geregelt sind, bei einem Zuschlag berücksichtigungsfähig sind. Da es sich hier um allgemeine Prinzipien des Gemeinschaftsrechts handelt, ist diese Rechtsprechung auf Konzessionsvergaben in der Wasserversorgung übertragbar. Damit eröffnet Art. 6 EG bei der Konzessionsvergabe in der Wasserversorgung die Möglichkeit, Umweltgesichtspunkte zu berücksichtigen, wobei allerdings die Kriterien für eine faire Vergabe, wie sie sich aus der Telaustria-Entscheidung und der Concordia Bus Finland-Entscheidung ergeben, zu beachten sind. Insgesamt ergibt sich dadurch ein kohärentes Bild des künftigen Vergaberechts für die Wasserversorgung.

#### **5.3.4.4 Zusammenfassung**

Da es an einer europäischen gesetzlichen Regelung für die Konzessionsvergabe – nicht nur im Bereich der Wasserversorgung – fehlt, sind bei der Beurteilung solcher Vergabeverfahren die allgemeinen Prinzipien des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen. Dies sind aber nicht nur die allgemeinen Vorschriften über die Fairness und Transparenz, wie sie vom EuGH in der Telaustria-Entscheidung herausgearbeitet wurden und von der Kommission in ihrem Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften betont wurden, vielmehr können auch Umweltschutzgesichtspunkte berücksichtigt werden. Dies eröffnet für die deutsche Wasserversorgung die Chance, dass der Privatisierungs- und Modernisierungsprozess nicht zu den gefürchteten Umweltnachteilen führt. Allerdings liegt die entsprechende Verantwortung insoweit bei den jeweiligen Vergabestellen.

---

<sup>122</sup>EuGH, a.a.O., Tz. 54 ff.

## 6 Exkurs: Notwendigkeit eines Konzessionsgesetzes

In den vorstehenden Abschnitten wurde dargelegt, dass nach dem Verzicht des nationalen und europäischen Gesetzgebers auf eine positiv-rechtliche Regelung zur Liberalisierung der Wasserversorgung die allgemeinen Rechtsvorschriften Anwendung finden. Dies sind insbesondere die vom Gerichtshof in der Telaustria-Entscheidung herausgearbeiteten Prinzipien zur Vergabe von Konzessionen und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Auslegung der Umweltquerschnittsklausel des Art. 6 EG. Auch wenn hierdurch ein klares Raster für Konzessionsvergaben und Privatisierungen in Deutschland vorgegeben ist, besteht doch die Gefahr, dass es zu erheblicher Rechtsunsicherheit kommt. Dies dokumentiert eindringlich das ausführlich beschriebene Vertragsverletzungsverfahren im Breitbandkabelmarkt. Um solche Rechtsunsicherheit für die Betroffenen zu verhindern, bietet es sich an, ein die Prinzipien der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umsetzendes Konzessionsgesetz zu verabschieden. Die Gemeinschaft hat dabei die Erarbeitung von Konzessionsgesetzen in vielen Reformstaaten Mittel- und Osteuropas in den letzten Jahren stark unterstützt. Insoweit liegen zahlreiche Modellgesetze vor, die schnell für die deutschen Bedürfnisse angepasst werden könnten. Der Verfasser selbst war Mitglied einer Gesetzgebungskommission, die das Konzessionsgesetz für Bosnien und Herzegowina erarbeitet hat. In der Anlage ist daher dieses Gesetz abgedruckt, das zum einen auf Modelle aus anderen Transformationsstaaten zurückgreift, aber vor allem zum Ziel hat, die Gebote der Transparenz und Fairness des allgemeinen Gemeinschaftsrechts umzusetzen. Ergänzt werden müsste dieser Vorschlag allerdings noch um eine Umweltvorschrift zur Umsetzung der Concordia Bus Finland-Rechtsprechung.

## 7 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Untersuchung hat gezeigt, dass eine Liberalisierung bzw. Deregulierung der Wasserversorgung durch den deutschen und europäischen Gesetzgeber derzeit nicht zu erwarten ist. Damit wird sich der Modernisierungsprozess der Wasserversorgung im Rahmen der nationalen und europäischen Wettbewerbs- und Umweltschutzrechtsordnung entwickeln. Besondere Bedeutung kommt dabei der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zu. Die Kommission hat diese Rechtsprechung in ihrem Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften ausführlich analysiert und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass zwei Vergabeprozesse zu unterscheiden sind:

- die Bildung einer Kooperation zwischen einem öffentlichen Unternehmen und einem Privatunternehmen/Joint Venture oder öffentlich-private Partnerschaft

und

- die Vergabe einer Wasserversorgungskonzession an ein Unternehmen (unabhängig von der Beteiligungs- bzw. Rechtsform).

Bei beiden „Vergabeentscheidungen“ sind die Grundsätze der Tele Austria-Entscheidung, d.h. insbesondere Transparenz und Fairness, wie sie sich aus dem allgemeinen Gemeinschaftsrecht ergeben, zu beachten. Hinzu kommt, dass der Europäische Gerichtshof durch seine Concordia Bus Finland - Entscheidung aus dem Jahre 2002 deutlich gemacht hat, dass bei diesen Vergabeentscheidungen auch Umweltgesichtspunkte privilegiert herangezogen werden können. Dies eröffnet die Möglichkeit, die Modernisierung der Wasserversorgung in Deutschland in einem umweltgerechten Rahmen zu entwickeln. Dadurch wird sichergestellt, dass der von fast allen Autoren befürchtete Widerspruch zwischen Umweltschutz und Wettbewerb in der Wasserversorgung nicht zum Tragen kommt. Aufgabe des deutschen und europäischen Gesetzgebers wird es des Weiteren sein, zu prüfen, ob nicht der Modernisierungsprozess durch ein modernes Konzessionsgesetz im Interesse der Rechtssicherheit begleitet werden sollte.

## Anhang

### Konzessionsgesetz der Föderation Bosnien und Herzegowina\*

#### Kapitel I: Zweck, Umfang und Definitionen

##### Artikel 1: Zweck des Gesetzes

Der Zweck dieses Gesetzes ist es, einen transparenten, nicht diskriminierenden und eindeutigen Gesetzesrahmen für Inländer und Ausländer zu schaffen, um deren Teilnahme an Entwicklung, Nutzung und Betrieb der Infrastruktur und der natürlichen Ressourcen zu regeln.

##### Artikel 2: Inhalt dieses Gesetzes

Dieses Gesetz bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen Konzessionen Inländern bzw. Ausländern erteilt werden können, um Infrastrukturen und Dienstleistungen bereit zu stellen und die natürlichen Ressourcen zu nutzen und um die Infrastruktur und Einrichtungen in diesen Sektoren, die in den verfassungsmäßigen Kompetenzbereich der Föderation Bosnien und Herzegowina fallen, zu finanzieren, zu entwerfen, zu konstruieren, wiederherzustellen, zu erhalten oder/und zu erstellen.

Konzessionen werden in Sektoren der exklusiven oder nicht exklusiven Kompetenz der Föderation von Bosnien und Herzegowina nicht erteilt, wenn dies nicht in Übereinstimmung mit diesem Gesetz steht.

##### Artikel 3: Definitionen

Für den Zweck dieses Gesetzes bedeutet:

„**Vergabestelle**“ alle relevanten Ministerien oder Autoritäten der Föderation von Bosnien und Herzegowina, die von der Regierung der Föderation Bosnien und Herzegowina bestimmt wurden, Konzessionen gem. Art. 4.1 vergeben zu können.

„**Konzession**“ die von der Vergabestelle bewilligten Rechte, Infrastruktur/oder Dienstleistungen bereit zu stellen und die zeitliche Nutzung natürlicher Ressourcen unter zwischen der Vergabestelle und dem Konzessionsinhaber vereinbarten Bedingungen.

---

\* Fassung der gemischten internationalen/nationalen Expertenkommission 2001. Vom Verfasser aus dem Englischen (Arbeitssprache der Expertenkommission) übersetzt. Das Gesetz wurde am 27.06.2002 – leicht verändert - verabschiedet und am 21.08.2002 im Amtsblatt 40/2002 der Föderation veröffentlicht.

„**Konzessionsinhaber**“ eine Körperschaft/juristische Person, die nach den Gesetzen der Föderation Bosnien und Herzegowina gegründet wurde, die im Eigentum einer inländischen oder ausländischen Person steht, die eine Konzession erhalten hat und die eine Konzessionsübereinkunft entsprechend dieses Gesetzes ausführt.

#### **Artikel 4: Kompetenzverteilung**

1. Die Entscheidung, ob und wofür Konzessionen vergeben werden und welchen Inhalt die Konzessionen haben, wird von der Regierung der Föderation Bosnien und Herzegowina getroffen.
2. Sofern es eine gemeinsame Kompetenz zwischen der Föderation von Bosnien und Herzegowina und Bosnien und Herzegowina<sup>123</sup> i.V.m. in Art. 4.1 dieses Gesetzes genannten Angelegenheiten gibt, wird eine gemeinsame Übereinkunft bezüglich der Konditionen und Modalitäten der Konzession getroffen.
3. Für den Fall unklarer Kompetenzverteilungen zwischen der Föderation Bosnien und Herzegowina und Bosnien und Herzegowina, im Besonderen in Bezug auf Ungewissheiten, ob die Regierung die Zuständigkeit für eine geplante Konzession besitzt, wird dies von einer Besonderen Öffentlichen Kommission gem. Art. 6.2 gelöst werden.

#### **Kapitel II: Institutionelle Struktur**

##### **Artikel 5: Errichtung und allgemeine Funktionen der Kommission**

1. Die unabhängige regulative „föderative Konzessionskommission“ ist hiermit gegründet.
2. In Ausübung ihrer Funktion wird die Kommission alle notwendigen Mittel unternehmen, um die ökonomische Entwicklung durch die Involvierung des privaten Sektors im Rahmen der Finanzierung, Gestaltung, Konstruktion, Wiederaufbau, Betrieb und Erhaltung der Infrastruktur und Dienstleistungen und der Nutzung der Ressourcen zu fördern. Die Kommission soll hierbei die wirtschaftlichen, gesellschaftlich-sozialen und umwelttechnischen Gesichtspunkte berücksichtigen. Die Kommission wird auch das öffentliche Interesse und den Verbraucherschutz bezogen auf die gerechte Behandlung der Teilnehmer in den jeweiligen Bereich berücksichtigen.
3. Die Zentrale der Kommission wird sich in ... befinden.
4. Die Kommission kann ihren Sitz an jedem Ort in der Föderation Bosnien und Herzegowina nehmen.

---

<sup>123</sup>Anmerkung des Verfassers: Mit Bosnien und Herzegowina ist der Gesamtstaat gemeint.

## **Artikel 6: Funktionsaufteilung der Kompetenzen der Kommission**

1. Eine Bundeskonzessionskommission wird diejenigen Aufgaben erfüllen, die dieses Gesetz für solche Konzessionen vorsieht, die in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Föderation Bosnien und Herzegowina fallen.
2. Konzessionen bezogen auf Unternehmungen, Dienstleistungen oder Infrastrukturen, die unter der gemeinsamen Kompetenz der Föderation Bosnien und Herzegowina und Bosnien und Herzegowina fallen, unterstehen der Zuständigkeit der Besonderen Öffentlichen Kommission, die gemäß dieses Gesetzes errichtet wurde. Der Vorsitzende der Besonderen Öffentlichen Kommission benennt die Mitglieder der Besonderen Öffentlichen Kommission.

## **Artikel 7: Zusammensetzung der Kommission**

Die Kommission der Föderation Bosnien und Herzegowina wird aus 4 Mitgliedern bestehen, die die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina haben.

## **Artikel 8. Benennung und Wählbarkeit zum Kommissionsbüro**

1. Die Mitglieder der Kommission werden vom Föderationsparlament auf Empfehlung der Regierung ernannt, (im Hinblick auf ihre Sachkenntnis im Bereich von Recht, Ökonomie und Technik und ihrer persönlichen Integrität).
2. Der Ministerpräsident ernennt einen Vorsitzenden und einen stellvertretenden Vorsitzenden unter den Mitgliedern der Kommission.
3. Mitglied der Kommission kann nur werden, wer nicht vorbestraft oder gegen den kein strafrechtliches Ermittlungsverfahren läuft.
4. Ein Mitglied der Kommission darf kein direktes oder indirektes persönliches Interesse an einer Gesellschaft haben, wodurch ein Konflikt zwischen seinen persönlichen Interessen und seinen Pflichten in der Kommission verursacht werden könnte, anderenfalls droht ihm Entlassung aus der Kommission. Die Mitglieder der Kommission werden ihre gesamte Aufmerksamkeit der Arbeit der Kommission und der Wahrnehmung der damit verbundenen Pflichten widmen und dürfen keiner anderen Beschäftigung nachgehen.
5. Den Mitgliedern der Kommission ist es untersagt, sich an politischen Aktivitäten zu beteiligen.

### **Artikel 9: Amtszeit**

1. Die Amtszeit jedes Mitglieds der Kommission beträgt 5 Jahre. Die Mitglieder der Kommission können einmalig für einen weiteren Zeitraum von 5 Jahren wiedergewählt werden.
2. Der Vorsitzende der Kommission kann ein Mitglied der Kommission ermächtigen, mit der Untersuchung eines Antrages oder einer anderen Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung fortzufahren und eine Entscheidung ungeachtet des Ablaufs seiner Amtszeit zu treffen. Im Falle der Vakanz in der Kommission vor Ablauf einer Amtszeit wird die Regierung ein neues Mitglied der Kommission ernennen, das die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina besitzt und diese Person für den restlichen Zeitraum der Amtszeit berufen.

### **Artikel 10: Amtszeit und Entschädigung von Personal**

1. Der Sekretär und andere Mitglieder des Personals der Kommission werden entsprechend des Planes der Stellenbesetzung nach den Regeln und Bedingungen der Kommission ernannt. Diese Regeln bestimmen auch Maßstab, Tarif, Zulagen und andere Bedingungen des Angestelltenverhältnisses.
2. Die Regierung wird den Tarif, Zulagen und die anderen Bedingungen des Büros des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und der anderen Mitglieder der Kommission festlegen. Bei der Festlegung des Tarifes, der Zulagen und der weiteren Bedingungen wird die Regierung die Zustände zugrunde legen, die in der privaten Wirtschaft des Landes vorherrschen und andererseits berücksichtigen, dass die finanzielle Unabhängigkeit der Kommission gewahrt bleibt. Die Regierung kann zugesagte Tarife, Zuschläge und weitere Bedingungen nicht absenken, es wäre denn, dass besondere Umstände oder wirtschaftliche Bedingungen dies rechtfertigen.

### **Artikel 11: Haushalt**

1. Der Gesamthaushalt der Kommission ist ein integraler Bestandteil des Haushaltes der Regierung der Föderation von Bosnien und Herzegowina. Der Vorsitzende reicht den Haushalt für jedes Fiskaljahr, das von der Kommission beschlossen wurde, der Regierung der Föderation Bosnien und Herzegowina für deren Zustimmung ein.
2. Der Haushalt der Kommission umfasst:
  - (1) Zuschüsse, die von Institutionen der Regierung der Föderation Bosnien und Herzegowina zur Verfügung gestellt werden.
  - (2) Gebühren, die für Anträge nach Art. 18.7 vereinnahmt wurden;
  - (3) die üblichen, jährlich fälligen Beiträge der Konzessionsinhaber.

3. Die Verwendung von Vermögen der Kommission wird der Überprüfung der Obersten Revisionsinstitution der Föderation Bosnien und Herzegowina unterworfen sein.
4. Die Kommission erstellt einen jährlichen Bericht für die Regierung der Föderation Bosnien und Herzegowina gem. Art. 15 bezüglich der Verwendung der finanziellen Mittel und der Tätigkeit in dem vergangenen Fiskaljahr.

#### **Artikel 12: Tätigkeit der Kommission**

1. Der Vorsitzende koordiniert die Arbeit der Mitglieder der Kommission. Er ist verantwortlich für die Verwaltung der Kommission und für die Überwachung des Personals.
2. Im Falle der Abwesenheit des Vorsitzenden nimmt der stellvertretende Vorsitzende alle Aufgaben des Vorsitzenden wahr.
3. Eingereichte Anträge bezogen auf Bewilligung oder Zustimmung der Kommission entsprechend dieses Gesetzes werden durch 3 Mitglieder der Kommission geprüft und entschieden. Für den Fall, dass ein Mitglied der Kommission an einem bereits begonnenen Bewilligungsverfahren nicht bis zu dessen Ende teilnehmen kann, können die beiden verbliebenen Mitglieder der Kommission einstimmig entscheiden.

#### **Artikel 13: Immunität**

Gegen ein Mitglied der Kommission oder Angestellte der Kommission kann nicht gerichtlich vorgegangen werden das bei der Ausübung von Amtshandlungen seinen Pflichten entsprechend und in Übereinstimmung mit diesem Gesetz im guten Glauben gehandelt hat.

#### **Artikel 14: Form und Modalitäten von Entscheidungen**

1. Jede Entscheidung der Kommission wird nach deren umfassender Prüfung mit ausführlicher Begründung schriftlich erteilt.
2. Jede Entscheidung ist von der Kommission aufzubewahren und wird Bestandteil ihrer Sammlung. Die Kommission leitet eine Abschrift dieser Entscheidung unverzüglich den Beteiligten und dem für dieses Gesetz zuständigen Minister zu. Die Kommission übermittelt auf Anfrage des zuständigen Ministers Unterlagen, die er nachfragt.
3. Der Sekretär hat Gewahrsam an den Aufzeichnungen der Kommission und führt die ihm vom Vorsitzenden übertragenen Aufgaben aus.
4. Jede Entscheidung, die die Kommission gem. den Art. 23 und 25 fällt, wird im Amtsblatt veröffentlicht.
5. Jedes Dokument der Kommission, das vom Vorsitzenden oder von vom Vorsitzenden ermächtigten Personen unterzeichnet ist, ist authentisch. Jede Kopie eines Dokumentes

der Kommission, die vom Vorsitzenden oder von vom Vorsitzenden ermächtigten Personen unterzeichnet ist, ist ebenfalls authentisch.

#### **Artikel 15: Berichtspflicht**

1. Die Kommission legt der Regierung einen Bericht betreffend ihrer Tätigkeiten und finanziellen Aufwendungen spätestens am 31. Mai jeden Jahres vor.
2. Der Bericht enthält eine Stellungnahme zu den eingegangenen Anträgen, den Nachfragen auf Bewilligung und den Entscheidungen der Kommission. Der Bericht enthält die dazugehörigen Informationen, die der für dieses Gesetz zuständige Minister angefordert hat.
3. Die Regierung wird dem Föderationsparlament diesen Bericht innerhalb von 30 Tagen zuleiten oder, sofern das Föderationsparlament keine Sitzungsperiode hat, dies innerhalb von 30 Tagen nach Wiederaufnahme der Sitzungsperiode tun.
4. Der Bericht wird öffentlich bekannt gemacht.

#### **Artikel 16: Öffentliche Anhörung**

1. Die Kommission hält öffentliche Anhörungen ab:
  - (1) Im Falle der Prüfung von Beschwerden von Verbrauchern, die unter Art. 17.3 dieses Gesetzes fallen;
  - (2) Wenn der für dieses Gesetz zuständige Minister in einem Bereich regulativer Angelegenheiten, im Falle des Art. 18.3 dieses Gesetzes, dies angeordnet hat.
2. Die Kommission kann außerdem öffentliche Anhörungen in den Fällen abhalten, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen und die von öffentlichem Interesse sind.
3. Vor öffentlichen Anhörungen wird die Kommission durch schriftliche Anweisungen das Datum für die Einreichung aller Dokumente und Informationen, die die anvisierten Maßnahmen begründen sollen, festlegen. Ferner wird der Ort, das Datum der Anhörung und jegliche andere von der Kommission als notwendig erachtete Information veröffentlicht.
4. Die Kommission kann anordnen, dass die Parteien ihre Erkenntnisse und Argumente schriftlich niederlegen.
5. Die Kommission kann die Bekanntgabe, Veröffentlichung oder Freigabe von Informationen oder Dokumenten, die das Persönlichkeitsrecht betreffen, verbieten oder einschränken, wenn diese Geheimhaltung für den Schutz der individuellen Rechte angezeigt ist.

### **Artikel 17: Zuständigkeit der Kommission**

Es liegt in der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission:

1. Die Tätigkeiten eines Konzessionsinhabers zu überwachen, um sicherzustellen, dass die Verbraucher adäquat versorgt werden und dies unter fairen und nachvollziehbaren Bedingungen geschieht;
2. die Zeiträume und Konditionen der standardisierten Verbraucherdienstleistungsverträge festzulegen, entsprechend Art. 31.3 dieses Gesetzes;
3. die Prüfung von Beschwerden von Verbrauchern, die sich besorgt über die Anwendung oder den Preis oder die Konditionen einer auf den Konzessionsinhaber von der Regierung übertragenen Dienstleistung zeigen; und
4. die Entscheidung über andere Anwendungen, Nachfragen oder Bewilligungen sofern dies unter dieses Gesetz fällt.

### **Artikel 18: Andere Pflichten und Funktionen**

1. Die Kommission veröffentlicht jährlich einen Bericht über Wirtschaftsbereiche, die an den privaten Sektor delegiert oder übertragen werden können. Der Bericht wird an den für dieses Gesetz zuständigen Minister übermittelt. Der für dieses Gesetz zuständige Minister übermittelt den Bericht innerhalb von 15 Tagen an die Regierung. Die Regierung bewilligt den Bericht innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt oder weist dieses zurück. Im Falle der Bewilligung wird der Bericht dem föderalen Parlament weitergeleitet und im Amtsblatt veröffentlicht.
2. Die Kommission kann aufgrund eigener Initiative oder auf Aufforderung interessierter Personen grundlegende Prinzipien und Vorschläge für die Implementierung von bestimmten Regelungen in einem bestimmten Sektor oder bestimmte Dienstleistungen der Föderation Bosnien und Herzegowina vorschlagen. Diese Vorschläge werden dem für dieses Gesetz zuständigen Minister weitergeleitet.
3. Die Kommission unterbreitet dem für dieses Gesetz zuständigen Minister Vorschläge, die ihr vorgetragen wurden. Sie unterbreitet dem für dieses Gesetz zuständigen Minister ferner weitere Vorschläge, die in ihrem Zuständigkeitsbereich liegen.
4. Sofern dies bei den betroffenen Parteien so vereinbart ist, kann die Kommission im Falle des Disputes zwischen Konzessionsinhabern vermitteln. Sie kann ferner als Mediator fungieren, sofern dies gewünscht wird.
5. Auf Anfrage jeder interessierten Partei, kann die Kommission eigene Vorschläge oder Anweisungen erteilen, die sie als notwendig erachtet, um die Rechte von besorgten Bürgern zu schützen.

6. Die Kommission kann notwendige Informationen einholen, um ihr Funktionieren sicherzustellen. Die Mitglieder der Kommission werden mit allen notwendigen Mitteln ausgestattet, um ein vernünftiges Funktionieren sicherzustellen.
7. Die Kommission kann jeden Konzessionsinhaber anweisen, alle oder einen Teil der Kosten zu tragen, die für Informationsbeschaffung oder für Anordnungen der Kommission angefallen sind.
8. In Fällen des öffentlichen Interesses kann die Kommission bei der Regierung beantragen, dass diese die Ausgaben von Gruppen trägt, die an öffentlichen Anhörungen teilnehmen.
9. Die Kommission kooperiert und tauscht Informationen mit jeder anderen unabhängigen Regulierungsbehörde aus, die auf Grundlage eines Gesetzes der Föderation Bosnien und Herzegowina oder von Bosnien und Herzegowina<sup>124</sup> geschaffen wurde.

#### **Artikel 19: Entscheidungen**

1. Die Kommission entscheidet auf Anfrage innerhalb von 60 Tagen oder kann nach Überprüfung jede Entscheidung, die sie getätigt hat, wieder revidieren oder aufheben:
  - (1) wenn der Kommission neue Tatsachen bekannt geworden sind, die wären sie innerhalb der Frist bekannt gewesen, eine andere Entscheidung verursacht hätten;
  - (2) in dem Fall, in denen betroffene Personen unverschuldet nicht angehört wurden.
2. Vor der Überprüfung einer Entscheidung hat die Kommission den betroffenen Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
3. Offensichtliche Schreibfehler, Rechenfehler, oder ähnliche Fehler können von der Kommission eigenständig oder auf Antrag jeder betroffenen Person korrigiert werden.
4. Die Kommission oder jede betroffene Person kann eine beglaubigte Abschrift einer Entscheidung bei dem Büro oder der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichtes, bei welcher der Konzessionsinhaber nach den Regelungen des Gesetzes der Föderation Bosnien und Herzegowina registriert ist, anfordern.

Eine Entscheidung oder Anweisung gemäß dieses Paragraphen hat dieselbe Wirkung und denselben Effekt wie ein gerichtliches Ersuchen bei dem zuständigen Gericht, bei dem der Konzessionsinhaber registriert ist.

---

<sup>124</sup> Damit ist der Gesamtstaat gemeint.

## **Artikel 20: Rechtsmittel gegen Entscheidungen**

1. Ein Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kommission ist nicht zulässig. Ungeachtet des Vorgenannten, hat die administrative Abteilung des Gerichtshofes der Föderation von Bosnien und Herzegowina die Gerichtsbarkeit, um die administrativen Handlungen der Kommission zu überprüfen.
2. Gegen Handlungen von Mitgliedern der Kommission, die im guten Glauben ihrer amtlichen Eigenschaft handeln, sind Rechtsmittel oder Regresse ausgeschlossen.

## **Artikel 21: Interne Regelungen**

Die Kommission kann folgende interne Regelungen treffen:

1. den Sitz der Kommission,
2. das Verfahren/die Ausführungen, insbesondere gem. Art. 25 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 3, die Darstellungen und Beschwerden über die Kommission, die Anhörungen vor der Kommission und die allgemeine Geschäftsführung vor der Kommission betreffend,
3. im Falle von Marktkonzentrationen, die darauf abzielen, die konkurrenzfähige Situation innerhalb eines Sektors entgegen der bestehenden gesetzlichen Regelungen zu vergrößern,
4. Anhörungen im Streitfalle gem. Art. 18.4 dieses Gesetzes,
5. Die Durchführung der Arbeit der Kommission, des Managements der internen Angelegenheiten, im Allgemeinen der Pflichten der Angestellten und der Festsetzung der Gehälter gem. Art. 11. 2 Abs. 2.

Die Regeln treten am Tage ihrer Veröffentlichung in der Official gazette of the Ferderation of Bosnia and Herzegowina in Kraft.

## **Artikel 22: Nachprüfung**

1. Der Vorsitzende der Kommission kann schriftlich eine Person benennen, die in allgemeinen oder speziellen Fällen Nachprüfungen vornehmen kann.
2. Befugnisse der Kontrollperson:
  - (1) Betreten des Unternehmens oder des Sitzes des Konzessionsinhabers zu jedweder Zeit.
  - (2) Einsichtnahme in Bücher, Aufzeichnungen, Darstellungen und anderen Dokumenten, die mit der Aktivität des Konzessionsinhabers im Zusammenhang stehen; das Anfertigen von Kopien.
  - (3) Das Schaffen der notwendigen Voraussetzungen, um die benötigten Auskünfte zu erhalten sowie die Anfertigung der dazu notwendigen Dokumente.
3. Jede Person, die Gewahrsam, Besitz oder Kontrolle solcher Bücher, Aufzeichnungen, Berichte und anderer Dokumente inne hat, muss diese auf Anfrage der Kontrollperson zur Verfügung stellen, Zugang bewilligen und die Prüfung erleichtern.
4. Die Kontrollperson hat sich auszuweisen.
5. Gegen die bestimmten Kontrollpersonen, die in gutem Wissen und offizieller Ernennung ihren Pflichten nachgehen, ist ein gerichtliches Vorgehen ausgeschlossen.

Niemand darf eine zur Kontrollperson ernannte Person bei der Ausführung ihrer Pflichten behindern.

Niemand darf falsche oder irreführende Angaben während einer Inspektion oder im Zusammenhang mit einer Anordnung oder Anfrage der Kommission machen, solchen beipflichten oder solche autorisieren.

Jegliche Stelle, die zur Durchsetzung der Gesetze der Föderation von Bosnien und Herzegowina berufen ist, hat im Falle von Anfragen des Vorsitzenden der Kommission, der Kontrollperson Hilfe zu leisten, um die Prüfung durchsetzen zu können.

## **Kapitel III: Das Ausschreibungsverfahren**

### **Artikel 23: Zustimmung der Kommission**

1. Die Vergabestelle hat eine Machbarkeitsstudie zu möglichen Projekten zu erstellen, die Gegenstand einer Konzession sein können, um potentielle Bewerber entsprechend dieses Gesetzes zu einer Bewerbung zu ermutigen. Die Machbarkeitsstudie wird der Kommission zur Prüfung und Zustimmung vorgelegt.

2. Die Kommission wird innerhalb eines Monats von dem Empfang der Machbarkeitsstudie die Vergabestelle informieren, ob das Projekt genehmigt wird. Bei der Entscheidung wird die Kommission folgende Punkte berücksichtigen:
  - (1) Die Wirkung des Projekts auf die Versorgung von Kunden mit Dienstleistungen.
  - (2) Die Wirkung des Projekts bezüglich des den Kunden zu belastenden Tarifes.
  - (3) Die Relevanz der Projekte.
  - (4) Ob das Projekt dem Nutzen der Föderation von Bosnien und Herzegowina dient.
3. Im Falle, dass das Projekt nicht von der Kommission bewilligt wird, kann die Kommission Vorschläge oder Änderungen bekannt geben, unter deren Umständen das Projekt bewilligungsfähig wäre.
4. Im Falle eines Projektes gem. Art. 23 Abs. 2 wird die Vergabestelle eine Ausschreibung vornehmen, oder im Falle des Art. 23 Abs. 5 nur entsprechend vorqualifizierten Bewerber in ein Bewerbungsverfahren einladen. Das Bewerbungsverfahren soll die größtmögliche Anzahl der Interessenten erreichen und, sofern dies von der Kommission gewünscht ist, auch auf internationaler Ebene ausgeschrieben werden.
5. In Abhängigkeit von der Zustimmung der Kommission, kann die Vergabestelle Anforderungen an die notwendigen Qualifikationen definieren, bei deren Vorliegen Angebote vorrangig bewilligt werden können. Diese Anforderungen an Qualifikationen werden, wie von der Kommission bestimmt, solchen Personen bekannt gemacht, die über die notwendige Erfahrung in dem benannten Geschäftsbereich sowie über die notwendigen finanziellen Möglichkeiten verfügen. Jede Qualifikationsanfrage hat die Kriterien, die für den Auswahlprozess entscheidend sind, zu beschreiben.

#### **Artikel 24: Ausschreibungen**

1. Eine Ausschreibung gem. Art. 23 soll, sofern praktikabel, folgendes enthalten:
  - (1) Beschreibung des Projektes,
  - (2) eine Definition der ökonomischen und gesetzlichen Bedingungen, notwendige Voraussetzungen für das Projekt
  - (3) Bestimmung des Tarifs, Methoden und Prinzipien,
  - (4) Indizierung der Konzessionsabgaben und Tantiemen, die an die Kommission gezahlt werden können,

- (5) Beschreibung der Vermögenswerte und für den Konzessionsinhaber nutzbar zu machenden Gutes,
  - (6) Bewertungskriterien für die Bewerbung; Vergabe der Konzession aufgrund klarer, transparenter und nichtdiskriminierender Regelungen,
  - (7) Frist zur Angebotseinreichung, die von den besonderen Umständen abhängig sein soll,
  - (8) Entwurf der Konzessionsübereinkunft gem. Art. 28, 29,
  - (9) Beschreibung der mit dem Projekt zusammenhängenden steuerlichen Auswirkungen,
  - (10) eine Liste der zwingend vorzulegenden Gestattungen, Lizenzen und anderer Genehmigungen.
2. Die Kommission kann voraussetzen, dass die Ausschreibung eine Verpflichtung der Bewerber enthalten soll, eine Machbarkeitsstudie und, gegebenenfalls, eine umwelttechnische Abschätzung zu erstellen. Diese Studien werden bei den Beurteilungskriterien für die Vergabe berücksichtigt.

#### **Artikel 25: Zulassung zur Ausschreibung**

1. Die Vergabestelle beantragt vor der Kommission die Genehmigung der Ausschreibung und der damit verbundenen Dokumente.
2. Die Kommission unterscheidet innerhalb von 21 Tagen nach Zugang der Ausschreibungsunterlagen und informiert die Vergabestelle.
3. Für den Fall, dass eine Ausschreibung genehmigt werden soll, hat die Kommission alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die hierfür relevant werden können:
  - (1) Bewertungskriterien, Verfahren- und Auswahlregeln, die auf klaren, transparenten und nichtdiskriminierenden Prinzipien beruhen.
  - (2) Die Ausschreibung hat im wesentlichen mit der von der Kommission in diesem Zusammenhang anerkannten Machbarkeitsstudie vereinbar zu sein.
4. Die Kommission kann solche Vorschläge unterbreiten, die sie für die ordnungsgemäße Durchführung von Ausschreibungen für notwendig erachtet. Solche Vorschläge sind bindend.

### **Artikel 26: Genehmigung**

1. Eine Konzession wird an denjenigen Bewerber vergeben, der die Auswahlkriterien der Ausschreibung am besten erfüllt.
2. Die Kommission wird sobald wie möglich den erfolgreichen Bewerber benennen.
3. Die Kommission erhält Kopien der Konzessionsübereinkunft und aller Hilfsprojekte in Ausfertigung.

### **Artikel 27: Unausgewertete Vorschläge**

1. Für den Fall, dass der Föderation von Bosnien und Herzegowina von einem Unternehmen Vorschläge für eine Konzession unterbreitet werden, die noch nicht ausgewertet worden sind, wird die Regierung prüfen, ob hierin ein potentiell öffentliches Interesse in der Konzession liegt.
2. Für den Fall des Art. 27.1 sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:
  - (1) Die Tatsache, dass das Projekt der vorgeschlagenen Konzession nur durch die Nutzung eines Prozesses, Designs, einer Methode oder eines technischen Konzeptes von der vorschlagenden Firma durchgeführt werden kann.
  - (2) Der Fall eines extremen Notfalls, um der Öffentlichkeit Dienstleistungen oder Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.
3. Für den Fall das die Regierung ein mögliches öffentliches Interesse in der Konzession erblickt, wird sie die Kommission auffordern, mit der Firma, die den Vorschlag unterbreitet hat, zu verhandeln.
4. Die Genehmigung der Kommission kann abhängig sein von gewissen Bedingungen, wie etwa das Recht der Kommission, das Verfahren zu kontrollieren.
5. Ohne Genehmigung der Kommission kann bei unausgewerteten Vorschlägen keine Vergabestelle eine Konzessionsübereinkunft abschließen. Ohne Genehmigung der Kommission hat die Regierung die Konzession gem. des Verfahrens dieses Gesetzes zu vergeben.

## **Kapitel IV Konzessionsübereinkunft**

### **Artikel 28. Bestandteile der Konzessionsübereinkunft**

1. Die Konzessionsübereinkunft hat im einzelnen und im Falle der Praktikabilität folgendes zu enthalten:
  - (1) Gründe für die Beendigung und im Falle einer Fristvereinbarung den Zeitpunkt des Ablaufes der Übereinkunft,
  - (2) die Beschreibung von Fällen höherer Gewalt,
  - (3) Rechte und Pflichten der Parteien, inklusive der Pflichten, den Verbrauchern zuverlässige Dienstleistungen zu den nach den Umständen niedrigst möglichen Kosten zur Verfügung zu stellen,
  - (4) Unternehmungen, die auf Erhaltung der erforderlichen Genehmigungen bezogen sind, um die Aktivitäten gem. der Konzessionsübereinkunft zu tragen,
  - (5) Investitionsvoraussetzungen,
  - (6) Grundstücksrechte,
  - (7) Vermögenswerte und von der Regierung der Föderation von Bosnien und Herzegowina zur Verfügung gestellte Güter,
  - (8) Zeitrahmen und Bedingungen für Verlängerung,
  - (9) Sanktionen und Mittel bei Nichterfüllung der Pflichten der Parteien,
  - (10) Regelungen im Streitfalle, einschließlich der Möglichkeit internationaler Schlichtung, wenn von den Parteien gewünscht,
  - (11) Maßnahmen zur Finanzierungserleichterung der Projekte,
  - (12) Tarfbewertung und Tarifierfassung,
  - (13) das jährliche Entgelt, das vom Konzessionsinhaber an die Kommission gezahlt wird.
2. Eine Konzessionsübereinkunft umfasst einen festen Zeitraum. Dieser sollte 30 Jahre nicht überschreiten, sofern nicht besondere Umstände des Investments einen längeren Zeitraum rechtfertigen. In diesem Fall soll er nicht länger als 50 Jahre umfassen. Die Konzessionsübereinkunft kann, jeweils für einen Zeitrahmen, der die Hälfte des ursprünglichen Zeitrahmens beträgt, verlängert werden.

3. Die Konzessionsübereinkunft soll gem. der generellen Prinzipien und der Handelsgesetze der Föderation von Bosnien und Herzegowina ausgelegt und interpretiert werden.
4. Eine Konzessionsübereinkunft darf nicht ohne die Generalgenehmigung der Kommission abgeschlossen werden, es sei denn, es handelt sich um Konzessionsübereinkünfte mit internationalen Finanzinstituten, bei denen Bosnien und Herzegowina Mitgliedschaften unterhalten. Bei der Überprüfung hat die Konzession folgendes zu beachten:
  - (1) die finanziellen Verhältnisse des neu vorgeschlagenen Konzessionsinhabers,
  - (2) Sachkenntnisse und Fähigkeiten des neu vorgeschlagenen Konzessionsinhabers, um die Aufgaben und Pflichten aus der Konzessionsübereinkunft erfüllen zu können.
  - (3) gegebenenfalls die Wirkung der Bewilligung auf einen bestimmten Sektor im Bezug auf Schaffung marktbeherrschender Stellungen.
5. Ein neuer Konzessionsinhaber nimmt die Stellung des früheren ein und übernimmt dessen Rechte und Pflichten.

#### **Artikel 29: Terminierung einer Konzessionsübereinkunft**

Eine Konzessionsübereinkunft endet:

- (1) im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Konzessionsinhabers,
- (2) wenn der Konzessionsinhaber oder die Vergabestelle ihren Verpflichtungen nicht nachkommen und dies materiell ungünstige Auswirkungen auf das Projekt entfaltet.

### **Kapitel V Der Konzessionsinhaber**

#### **Artikel 30 Gesetzliche Stellung des Konzessionsinhabers**

Der Konzessionsinhaber ist eine Kapitalgesellschaft gem. den Gesetzen der Föderation von Bosnien und Herzegowina.

#### **Artikel 31: Pflichten des Konzessionsinhabers**

1. Das Stammkapital wird von denjenigen Personen gehalten, die in den Bewerbungsunterlagen genannt sind. Ohne Zustimmung der Kommission ist es untersagt, mehr als 15 % des Stimmanteils des Konzessionsinhabers direkt oder indirekt zu transferieren.
2. Der Konzessionsinhaber darf keine anderen als in der Konzessionsübereinkunft genannten Aktivitäten durchführen.

3. Der Konzessionsinhaber erstellt für die Vertragsbeziehungen mit den Verbrauchern Standardverträge. Diese Standardverträge müssen von der Kommission bewilligt sein.

#### **Artikel 32: Rechte des Konzessionsinhabers**

Die Vermögenswerte und die Güter, die dem Konzessionsinhaber von der Vergabestelle gem. der Konzessionsübereinkunft zur Verfügung gestellt werden, können vom Konzessionsinhaber in Besitz genommen und für den Zeitraum und in Übereinstimmung mit der Konzessionsübereinkunft benutzt werden.

#### **Kapitel VI: Endbestimmungen und Bußgeldvorschriften**

##### **Artikel 33: Schlussbestimmungen**

1. Dieses Gesetz gilt nicht für Konzessionen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes vergeben worden sind.
2. Jedes Gesetz, das vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig war, wird unter Berücksichtigung dieses Gesetzes gelesen und interpretiert. Im Falle des Konfliktes soll dieses Gesetz Berücksichtigung finden, es sei denn, es ist ein anderes bestimmt.
3. Eine Konzessionsübereinkunft, die nicht gem. dieses Gesetzes erlassen worden ist, ist nichtig.

**Artikel 34: [nicht abgedruckt]**

**Artikel 35: [nicht abgedruckt]**

**Kapitel VII: [nicht abgedruckt]**

## Literaturverzeichnis

- Böge, U. (2004), „Die wettbewerbliche Ordnung der Netzwirtschaften“ in: Netzwirtschaften und Recht 2004 (zitiert: Böge, N&R 2004)
- Büscher, Eckehard (2001), „Wasserwirtschaft im Aufbruch“ 2001 (zitiert: Büscher, „Wasserwirtschaft im Aufbruch“)
- Bundesministerium für Wirtschaft (2000), „Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserversorgung“ in: Forschungsvorhaben (11/00) (zitiert: BMWi-Forschungsvorhaben 11/00)
- Cardoso e Cunha, Antonio (1989), „Energiepolitik und Binnenmarkt 1992“, WuW 1989, (zitiert: Cardoso e Cunha, WuW 1989)
- Czychowski, Manfred/Reinhardt (2003), Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze 8. Auflage, München, 2003 (zitiert: Czychowski/Reinhardt)
- Dähne, Corinna (2000), „Spanisches und deutsches Wasserrecht – Ein Vergleich“ Baden-Baden, 2000 (zitiert: Dähne)
- Daiber, Hermann (2000), „Wasserpreise und Kartellrecht“ in: Wirtschaft und Wettbewerb 4/2000 (zitiert: Daiber, WuW 4/2000)
- Daiber, Hermann (2004), „Wasserwirtschaft – wo bleibt der Kundenschutz?“ in: Infrastrukturrecht 2004 (zitiert: Daiber, IR 2004)
- Dauses, Manfred (1990), „Die rechtlichen Dimensionen des Binnenmarktes“ in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1990 (zitiert: Dauses, EuZW 1990)
- Ehlermann, Claus-Dieter (1992), „EG-Binnenmarkt für die Energiewirtschaft“ in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992 (zitiert: Ehlermann, EuZW 1992)
- Emmerich, Volker (1994), „Kartellrecht“, 7. Auflage, München 1994 (zitiert: Emmerich, Kartellrecht)
- Fischer, Martin/Zwetkow, Katrin (2003), „Systematisierung der derzeitigen Privatisierungsmöglichkeiten auf dem deutschen Wassermarkt – Trennung von Netz und Betrieb als zusätzliche Option?“ in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2003 (zitiert: Fischer/Zwetkow, NVwZ 2003)

- Fischerhof, Hans (1966), „Europäisches Wettbewerbsrecht und Energiewirtschaft“, in: ders., Rechtsfragen der Energiewirtschaft, Aufsätze von Hans Fischerhof, Band II, München 1966 (zitiert: Fischerhof, „Europäisches Wettbewerbsrecht und Energiewirtschaft“)
- Grave, Carsten (2004), „Zusammenschlusskontrolle in der Wasserversorgung“ in: Recht der Energiewirtschaft 2004 (zitiert: Grave, RdE 2004)
- Hansen, Wenke/Interwies, Eduard/Kraemer, Andreas (2001), „Privatisierung der Wasserwirtschaft in Europa“ in: GWF Wasser Abwasser 2001. (zitiert: Hansen/Interwies/Kraemer)
- Holzwarth, Fritz/Ewens, Hans-Peter (2001), „Aufbruch in der Wasserwirtschaft: Die Politik“ in: Büscher (Hrsg.): „Wasserwirtschaft im Aufbruch“, 2001 (zitiert: Holzwarth/Ewens)
- Holzwarth, Fritz/Kraemer, Andreas (Hrsg.) (2001), „Umweltaspekte einer Liberalisierung der Wasserwirtschaft in Deutschland“ Berlin, 2001 (zitiert: Holzwarth/Kraemer)
- Jahns-Böhm, Jutta/Breiter, Siegfried (1992), „Die umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 130r II 2 EWGV, Eine Untersuchung am Beispiel der Güterverkehrspolitik der Europäischen Gemeinschaft“, EuZW 1992 (zitiert: Jahns-Bröhm/Breier, EuZW 1992)
- Jennert, Carsten (2004), „Sind Konzessionsverträge in der Wasserversorgung auch Dienstleistungskonzessionen im Sinne des europäischen Vergaberechts?“, N&R 2004. (zitiert: Jennert, N&R 2004)
- Kimminich, Otto/Lersner, Heinrich Frhr.v./Storm, Peter-Christoph (Hrsg.) (1994), Handwörterbuch des Umweltrechts, I. Band, 2. Auflage, Berlin 1994; II. Band, 2. Auflage, Berlin 1994; (zitiert: Bearbeiter, in: Kimminich/von Lersner/Storm, HdUR)
- Kloepfer, Michael (1998), Umweltrecht 2.Auflage, München, 1998 (zitiert: Kloepfer)
- Krämer, Ludwig (1992), „Die Integrierung umweltpolitischer Erfordernisse in die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik“, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, Erste Osnabrücker Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1992, Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Band 1 (zitiert: Krämer, Die Integrierung umweltpolitischer Erfordernisse)
- Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt (1982), Kommentar zum Kartellgesetz: Gesetz gegen die Wettbewerbsbeschränkungen mit Erläuterungen für die Praxis unter Einbeziehung des EG-Kartellrechts, begründet von Eugen Langen, fortgeführt von Ernst Niederleithinger, 6. Auflage, Neuwied, Darmstadt 1982 (zitiert: Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt)
- Laskowski, Silke (2003), „Die deutsche Wasserwirtschaft im Kontext von Privatisierung und Liberalisierung“ in: Zeitschrift für Umweltrecht 2003 (zitiert: Laskowski, ZUR 2003 )

- Löwenberg, Fabian. (2001), „Service public und öffentliche Dienstleistungen in Europa – Ein Beitrag zu Art. 16 des EG-Vertrages“ 2001, Berlin (zitiert: Löwenberg)
- Majer, Peter (2001), „Liberalisierung des Wassermarktes“ Stuttgart, 2001 (zitiert: Majer)
- Markert, Kurt (1995), „Neueste Entwicklungen im Energie-Kartellrecht“ in: Recht der Energiewirtschaft 1995 (zitiert: Markert, RdE 1995)
- Mombaur, Peter M./Balke, Joachim (2003), „EU-Binnenmarkt für Strom und Gas: Ursprung und wirklicher Inhalt des jetzt verabschiedeten neuen Gemeinschaftsrechts“, RdE 2003
- Möschel, Wernhard (1983), „Recht der Wettbewerbsbeschränkungen“, Köln, Berlin, Bonn, München 1983 (zitiert: Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen)
- Nunes Correia, Francisco/Kraemer, Andreas (1997), „Institutionen der Wasserwirtschaft in Europa, Band 1“ Heidelberg, 1997 (zitiert: Nunes Correia/Kraemer)
- Pernice, Ingolfe (1992), „Rechtlicher Rahmen der europäischen Unternehmenskooperation im Umweltbereich“ unter besonderer Berücksichtigung von Art. 85 EWGW, EuZW 1992, S. 139-143; (zitiert: Pernice, EuZW 1992)
- Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (1998), Flächendeckend wirksamer Grundwasserschutz, Sondergutachten 1998
- Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (2000), Umweltgutachten 2000 Stuttgart, 2000
- Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (2002), Umweltgutachten 2002 Stuttgart, 2002
- Ress, Georg (1992), „Umweltrecht und Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union“, Vortrag gehalten auf dem Umwelttag am 17. Juli 1992 in Saarbrücken, Schriftenreihe des Europainstituts, Band 291, Saarbrücken 1992 (zitiert: Ress, Umweltrecht und Umweltpolitik)
- Rittner, Fritz (1987), Wirtschaftsrecht: ein Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelberg 1987 (zitiert: Rittner, Wirtschaftsrecht)
- Rößner, Sören/Schalast, Christoph (2003), „Umweltschutz und Vergabe in Deutschland nach der Entscheidung des EuGH – Concordia Bus Finland“ in: Neue Juristische Wochenschrift 2003 (zitiert: Rößner/Schalast, NJW 2003)
- Salje, Peter (1998), „Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Energiewirtschaft“ in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1998 (zitiert: Salje, NVwZ 1998)
- Schalast, Christoph/Abrar, Kamyar (2004), „Aktuelle Rechtsprobleme der Breitbandkabel-Gestaltungsverträge – Laufzeit, Preiserhöhung, Exklusivität, Eigentum“ in: Telekommunikations- & Medienrecht 2004 (zitiert: Schalast/Abrar, TKMR 2004)

- Schalast, Christoph (2004), „Breitbandkabelmarkt und Fusionskontrolle – Chance und Risiko für ein Telekommunikationsnetz im Wandel“ in: Kommunikation & Recht 2004 (zitiert: Schalast, K&R 2004)
- Schalast, Christoph (2001), Förderung von Öko-Strom im europäischen Binnenmarkt in: der Gemeindehaushalt 2001 (zitiert: Schalast, Gemeindehaushalt 2001)
- Schalast, Christoph (2001), „Umweltschutz und Wettbewerb als Wertwiderspruch im deregulierten deutschen und europäischen Elektrizitätsmarkt“ Frankfurt, 2001 (zitiert: Schalast, Umweltschutz und Wettbewerb)
- Schalast, Christoph (2004), „Wettbewerb und Umweltschutz als Regelungsziel des reformierten EU-Strombinnenmarktes“ in: Zeitschrift für Neues Energierecht 2004 (zitiert: Schalast, ZNER 2004)
- Schiebold, Daniel/Siebeck, Jana (2004), „Privatisierung in der Abwasserentsorgung – Das Konzessionsmodell“ in: Infrastrukturrecht 2004 (zitiert: Schiebold/Siebeck, IR 2004)
- Schiffer, Hans-Wilhelm (2000), „Deutscher Energiemarkt '99“, ET 2000 (zitiert: Schiffer, ET 2000)
- Schmitz, Michaela (1999), „Die Struktur der Trinkwasserversorgung in Deutschland und ein Leistungsvergleich mit anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union“ Vortrag anlässlich EVM-Seminar: „Der deutsche Wassermarkt im Wandel“, 18.10.1999, Koblenz (zitiert: Schmitz, Vortrag)
- Theobald, Christian (2004), „Aktuelles aus dem Infrastrukturrecht: Wechselwirkung zwischen Energie-, Verkehrs- und Telekommunikationswirtschaft“ in: Infrastrukturrecht 2004 (zitiert: Theobald, IR 2004)
- Weiß, Nicole (2004), „Liberalisierung der Wasserversorgung“ Frankfurt, 2004 (zitiert: Weiß)
- Zuleeg, Manfred (1993), „Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs“ in: Neue Juristische Wochenschrift 1993 (zitiert: Zuleeg, NJW 1993)

**HfB – WORKING PAPER SERIES**

<b>No.</b>	<b>Author/Title</b>	<b>Year</b>
63.	Schalast, Christoph Modernisierung der Wasserwirtschaft im Spannungsfeld von Umweltschutz und Wettbewerb – Braucht Deutschland eine Rechtsgrundlage für die Vergabe von Wasserversorgungskonzessionen? –	2005
62.	Bayer, Marcus / Cremers, Heinz / Kluß, Norbert Wertsicherungsstrategien für das Asset Management	2005
61.	Löchel, Horst / Polleit, Thorsten A case for money in the ECB monetary policy strategy	2005
60.	Schanz, Kay-Michael / Richard, Jörg / Schalast, Christoph Unternehmen im Prime Standard - „Staying Public“ oder „Going Private“? - Nutzenanalyse der Börsennotiz -	2004
59.	Heun, Michael / Schlink, Torsten Early Warning Systems of Financial Crises - Implementation of a currency crisis model for Uganda	2004
58.	Heimer, Thomas / Köhler, Thomas Auswirkungen des Basel II Akkords auf österreichische KMU	2004
57.	Heidorn, Thomas / Meyer, Bernd / Pietrowiak, Alexander Performanceeffekte nach Directors' Dealings in Deutschland, Italien und den Niederlanden	2004
56.	Gerdesmeier, Dieter / Roffia, Barbara The Relevance of real-time data in estimating reaction functions for the euro area	2004
55.	Barthel, Erich / Gierig, Rauno / Kühn, Ilmhart-Wolfram Unterschiedliche Ansätze zur Messung des Humankapitals	2004
54.	Anders, Dietmar / Binder, Andreas / Hesdahl, Ralf / Schalast, Christoph / Thöne, Thomas Aktuelle Rechtsfragen des Bank- und Kapitalmarktrechts I : Non-Performing-Loans / Faule Kredite - Handel, Work-Out, Outsourcing und Securitisation	2004
53.	Polleit, Thorsten The Slowdown in German Bank Lending – Revisited	2004
52.	Heidorn, Thomas / Siragusano, Tindaro Die Anwendbarkeit der Behavioral Finance im Devisenmarkt	2004
51.	Schütze, Daniel / Schalast, Christoph (Hrsg.) Wider die Verschleuderung von Unternehmen durch Pfandversteigerung	2004
50.	Gerhold, Mirko / Heidorn, Thomas Investitionen und Emissionen von Convertible Bonds (Wandelanleihen)	2004
49.	Chevalier, Pierre / Heidorn, Thomas / Krieger, Christian Temperaturderivate zur strategischen Absicherung von Beschaffungs- und Absatzrisiken	2003
48.	Becker, Gernot M. / Seeger, Norbert Internationale Cash Flow-Rechnungen aus Eigner- und Gläubigersicht	2003
47.	Boenkost, Wolfram / Schmidt, Wolfgang M. Notes on convexity and quanto adjustments for interest rates and related options	2003
46.	Hess, Dieter Determinants of the relative price impact of unanticipated Information in U.S. macroeconomic releases	2003
45.	Cremers, Heinz / Kluß, Norbert / König, Markus Incentive Fees. Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle deutscher Publikumsfonds	2003
44.	Heidorn, Thomas / König, Lars Investitionen in Collateralized Debt Obligations	2003
43.	Kahlert, Holger / Seeger, Norbert Bilanzierung von Unternehmenszusammenschlüssen nach US-GAAP	2003
42.	Beiträge von Studierenden des Studiengangs BBA 012 unter Begleitung von Prof. Dr. Norbert Seeger Rechnungslegung im Umbruch - HGB-Bilanzierung im Wettbewerb mit den internationalen Standards nach IAS und US-GAAP	2003
41.	Overbeck, Ludger / Schmidt, Wolfgang Modeling Default Dependence with Threshold Models	2003

40.	Balthasar, Daniel / Cremers, Heinz / Schmidt, Michael Portfoliooptimierung mit Hedge Fonds unter besonderer Berücksichtigung der Risikokomponente	2002
39.	Heidorn, Thomas / Kantwill, Jens Eine empirische Analyse der Spreadunterschiede von Festsatzanleihen zu Floatern im Euroraum und deren Zusammenhang zum Preis eines Credit Default Swaps	2002
38.	Böttcher, Henner / Seeger, Norbert Bilanzierung von Finanzderivaten nach HGB, EstG, IAS und US-GAAP	2003
37.	Moormann, Jürgen Terminologie und Glossar der Bankinformatik	2002
36.	Heidorn, Thomas Bewertung von Kreditprodukten und Credit Default Swaps	2001
35.	Heidorn, Thomas / Weier, Sven Einführung in die fundamentale Aktienanalyse	2001
34.	Seeger, Norbert International Accounting Standards (IAS)	2001
33.	Stehling, Frank / Moormann, Jürgen Strategic Positioning of E-Commerce Business Models in the Portfolio of Corporate Banking	2001
32.	Strohhecker, Jürgen / Sokolovsky, Zbynek Fit für den Euro, Simulationsbasierte Euro-Maßnahmenplanung für Dresdner-Bank-Geschäftsstellen	2001
31.	Roßbach, Peter Behavioral Finance - Eine Alternative zur vorherrschenden Kapitalmarkttheorie?	2001
30.	Heidorn, Thomas / Jaster, Oliver / Willeitner, Ulrich Event Risk Covenants	2001
29.	Biswas, Rita / Löchel, Horst Recent Trends in U.S. and German Banking: Convergence or Divergence?	2001
28.	Löchel, Horst / Eberle, Günter Georg Die Auswirkungen des Übergangs zum Kapitaldeckungsverfahren in der Rentenversicherung auf die Kapitalmärkte	2001
27.	Heidorn, Thomas / Klein, Hans-Dieter / Siebrecht, Frank Economic Value Added zur Prognose der Performance europäischer Aktien	2000
26.	Cremers, Heinz Konvergenz der binomialen Optionspreismodelle gegen das Modell von Black/Scholes/Merton	2000
25.	Löchel, Horst Die ökonomischen Dimensionen der ‚New Economy‘	2000
24.	Moormann, Jürgen / Frank, Axel Grenzen des Outsourcing: Eine Exploration am Beispiel von Direktbanken	2000
23.	Heidorn, Thomas / Schmidt, Peter / Seiler, Stefan Neue Möglichkeiten durch die Namensaktie	2000
22.	Böger, Andreas / Heidorn, Thomas / Graf Waldstein, Philipp Hybrides Kernkapital für Kreditinstitute	2000
21.	Heidorn, Thomas Entscheidungsorientierte Mindestmargenkalkulation	2000
20.	Wolf, Birgit Die Eigenmittelkonzeption des § 10 KWG	2000
19.	Thiele, Dirk / Cremers, Heinz / Robé, Sophie Beta als Risikomaß - Eine Untersuchung am europäischen Aktienmarkt	2000
18.	Cremers, Heinz Optionspreisbestimmung	1999
17.	Cremers, Heinz Value at Risk-Konzepte für Marktrisiken	1999
16.	Chevalier, Pierre / Heidorn, Thomas / Rütze, Merle Gründung einer deutschen Strombörse für Elektrizitätsderivate	1999
15.	Deister, Daniel / Ehrlicher, Sven / Heidorn, Thomas CatBonds	1999

14.	Jochum, Eduard Hoshin Kanri / Management by Policy (MbP)	1999
13.	Heidorn, Thomas Kreditderivate	1999
12.	Heidorn, Thomas Kreditrisiko (CreditMetrics)	1999
11.	Moormann, Jürgen Terminologie und Glossar der Bankinformatik	1999
10.	Löchel, Horst The EMU and the Theory of Optimum Currency Areas	1998
09.	Löchel, Horst Die Geldpolitik im Währungsraum des Euro	1998
08.	Heidorn, Thomas / Hund, Jürgen Die Umstellung auf die Stückaktie für deutsche Aktiengesellschaften	1998
07.	Moormann, Jürgen Stand und Perspektiven der Informationsverarbeitung in Banken	1998
06.	Heidorn, Thomas / Schmidt, Wolfgang LIBOR in Arrears	1998
05.	Jahresbericht 1997	1998
04.	Ecker, Thomas / Moormann, Jürgen Die Bank als Betreiberin einer elektronischen Shopping-Mall	1997
03.	Jahresbericht 1996	1997
02.	Creemers, Heinz / Schwarz, Willi Interpolation of Discount Factors	1996
01.	Moormann, Jürgen Lean Reporting und Führungsinformationssysteme bei deutschen Finanzdienstleistern	1995

#### **HfB – WORKING PAPER SERIES**

##### **CENTRE FOR PRACTICAL QUANTITATIVE FINANCE**

<b>No.</b>	<b>Author/Title</b>	<b>Year</b>
02.	Boenkost, Wolfram / Schmidt, Wolfgang M. Cross currency swap valuation	2004
01.	Wallner, Christian / Wystup, Uwe Efficient Computation of Option Price Sensitivities for Options of American Style	2004

#### **HfB – SONDERARBEITSBERICHTE DER HfB - BUSINESS SCHOOL OF FINANCE & MANAGEMENT**

<b>No.</b>	<b>Author/Title</b>	<b>Year</b>
01.	Nicole Kahmer / Jürgen Moormann Studie zur Ausrichtung von Banken an Kundenprozessen am Beispiel des Internet (Preis: € 120,-)	2003

Printed edition: €25.00 + €2.50 shipping

Download: <http://www.hfb.de/Navigator/Fakultaet/Publikationen/Arbeitberichte/Show>

**Order address / contact**

HfB ▪ Business School of Finance & Management  
Sonnemannstr. 9– 11 ▪ D– 60314 Frankfurt/M. ▪ Germany  
Phone: +49 (0) 69 154008– 734 ▪ Fax: +49 (0) 69 154008– 728  
eMail: [johannsen@hfb.de](mailto:johannsen@hfb.de)

Further informations about HfB ▪ Business School of Finance & Management  
may be obtained at: <http://www.hfb.de>