

Hans-Jörg Knäpple

Rechtsanwalt Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sonnenstr. 19 · 78073 Bad Dürkheim

Reiner Simon

Diplom Kaufmann

Im Wasserstein 5 · 78073 Bad Dürkheim

18.06.2007
zvbPetBegrdg

Begründung der Petition wegen überhöhter Gewinne des ZVB

A. Ausgangslage

Der ZVB erwirtschaftete durch die Versorgung seiner Kunden mit Erdgas in den Jahren 2003 bis 2006 Eigenkapitalrenditen vor Steuern zwischen 75,18% und 26,37%. Im selben Zeitraum belief sich die Verzinsung des Anlagekapitals zwischen 39,4% und 12,9%. Wie diese Zahlen errechnet wurden, ergibt sich aus der

Verzinsung des Eigenkapitals und des Anlagekapitals 23.05.2007.

Anlage 1

Diese Zahlen sind den Kommunalaufsichtsbehörden (RP Freiburg und IM) und dem Wirtschaftsministerium (Landeskartellbehörde) bekannt. Die Richtigkeit dieser Zahlen wurde von den vorgenannten Behörden nicht bestritten. Das RP Freiburg und IM meinen jedoch dies sei rechtens, weil der für den ZVB geltende § 12 Absatz 3 Satz 2 des Eigenbetriebsgesetzes (EigBG), wonach Eigenbetriebe eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaften sollen, den zulässigen Gewinn nicht begrenze. Vielmehr sei diese Vorschrift so zu verstehen, dass mindestens eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaftet werden müsse – ohne Begrenzung nach oben. Insoweit wird auf die

Schreiben des RP Freiburg vom 27.11.2006 und des IM vom 02.05.2007

Anlage 2 und 3

verwiesen.

Das Wirtschaftsministerium hat sich gegenüber dem Unterzeichner bisher nicht schriftlich geäußert. Entsprechende Schreiben des Unterzeichners vom 11.01.2007 und vom 24.05.2007 blieben ohne jede Reaktion. Anlässlich eines Telefonats mit dem Leiter der Landeskartellbehörde, Herrn von Fritsch, am 29.11.2006 sagte er, die Landeskartellbehörde prüfe ab einer Verzinsung des Eigenkapitals von 10 % die Frage des Rechtsmissbrauchs. Nach den Umständen ist davon auszugehen, dass diese Prüfung bisher unterblieben ist.

Dem Verbraucherministerium wurde der Sachverhalt mit Schreiben vom 16.05.2007 unterbreitet. Dies geschah in der Hoffnung, dass Herr Verbraucherminister Hauk seiner öffentlich erklärten (und völlig richtigen) Meinung, wonach alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden müssen, die Preise zu senken (vgl. Stuttgarter Zeitung vom 015.05.2007 im Wirtschaftsteil), konkrete Taten folgen lässt. Ergebnis bisher: keine Reaktion.

B. Rechtslage

Die Rechtsauffassung der Kommunalaufsichtsbehörden zu § 12 Absatz 3 Satz 2 EigBG ist offensichtlich unrichtig (1.). Angesichts der schwerwiegenden Rechtsverletzung und der Vielzahl der hiervon betroffenen Gaskunden muss die Kommunalaufsichtsbehörde gegen den ZVB einschreiten (2.). Um rechtmäßige Zustände herzustellen, müssen die überhöhten Ausschüttungen von den Verbandsmitgliedern an den ZVB erstattet werden, der die Erstattungen Kosten mindernd zu Gunsten seiner Kunden zu verwenden hat (3.). Die Landeskartellbehörde muss ein Missbrauchsverfahren gegen den ZVB einleiten (4.).

1. Gewinnbegrenzung durch das kommunale Wirtschaftsrecht

Aus der Systematik des kommunalen Wirtschaftsrechts ergibt sich zweifelsfrei, dass die marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals als Maximum zu verstehen ist, das von einem Eigenbetrieb bzw. vorliegend von einem Zweckverband erwirtschaftet werden darf.

Gemäß § 102 Abs. 1 Nr. 1 Gemeindeordnung dürfen Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen nur errichten oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens dies rechtfertigt. Im Zusammenhang mit der Gasversorgung besteht der öffentliche Zweck darin, die Gaskunden im Verbandsgebiet preisgünstig mit Gas zu versorgen. Die Gewinnerzielung darf nur Sekundärfunktion sein.

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz Gemeindeordnung Baden-Württemberg § 102 RN 61.

"Im Vordergrund stehen die gemeindlichen Aufgaben im Sinne einer auch in der Art und Weise ihrer Durchführung dem Gemeinwohl verpflichteten und den sozialen Belangen gerecht werdenden Bedürfnisbefriedigung (bezüglich dem "Wie")".

Rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Unternehmen sind unzulässig (so Ade, Kommentar zur GemO, § 102 S. 334).

Vorliegend geht es dem Zweckverband und seinen Mitgliedern in erster Linie darum, durch die Gasversorgung unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung möglichst hohe Gewinne bzw. Einnahmen für die Gemeindekassen zu erzielen. Dies ergibt sich in aller Deutlichkeit aus der Äußerung des Herrn OB Thorsten Frei – Donaueschingen - in der Neckarquelle vom 28.06.2006.

Herr OB Frei: "Die Kommunen erwarten, dass der ZVB Gewinne erzielt – wir sind kein soziales Unternehmen".

Damit ignoriert er, dass ein kommunaler Zweckverband bei der Gewinnerzielung spezifischen kommunalrechtlichen Beschränkungen unterliegt, die für private Versorgungsunternehmen (EON, RWE, EnBW etc.) nicht gelten.

Gemäß § 102 Abs. 3 GO sind wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde so zu führen, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen. Durch das Eigenbetriebsgesetz wird das Maß des Ertrages auf eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals bzw. im Anwendungsbereich des Kommunalabgabengesetzes (§ 14 Abs. 1 Satz 2 KAG) auf eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals begrenzt.

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz GemO Baden-Württemberg, § 102 RN 63:

"Diese Voraussetzung verlangt von den Betrieben keinesfalls eine Gewinnmaximierung, sondern unter Beachtung der öffentlichen Zweckerfüllung **nach Möglichkeit die Erzielung eines angemessenen Gewinns**. Das Ertragsstreben muss also mit der öffentlichen Zielsetzung des Unternehmens abgestimmt werden. Bei der Dominanz des öffentlichen Zweckes und der Vorrangigkeit der Inpflichtnahme der kommunalen Unternehmen als Instrumente für die Bedürfnisbefriedigung der Einwohnerschaft ist gegebenenfalls teilweise oder ganz auf einen Ertrag zu verzichten. Das nur als 'Soll' normierte Rentabilitätsgebot, das ein Streben nach Ertrag und keine Gewinngarantie festlegt, muss eben im Konfliktfall zurücktreten und Ausnahmen zulassen (bloße Kostendeckung in der Regel bei der Wasserversorgung)."

Zitat aus Kunze/Bronner/Katz GemO Baden-Württemberg, § 102 RN 64:

"Die Höhe des nach § 102 Abs. 3 anzustrebenden Ertrages ist nicht ausdrücklich geregelt. Für den **Regelfall** gilt, dass ein **Gewinn in Höhe einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals**, angemessener Beträge für Rückstellungen und Rücklagen sowie der notwendigen Mittel für die technische und wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens erwirtschaftet wird. Für Eigenbetriebe soll neben den Abschreibungen usw. eine **marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals** erwirtschaftet werden. **Die Gemeinden haben danach zu streben, optimale Leistungen bei minimalen Kosten zu erreichen** (rational- oder ökonomisches Prinzip als wichtige Handlungsmaxime). "

In § 78 Abs. 2 Satz 2 GO heißt es, dass die Gemeinde bei der Beschaffung der zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen "auf die wirtschaftlichen Kräfte ihrer Abgabepflichtigen Rücksicht zu nehmen" hat.

Der oberste Grundsatz im kommunalen Abgabenrecht ist der Kostendeckungsgrundsatz. Bei wirtschaftlichen Unternehmen und Versorgungseinrichtungen hat der Gesetzgeber hiervon eine Ausnahme zugelassen und in Abwägung mit dem öffentlichen Zweck, den das wirtschaftliche Unternehmen in erster Linie verfolgen muss, bestimmt, dass ein angemessener Ertrag erzielt werden soll. Zugleich hat der Gesetzgeber für Eigenbetriebe die Höhe dieses Betrages begrenzt auf eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals. In der Fachwelt besteht Einigkeit, dass sich "angemessener Ertrag" und "marktübliche Verzinsung" inhaltlich nicht unterscheiden.

Die vom Regierungspräsidium Freiburg vertretene und vom IM geteilte Auffassung ist daher offensichtlich unrichtig. Mehr als eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals darf der ZVB nicht erwirtschaften.

Dass der ZVB für den Gasbezug ein privatrechtliches Leistungsentgelt erhält, ändert daran nichts. Als öffentlich-rechtliche Körperschaft ist er aufgrund des von ihm zu verfolgenden öffentlichen Zwecks und seines weiterhin fortbestehenden Versorgungsmonopols mittelbar an öffentlich-rechtliche Vorgaben, insbesondere an die grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens, gebunden.

Insoweit verweise ich auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und erlaube mir aus dem Urteil des BGH vom 21.09.2005 (VIII ZR 8/05) wie folgt zu zitieren:

"Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass die öffentliche Hand, wenn sie sich entschließt, Leistungsverhältnisse im Rahmen der Daseinsvorsorge in privatrechtlicher Form zu regeln, bei der Festsetzung der Tarife und Entgelte auch öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten hat. Sie hat neben den Grundrechten jedenfalls die grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens zu beachten (Urteil vom 5. Juli 2005, aaO, unter II 2 c bb (1); BGHZ 115, 311, 318; 91, 84, 96 f.).

Entscheidend dafür ist die Schutzbedürftigkeit des einzelnen Bürgers gegenüber der Erschließung gesetzwidriger Finanzquellen durch die öffentliche Verwaltung, die dem Bürger nicht Entgelte für Leistungen abverlangen soll, für die bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses Abgaben nicht erhoben werden dürften (BGHZ 115, 311, 318; 91, 84, 97).
..... Das Kostendeckungsprinzip gehört zu den grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens, die die öffentliche Hand auch dann zu beachten hat, wenn sie öffentliche Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnimmt (BGHZ 115, 311, 318)."

Das Kostendeckungsprinzip, das die Regel darstellt, wird bei Versorgungseinrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen durch die oben genannten Vorschriften des Kommunalrechts bzw. des Eigenbetriebsgesetzes durchbrochen, weil ein angemessener Ertrag bzw. eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals ausnahmsweise für zulässig erklärt wird – mehr aber nicht.

Für die marktübliche Verzinsung gelten keine anderen Grundsätze wie für die angemessene Verzinsung des Anlagekapitals gem. § 14 Abs. 3 Nr. 1 KAG. In einer Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 07.10.2004 (2 S 2806/02) beurteilt er den durchschnittlichen Zinssatz für langfristige Kommunalkredite als angemessene Anlagekapitalverzinsung. Dieser beläuft sich auf ca. 6 %.

Die Durchschnittsrendite von Anleihen der öffentlichen Hand beträgt gemäß der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank im Zeitraum von **1956 bis 2005 6,88 %** und im Durchschnitt des Jahres **2005 3,16 %**.

Dies ist die marktübliche Verzinsung i. S. des § 12 Abs. 3 S. 2 EigBG. Somit sind Eigenkapitalrenditen unangemessen soweit sie 6 % übersteigen und darüber hinausgehende Ausschüttungen rechtswidrig. Letztlich folgt aus § 1 Energiewirtschaftsgesetz, der u. a. eine möglichst preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas bezweckt, dass Gaspreise nicht privatwirtschaftlich, sondern nur bedarfswirtschaftlich kalkuliert werden dürfen. Dies bedeutet, dass über die Kostendeckung hinaus lediglich eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals erzielt werden darf. Dies hat der BGH (VIII ZR 240/90, Urteil vom 02.10.1991, NJW-RR 1992, 183 ff.) bereits zu § 12 BtOElt entschieden. Durch das Energiewirtschaftsgesetz hat sich an diesem Grundsatz jedoch nichts geändert. Zitat:

"Die möglichst sichere und preiswürdige Lieferung elektrischer Energie ist demnach Zweck auch des zwischen den Prozessparteien herrschenden Interimsverhältnisses und entspricht dem rechtlich anerkannten Interesse der Beklagten. Dieser Gesichtspunkt muss in die Ermessensentscheidung der Klägerin eingehen. Er bedeutet in materiell-rechtlicher Hinsicht, dass sich der von ihr geforderte Strompreis an den Kosten der Belieferung mit elektrischer Energie ausrichtet. Über die Deckung der Kosten für die Erzeugung und Leitung der elektrischen Energie sowie der Vorhaltung der dazu notwendigen Anlagen hinaus steht der Klägerin allerdings auch **ein Gewinn zu, aus dem sie die**

erforderlichen Rücklagen bilden und Investitionen tätigen kann. Weiterhin ist ihr eine angemessene Verzinsung zuzugestehen, ohne die sie Fremdkapital nicht aufnehmen und Anlagekapital nicht gewinnen kann."

Nichts anderes gilt für die Lieferung von Gas, wobei der ZVB zudem unmittelbar an § 12 Abs.3 S 2 EigBG gebunden ist.

2. Pflicht zum Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde

Zwar steht es gemäß § 121 Gemeindordnung (GemO) grundsätzlich im Ermessen, ob die Kommunalaufsichtsbehörde gegen einen Rechtsverstoß der beaufsichtigten Körperschaft einschreitet. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Einschreiten im öffentlichen Interesse geboten ist. Dies setzt zunächst einen Verstoß gegen kommunalrechtliche Vorschriften voraus. Dies ist der Fall: § 12 Abs.3 S 2 EigBG wird vom ZVB seit Jahren nicht beachtet. Zudem darf der Rechtsverstoß nicht geringfügig oder in seinen Auswirkungen unbedeutend sein. Von dem gerügten Rechtsverstoß sind tausende Gaskunden betroffen. Ohne den Rechtsverstoß wären die Gasbezugspreise deutlich niedriger. Daher ist das öffentliche Interesse zu bejahen. Die Kommunalaufsichtsbehörde muss unter diesen Umständen einschreiten (vgl. VV GemO zu § 121 Abschnitt 1).

Die Pflicht zum Einschreiten entfällt nicht deshalb, weil der Gaskunde die Billigkeit des Gaspreises gemäß § 315 BGB vor den Zivilgerichten prüfen lassen kann. Diese Möglichkeit entbindet die Kommunalaufsichtsbehörde jedoch nicht davon, die Einhaltung der für das kommunale Wirtschaftsrecht geltenden Vorschriften zu überwachen und bei einem evidenten Rechtsverstoß – wie vorliegend – einzuschreiten.

Zitat aus Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg 9. Auflage 2005, RN 394:

"Werden Vertragsentgelte für die Inanspruchnahme von Unternehmen festgelegt, die im Rahmen eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, so unterliegen diese Entgelte **zusätzlich** der Billigkeitskontrolle des § 315 Abs. 3 BGB."

Zudem hat der BGH im Gaspreis-Urteil vom 13.06.2007 (VIII ZR 36/06) die Prüfung der Angemessenheit der Gaspreiserhöhung anscheinend auf die Weitergabe der gestiegenen Bezugspreise beschränkt.

Unabhängig von der zivilrechtlich möglichen, nunmehr sehr eingeschränkten Billigkeitskontrolle hat die Kommunalaufsicht pflichtgemäß über die Einhaltung der maßgeblichen öffentlich-rechtlichen

Vorschriften zu wachen und bei einem schwerwiegenden Rechtsverstoß – wie vorliegend – einzuschreiten.

Auch der Umstand, dass es eine Landeskartellbehörde gibt, entbindet das Regierungspräsidium nicht davon, Rechtsverstößen nachzugehen und jedenfalls bei schwerwiegenden Rechtsverstößen – wie vorliegend – gegen die Gemeinden bzw. die gemeindlichen Einrichtungen einzuschreiten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die rechtlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Kartellbehörde (Kontrolle des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung) mit den Voraussetzungen für ein Einschreiten durch die Kommunalaufsicht (Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts und öffentlichen Gebührenrechts) nicht identisch sind. Hierbei handelt es sich um zwei eigenständige Rechtsgebiete, die von der zuständigen Kommunalaufsicht bzw. Kartellbehörde in eigener Verantwortung und in eigener Zuständigkeit zu überwachen sind.

3. Herstellung rechtmäßiger Zustände

Da die Gewinne des ZVB überhöht waren und dem entsprechend die Ausschüttungen an die Verbandsmitglieder, können rechtmäßige Zustände nur durch eine Erstattung der überhöhten Ausschüttungen von den Verbandsmitgliedern an den ZVB wiederhergestellt werden.

4. Kartellrecht

Die vom ZVB für die Gaslieferung geforderten Entgelte verstoßen auch gegen § 19 Abs. 1 in Verbindung mit Absatz 4 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Nach dieser Vorschrift ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen verboten. Gemäß § 19 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist. Demnach ist der ZVB für die Lieferung von Gas in seinem Versorgungsgebiet zweifellos ein marktbeherrschendes Unternehmen. Ein Missbrauch liegt gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen Entgelte fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Zwar können die Gaskunden im Verbandsgebiet zwischenzeitlich über die Firma "E wie einfach" Gas beziehen. Andere Wettbewerber sind bislang im Verbandsgebiet nicht tätig. Die Preisgestaltung durch "E wie einfach" ist im Gebiet des ZVB jedoch so, dass sie für die meisten Gaskunden im Verbandsgebiet nicht attraktiv ist. Der vom ZVB angebotene "bestpreis" ist bei einer Abnahme von mehr als 20.000 kWh nach wie vor günstiger. Für gasbeheizte Einfamilienhäuser

werden in der Regel 35.000 kWh jährlich benötigt. Unter diesen Umständen kann von einem wirksamen Wettbewerb keine Rede sein.

Die vom ZVB geforderten Preise sind im Vergleich mit anderen Gasversorgern in Deutschland und in Baden-Württemberg wesentlich höher als die Preise des günstigsten Gasanbieters.

Gemäß dem bundesweiten Gaspreisvergleich des Bundeskartellamts zum Stichtag 09.03.2007 für den Abnahmefall 35.000 kWh liegt der ZVB von 751 Anbietern im Bundesgebiet auf Platz 500. 35.000 kWh kosteten beim ZVB zu jener Zeit netto 1.933,61 €.

Günstigster Anbieter bundesweit ist die Bocholter Energie- und Wasserversorgung GmbH bei der dieselbe Energiemenge netto 1.575,60 € kostet. Somit kostet dieselbe Energiemenge beim

ZVB 22,72 % mehr.

Zieht man den Gaspreisvergleich des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg zum Stichtag 15.04.2007 für die gleiche Abnahmemenge heran, so ergibt sich folgendes Bild (Bruttopreise):

Platz 1:	Energiewerke Rastatt:	1.976,90 €
Platz 47:	ZVB	2.213,52 €
Mehrkosten		236,56 € bzw. 11,96 %

Nicht im Gaspreisvergleich des Wirtschaftsministeriums aufgeführt (weil zu jener Zeit noch nicht am Markt tätig) ist "E wie einfach". Diese Firma bietet in Rastatt 35.000 kWh/Jahr zum Preis von brutto 1.892,96 € (Stand 13.06.2007). Dieselbe Energiemenge kostet beim ZVB 320,56 € mehr, was **16,93 %** entspricht.

Die vorgenannten Preisunterschiede wären mit hoher Wahrscheinlichkeit noch sehr viel größer, wenn sich auf dem Gebiet der Gasversorgung ein funktionierender Wettbewerb entwickeln würde, wie etwa auf dem Markt der Telekommunikation. Dort hat die Beseitigung des ehemaligen Monopols zu dramatischen Preiseinbrüchen geführt.

Auch der Umstand, dass "E wie einfach" den günstigsten baden-württembergischen Anbieter noch deutlich unterbieten kann, zeigt, dass bei wirksamem Wettbewerb die Preise mit hoher Wahrscheinlichkeit noch weit unter den Preisen lägen, die "E wie einfach" in Rastatt anbietet. Zugleich zeigt sich, dass es sich bei dem Angebot von "E wie einfach" nicht um Preise handelt, die auf den betriebswirtschaftlichen Kosten zuzüglich eines Gewinnzuschlags kalkuliert sind. Sonst könnte "E wie einfach" in Rastatt 35.000 kWh nicht für 1.892,96 € anbieten und im Gebiet des ZVB für 2.363,72 €.

Vielmehr nutzt "E wie einfach" ebenfalls nur den nicht funktionierenden Wettbewerb auf dem Gasmarkt aus.

Dass sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit deutlich niedrigere als die vom ZVB geforderten Entgelte ergeben würden, zeigen auch die von ihm erzielten Eigenkapitalrenditen zwischen 75,18% und in 26,37%. Eigenkapitalrenditen in dieser Höhe sind auf Wettbewerbsmärkten nicht erzielbar sondern nur bei Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung bzw. einer Monopolstellung.

Basierend auf den aktuellen Gasbezugspreisen für den Zeitraum Juli bis September 2007 betragen die **Selbstkosten** je Kilowattstunde netto höchstens **3,71 Cent**. Gefordert werden bei 35.000 kWh für den oben genannten Zeitraum aber netto **4,93 Cent** je Kilowattstunde, einschließlich Grundpreis.

Der **Gewinnaufschlag** beträgt also **ab dem 01.07.2007 1,22 Cent netto**, was **32,99%** entspricht.

Einzelheiten hierzu ergeben sich aus der

Berechnung der Selbstkosten für die Gasversorgung.

Anlage 4

Ein Gewinnaufschlag in dieser Höhe wäre bei wirksamem Wettbewerb auf dem Gasmarkt nicht möglich. Der ZVB missbraucht daher seine marktbeherrschende Stellung. Das von ihm geforderte Entgelt ist unangemessen hoch.

Aufgrund der kommunalrechtlichen Gewinnbegrenzung dürfte eine Kilowattstunde einschließlich Grundpreis ab dem 01. Juli 2007

netto höchstens 3,76 Cent

kosten. Wegen der Berechnung wird auf Anlage 4 verwiesen. Der für 35.000 kWh ab dem 01.07 zu bezahlende Preis von **4,93 Cent** ist als immer noch **um 1,17 Cent bzw. 23,73% zu hoch**.

Völlig zu recht führt die Bundesregierung im Gesetzentwurf vom 27.04.2007 (BR Drucksache 278/07) auf Blatt 1 aus:

"Auf den den Energienetzen vor- und nachgelagerten Energiemärkten hat sich ein funktionierender Wettbewerb bisher nicht in ausreichendem Maß entwickelt. Das gegenwärtige Niveau ist durch die Entwicklung der Primärenergiekosten nicht hinreichend begründbar."

Dem ist nichts hinzuzufügen. Das vorstehende Zitat verdeutlicht, dass die Kartellbehörden mit allem Nachdruck gegen den aus dem nicht funktionierenden Wettbewerb resultierenden Preismissbrauch vorgehen müssen. Es ist erfreulich, wenn die Landeskartellbehörde eine Enquete-Untersuchung des Wirtschaftszweiges "Gasversorgung von Haushaltskunden" durchführt. Daran muss sich nach Auffassung des Unterzeichners im Falle des ZVB (und bei zahlreichen anderen Gasversorgern) ein Missbrauchsverfahren anschließen. Dies ist bisher unterblieben. In Anbetracht der eklatanten Preisunterschiede, die selbst nach Auffassung der Bundesregierung nicht erklärbar sind, reicht § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB als Grundlage für ein Missbrauchsverfahren aus. Die Landeskartellbehörde braucht nicht zu warten, bis der im vorgenannten Gesetzentwurf enthaltene § 29 GWB (Verbot des Forderns von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten) im Bundesgesetzblatt zu lesen ist.

Knäpple
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Simon
Diplom Kaufmann

Anlagen: 4

Anlage 1

ZVB Zweckverband Gasfernversorgung Baar

Verzinsung des Eigenkapitals und des Anlagekapitals				
Eigenkapitalverzinsung (vor Steuern)	2006	2005	2004	2003
	in T€	in T€	in T€	in T€
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	892	1.590	2.129	2.045
Eigenkapital	3382	3.082	2.832	2.832
Erzielte Eigenkapitalverzinsung in Prozent (vor Steuern)	26,37%	51,59%	75,18%	72,21%
Angemessenes Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	203	185	170	170
Eigenkapital	3382	3.082	2.832	2.832
Angemessene Eigenkapitalverzinsung in Prozent (vor Steuern)	6,00%	6,00%	6,00%	6,00%
Rückerstattung (erzielte - angemessene Eigenkapitalverzinsung)	689	1405	1959	1875

Eigenkapitalverzinsung (nach Steuern)	2006	2005	2004	2003
	in T€	in T€	in T€	in T€
Erzielte Ausschüttung	468	520	1.029	635
Eigenkapital	3382	3.082	2.832	2.832
Erzielte Eigenkapitalverzinsung in Prozent (nach Steuern)	13,84%	16,87%	36,33%	22,42%
Angemessene Eigenkapitalverzinsung (Ausschüttung)	122	111	102	102
Eigenkapital	3382	3.082	2.832	2.832
Angemessene Eigenkapitalverzinsung in Prozent (nach Steuern)	3,60%	3,60%	3,60%	3,60%
Rückerstattung (erzielte - angemessene Eigenkapitalverzinsung)	346	409	927	533

Verzinsung des Anlagekapitals	2006	2005	2004	2003
	in €	in €	in €	in €
Erzielte Verzinsung (vor Steuern)				
Verzinsung (=Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit)	892.111,64	1.590.333,46	2.128.729,97	2.044.784,88
Anlagekapital (=Sachanlagen und Finanzanlagen)	6.900.000,00	6.110.994,05	5.402.697,51	5.568.401,14
Erzielte Verzinsung des Anlagekapitals in Prozent	12,9%	26,0%	39,4%	36,7%
Erzielte Verzinsung (nach Steuern)				
Verzinsung (=Jahresüberschuss)	468.000,00	860.582,60	1.328.299,06	1.209.493,46
Anlagekapital (=Sachanlagen und Finanzanlagen)	6.900.000,00	6.110.994,05	5.402.697,51	5.568.401,14
Erzielte Verzinsung des Anlagekapitals in Prozent	6,8%	14,1%	24,6%	21,7%

Anlage 2




Baden-Württemberg
REGIERUNGSPRÄSIDIUM FREIBURG
ABTEILUNG STEUERUNG UND VERWALTUNG

RA Knäpple
eingegangen
am: 01.12.06/s

Regierungspräsidium Freiburg, Abteilung 1 · 79083 Freiburg i. Br.

Freiburg i. Br. 27.11.2006
Name Olga Herrmann
Durchwahl 0761 208-1054
Aktenzeichen 14/2214.4/2.2
(Bitte bei Antwort angeben)

Rechtsanwalt
Hans-Jörg Knäpple
Sonnenstraße 19
78073 Bad Dürkheim

 Beschwerde gegen den Zweckverband Gasfernversorgung Baar wegen überhöhter Gewinne und Gaspreise
Ihr Schreiben vom 19.09.2006 und 30.10.2006

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Knäpple,

der Zweckverband Gasfernversorgung Baar hat zu Ihrer Beschwerde Stellung genommen. Danach ergibt die Überprüfung Ihrer Beschwerde folgendes:

Sie wenden sich im Wesentlichen gegen die Gaspreispolitik des Zweckverbands unter dem Gesichtspunkt einer unrechtmäßigen Eigenkapitalverzinsung und der Ausschüttung überhöhter Gewinne an die Verbandsmitglieder.

Nach § 12 Abs. 3 Satz 2 Eigenbetriebengesetz (EigBG) soll eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaftet werden. Dabei geht es um den Erhalt der Substanz des wirtschaftlichen Unternehmens und um die Sicherstellung einer künftigen Aufgabenerfüllung. Die Erwirtschaftung einer marktüblichen Verzinsung des Eigenkapitals ist daher als Mindestmaß und nicht als Höchstmaß zu betrachten. Gesetzliche Vorgaben zur Ertragslage eines wirtschaftlichen Unternehmens der Kommunen bestehen hinsichtlich der Höhe eines Ertrags für den Haushalt der Gemeinde nicht.

Die Festlegung des Gaspreises ist gemäß § 315 Bürgerliches Gesetzbuch nach billigen Ermessen zu treffen. Zuständig für die Gaspreispolitik der kommunalen Energieversorgungsunternehmen sind in Baden-Württemberg die Landeskartell-

Dienstgebäude Kaiser-Joseph-Straße 167 · 79098 Freiburg i. Br. · Telefon 0761 208-0 · Telefax 0761 208-394200 · Abteilung1@rpf.bwl.de
www.rp.baden-wuerttemberg.de · www.service-bw.de

VAG-Linien 2, 10, 14, 27 · Haltestelle Siegesdenkmal · Parkmöglichkeiten Parkleitsystem Parkzone Altstadt

- 2 -

behörde, die sich bereits mit den Gaspreisen des Zweckverbands Gasfernversorgung Baar befasst hat.

Es besteht kein Anlass für Maßnahmen der Kommunalaufsicht. Wir verweisen auf die zivilen Gerichte, die überhöhte Preise in einem Klageverfahren feststellen können.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Karl-Heinz Eckhold

Anlage 3



Baden-Württemberg
INNENMINISTERIUM

RA Knäpple
eingegangen
am: 05.05.07¹²

Innenministerium Baden-Württemberg • Pf. 10 24 43 • 70020 Stuttgart

Herrn
Rechtsanwalt
Hans-Jörg Knäpple
Sonnenstraße 19
78073 Bad Dürkheim

Datum 02.05.2007
Name Jürgen Obri
Durchwahl 0711 231-3232
Aktenzeichen 2-22/Knäpple, Hans-Jörg
(Bitte bei Antwort angeben)

 Ihre Beschwerde über das Regierungspräsidium Freiburg

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

die Prüfung Ihrer Beschwerde hat Folgendes ergeben.

A.

Sie wenden sich zunächst dagegen, dass das Regierungspräsidium als Rechtsaufsichtsbehörde nicht gegen den Zweckverband Gasversorgung Baar (ZVB) wegen überhöhter Gaspreise eingeschritten ist.

Auf Ihre Eingabe vom 19. September 2006 hat das Regierungspräsidium seine Aufsichtsfunktion ausgeübt und unter Beachtung der allgemeinen Voraussetzungen (Vorliegen eines öffentlichen Interesses, Opportunitätsprinzip) geprüft, ob ein Einschreiten gegenüber dem Zweckverband erforderlich ist. Es kam zum Ergebnis, dass ein Anlass für Maßnahmen der Rechtsaufsicht nicht besteht. Dies wurde Ihnen mit Schreiben vom 27. November 2006 unter Angabe der Gründe mitgeteilt, gleichzeitig wurden Sie auf die Zuständigkeit der Landeskartellbehörde für die Gaspreispolitik sowie auf den Zivilrechtsweg hingewiesen.

Für die Ausübung der Rechtsaufsicht gilt das Opportunitätsprinzip, d.h. es liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob und inwieweit sie einschreiten will. Ein Individualanspruch auf Einschreiten der Rechtsaufsicht besteht nicht.

Die Entscheidung des Regierungspräsidiums Freiburg ist auch unter Berücksichtigung ihres Vorbringens nicht zu beanstanden. Es besteht auch kein Anlass für das

- 2 -

Innenministerium, das Regierungspräsidium zu bestimmten Aufsichtsmaßnahmen anzuweisen.

B.

Des weiteren wenden Sie sich dagegen, dass das Regierungspräsidium Ihren Antrag auf Akteneinsicht vom 1. Dezember 2006 abgelehnt hat. Im entsprechenden Schreiben vom 27. Dezember 2006 wurde dies damit begründet, dass die Rechtsaufsichtsbehörde ausschließlich im öffentlichen Interesse und nicht im Interesse Einzelner tätig wird. Deshalb komme Ihnen die Stellung eines Beteiligten in einem Verwaltungsverfahren nicht zu, weshalb die Voraussetzungen für den Anspruch auf Akteneinsicht nicht erfüllt seien.

Auch eine Gewährung von Akteneinsicht im Wege des Ermessens wurde vom Regierungspräsidium geprüft. Im Rahmen seiner pflichtgemäßen Ermessensausübung hat das Regierungspräsidium berücksichtigt, dass die im Rahmen der Rechtsaufsicht vom Zweckverband angeforderte Stellungnahme allein zur internen Unterrichtung der Rechtsaufsichtsbehörde bestimmt war. Solche internen Stellungnahmen werden Beschwerdeführern grundsätzlich nicht vorgelegt. Das Regierungspräsidium hat das Interesse an einer funktionierenden Rechtsaufsicht höher bewertet als Ihr Interesse an der Kenntnis der Stellungnahme. Zur Geltendmachung rechtlicher Belange auf dem Zivilrechtsweg ist die Kenntnis der Stellungnahme nicht von entscheidender Bedeutung.

Das Innenministerium teilt diese Beurteilung.

Ihre Beschwerde gegen das Regierungspräsidium Freiburg ist insgesamt zurückzuweisen.

Das Wirtschaftsministerium erhält eine Mehrfertigung dieses Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen



Wolfgang Lutz

Anlage 4

Preiskalkulation (Juli bis September 2007)		Einheit
Gasbezugspreis	2,73	Cent/KWh
Erdgassteuer	0,55	Cent/KWh
Konzessionsabgabe	0,03	Cent/KWh
Netz- und Vertrieb	0,40	Cent/KWh
Selbstkosten	3,71	Cent/KWh
angemessener Gewinn	0,05	Cent/KWh
Nettopreis	3,76	Cent/KWh
Ust 19%	0,71	Cent/KWh
Bruttopreis	4,48	Cent/KWh

- 1) vgl. Mineralöl-/Erdgassteuergesetz
- 2) gemäß Konzessionsabgabenverordnung für Sonderverträge
- 3) Betriebsausgaben ohne Materialaufwand gem. Geschäftsbericht 2006 von 1 Mio. dividiert durch die Absatzmenge von 400 Mio KWh
- 4) angemessene Verzinsung gemäß §12 Eigenbetriebsgesetz

Ermittelte Gasbezugspreise für 2007		Einheit
Januar bis März	3,34	Cent/KWh
März bis Juni	3,12	Cent/KWh
Juli bis September	2,73	Cent/KWh

- 5)6)7) Zahlen des statistischen Bundesamtes; leichter Heizölpreis für Deutschland wurde mit der Preisanpassungsformel in Cent je Kilowattstunde umgerechnet: $1,9868 + 0,08461 * (HEL - 32,922) - 0,28$

Angemessener Gewinn		Einheit
Eigenkapital	3.382.000,00	Euro
Zinsfuß	6%	
Gewinn	202.920,00	Euro
Absatzmenge	400.000.000	KWh
angemessener Gewinn	0,05	Cent/KWh

- 8) Gewinnrücklagen habe ich mitverzinst, obwohl diese den Verbandsmitgliedern zu Unrecht zugeflossen sind.
- 9) angemessene Verzinsung gemäß §12 Eigenbetriebsgesetz
- 10) angemessene Verzinsung gemäß §12 Eigenbetriebsgesetz je kWh

Nettopreis (Juli bis September)		Einheit
Arbeitspreis netto	4,53	Cent/KWh
Verbrauch	35000	KWh
Arbeitspreis netto	1.585,29	Euro
+ Grundpreis	141,60	Euro
Nettobetrag insgesamt	1.726,89	Euro
Nettopreis	4,93	Cent/KWh

11)

- 11) Tarif BestPreis gültig ab 01. Juli 2007 für 35.000 KWh
Arbeitspreis netto 4,53 zzgl. inkl. Grundpreis netto 141,60

Tatsächlicher Gewinn		Einheit
Nettopreis	4,93	Cent/KWh
- Selbstkosten	3,71	Cent/KWh
= tatsächlicher Gewinn	1,22	Cent/KWh
= Gewinnaufschlag	32,99%	