

**Geschäftsnummer:
201 Kart 1/12**



Verkündet am
05. September 2013

Friedrich, JFA
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart
Kartellsenat
Beschluss

In Sachen

wegen Beschwerde gegen Verfügung der Kartellbehörde

hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2013 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Ruf
Richter am Oberlandesgericht Holzer
Richter am Oberlandesgericht Dr. Hofmann

beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde wird die Verfügung der Landeskartellbehörde/Beschwerdegegnerin vom 24.02.2011

a u f g e h o b e n

und die Sache zur erneuten Bescheidung auf der Grundlage der rechtlichen Beurteilung, welche dieser Aufhebung zu Grunde liegt,

z u r ü c k v e r w i e s e n .

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich derjenigen, welche in der Rechtsbeschwerdeinstanz angefallen sind, werden gegeneinander aufgehoben. Dem Bundeskartellamt sind keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Beschwerdewert: 2.043.000,00 €

Gründe

I.

Die zulässige Beschwerde führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

A

Zum einen wird auf die Sachverhaltsdarstellung in der Rechtsbeschwerdeentscheidung BGH NJW 2012, 3243 = ZNER 2012, 445 - *Wasserpreise Calw* sowie diejenige in der Entscheidung des Senats vom 25.08.2011 (Bl. 350 bis 373) Bezug genommen.

Zusammenfassend und ergänzend:

Die Beschwerdeführerin hatte die Verfügung der Beschwerdegegnerin/Landeskartellbehörde vom 24.02.2011 angegriffen, in welcher die Beschwerdeführerin die Wasserentgelttarife der Beschwerdeführerin beanstandet und diese verpflichtet hatte, bei der Berechnung der Wasserentgelte von Tarif-Wasserkunden im Sinne der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) für die Zeit vom 01. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 unter Beibehaltung des aktuellen Grundpreises einen Nettoarbeitspreis von nicht mehr als 1,82 €/m³ anzulegen und, soweit in bereits erfolgten Abrechnungen ein höherer Arbeitspreis angelegt worden ist, den Wasserkunden die Differenz bis zum 31. Mai 2011 zu erstatten.

Der Senat hat in seiner Entscheidung (veröffentlicht in WuW/E DE-R 3389 ff.) die Verfügung aufgehoben. Dabei ließ er sich davon leiten, dass zwar nicht zu beanstanden sei, dass die Landeskartellbehörde die Preise der marktbeherrschenden Betroffenen einer Missbrauchskontrolle nach der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB unterzogen habe; auch sei die Behörde dabei nicht auf das Vergleichsmarktkonzept beschränkt. Allerdings lasse der Umstand, dass der Gesetzgeber im Bereich der Wasserwirtschaft eine der StromNEV bzw. GasNEV vergleichbare Regelung bewusst nicht getroffen habe, erkennen, dass die Kartellbehörde bei ihrer Preismissbrauchskontrolle die in diesen Verordnungen vorgegebenen Preisregeln nicht - wie aber geschehen - als Kontrollmatrix heranziehen dürfe.

In der (auch) von der Beschwerdegegnerin/Landeskartellbehörde angerufenen Rechtsbeschwerdeinstanz hat der BGH zwar mit dem Senat gelten lassen, dass die Kartellbehörde ihre Verfügung auf §§ 19, 32 GWB stütze und dass die Beschwerdeführerin als marktbeherrschend im Sinne des § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB anzusehen sei. Eine Beschränkung auf das Vergleichsmarktkonzept als Mittel der Feststellung eines Preismissbrauchs bestehe jedoch nicht. Als zulässige Kontrollmethode komme auch eine Überprüfung der Preisbildungsfaktoren in Betracht, weshalb auf die einschlägigen und gegebenenfalls weiter zu entwickelnden ökonomischen Theorien zurückgegriffen werden könne. Da die Beschwerdeführerin/Betroffene eine Auskunftspflicht nach § 59 Abs. 1 GWB treffe, habe diese ihre Preiskalkulation offen zu legen. Dabei sei die sich aus der Überprüfung der Preisbildungsfaktoren - und unter Berücksichtigung von etwa erforderlichen Sicherheitszuschlägen - ergebende Preisgrenze um einen Erheblichkeitszuschlag zu erhöhen. Ergebe sich eine Preisüberhöhung, sei die Kartellbehörde gemäß § 32 Abs. 2 GWB auch berechtigt, die Anordnung zu treffen, überhöhte Preise an die Kunden zurückzuerstatten. Die die Kostenentscheidung betreffende Anschlussrechtsbeschwerde der Betroffenen sei im Hinblick auf die Aufhebung der Senatsentscheidung gegenstandslos geworden.

Der BGH hat den Gegenstandswert für die Rechtsbeschwerde auf 2.043.000,00 € festgesetzt (BGH-Band Bl. 104 [Rs.]; vgl. Bl. 237 und 245 [Rückerstattungsbetrag]; Zustimmung der Beschwerdegegnerin [Bl. 287]).

Nach Rückkehr der Akten aus der Rechtsbeschwerdeinstanz hatte der Senat den Beteiligten Gelegenheit gegeben, unter Berücksichtigung der Rechtsausführungen des BGH ergänzenden Vortrag zu halten (Bl. 383).

Die Betroffene/Beschwerdeführerin hält auch unter Berücksichtigung der BGH-Entscheidung daran fest, dass das konkrete Kalkulationskontrollkonzept der Landeskartellbehörde mit den Grundsätzen der Preismissbrauchsaufsicht des GWB nicht zu vereinbaren sei. Danach dürfe die Kartellbehörde die von einem Unternehmen angesetzten Preisbildungsfaktoren nur daraufhin untersuchen, ob das auf ihrer Grundlage kalkulierte Entgelt bei wirksamem Wettbewerb auf dem Markt noch durchgesetzt werden könne. Dass der Preis nicht wettbewerbsfähig sei, habe die Behörde aber gerade

nicht festgestellt, sondern ihn nur an einem von ihr selbst entwickelten Kalkulationsschema für überhöht erklärt. Die Preiskalkulation der Beschwerdeführerin beruhe jedoch auf einem betriebswirtschaftlich anerkannten Konzept, sei sachgerecht und angemessen. Jedenfalls aber habe die Beschwerdegegnerin rechtswidrig die Anwendung eines Erheblichkeitszuschlages abgelehnt. Nach der Entscheidung des BGH sei nicht die Art der Preisfindung, die unternehmenseigene Kalkulationsmethode, Kontrollgegenstand, sondern allein die Wettbewerbsfähigkeit des verlangten Preises. Die von der Beschwerdegegnerin geübte Kontrolle nach den Preisvorgaben der StromNEV bzw. GasNEV laufe auf eine unzulässige staatliche Ex-post-Preisregulierung hinaus (Bl. 401). Für eine Analogie der StromNEV bzw. GasNEV sei kein Raum, weil diese Regeln eine andere Marktstufe, nämlich nicht den Letztverbraucher, sondern Energieversorger, beträfen. Zudem gebe die Behörde eine abstrakt gar nicht festlegbare Gewinnmarge vor. Dass eine solche Herangehensweise nicht zulässig sei, spiegele sich wider in der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis europäischer Organe zu Art. 102 AEUV. Gleichwohl sei ein Leitgedanke der Verfügung der Beschwerdegegnerin, dass sie eine Eigenkapitalrendite in der Wasserversorgung von mehr als 8,23 % vor Steuern p.a. zuzüglich eines Sicherheitszuschlages als missbräuchlich ansehe. Damit kontrolliere die Behörde nicht einen hypothetischen Wettbewerbspreis, sondern einzig die Angemessenheit der Gewinnmarge der Beschwerdeführerin. Die methodische Untauglichkeit des von der Beschwerdegegnerin letztlich gewählten Verfahrens, weil einschlägige oder gegebenenfalls weiter zu entwickelnde ökonomische Theorien gänzlich außer Acht lassend, offenbare sich vorliegend schon darin, dass diese im Laufe des der Verfügung vorausgegangenen Verfahrens inkohärent immer wieder den Bewertungsansatz geändert habe (Entwicklungsgeschichte der Kürzungen Bl. 414, so schon Bl. 153). Die Behörde habe auch außer Betracht gelassen, ob und dass angeblich unberechtigte oder überhöhte Kostenansätze nicht wieder dadurch ausgeglichen worden seien, dass der Normadressat andere berechnete Kostenfaktoren nicht oder nicht mit ihrem möglichen Maximalbetrag in die Preiskalkulation eingestellt habe. So habe die Beschwerdeführerin eine Vielzahl von kostenerhöhenden Positionen unberücksichtigt gelassen, die nach den vom Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft erstellten Eckpunkten einer Wasserentgeltkalkulation in der Wasserwirtschaft (Bf 5) ansatzfähig seien (vgl. Bl. 416, so schon Bl. 147). Auf der Grundlage von in der Wasserwirtschaft anerkannten Kalkulationsmethoden hät-

te die Beschwerdeführerin einen Preis von 3,69 €/m³ oder gar einen solchen von 4,60 €/m³ verlangen können, während sie sich mit einem Preis von 2,79 €/m³ begnüge. Selbst auf der Grundlage des Behördenansatzes sei aber die Wasserpreiskalkulation der Beschwerdeführerin in jedem Fall sachgerecht und angemessen und in einem hypothetischen Wettbewerbsmarkt durchsetzbar, da, wie bereits die Beschwerdebegegnung aufgezeigt habe, die vorgenommenen Kürzungen in der Kalkulation durch die Beschwerdegegnerin willkürlich und sachlich nicht gerechtfertigt seien. Und nicht zuletzt habe die Behörde einen Erheblichkeitszuschlag verweigert, der mit wenigstens 10 % anzusetzen sei, weshalb sich auf der Grundlage eigener Wertbemessung der Behörde nicht ein wettbewerbsanaloger Preis von 1,82 €/m³ ergebe, sondern ein solcher von plus 0,18 €/m³, weshalb allenfalls 2,00 €/m³ die Preismissbrauchsgrenze abgäben.

Die Beschwerdegegnerin hat darauf hingewiesen, dass sie den bei der Ermittlung der Preisbildungsfaktoren auftretenden Unsicherheiten bereits durch großzügige Pauschalen bzw. Sicherheitszuschläge Rechnung getragen und letztlich einen weiteren Aufschlag in Höhe von 0,05 €/m³ (entsprechend rund 3 %) vorgenommen habe, zumal nach der Rechtsprechung des BGH bei Monopolsituationen ein geringerer Erheblichkeitszuschlag angemessen sei. Zudem habe die Beschwerdeführerin eine Konzessionsabgabe einkalkuliert, die infolge des gewählten Berechnungsansatzes nicht mit dem Höchstpreisrecht der KAE vereinbar sei und wegen seines Durchlaufpostencharakters als Kalkulationsposition einem gedacht bestehenden Wettbewerbsdruck nicht standhielte. Maximal 10 % seien als Konzessionsangabe anzusetzen, weshalb bei richtiger Berechnung die Kostenansätze der Beschwerdeführerin um ein Zehntel, vorliegend etwa 17.000,00 €, übersetzt seien (Bl. 434 bis 438).

Die Beteiligten haben mit den schon den ersten Durchgang des Beschwerdeverfahrens bestimmenden Anträgen wieder verhandelt.

B

1.

a)

Soweit die Betroffene im Nachgang zur Rechtsbeschwerdeentscheidung des BGH weiterhin daran festhält, die von der Landeskartellbehörde geübte Kalkulationskontrolle nach den Bewirtschaftungsvorgaben der StromNEV bzw. GasNEV mache nicht das Überschreiten des wettbewerbsanalogen Preises zum Kontrollmaßstab, sondern unberechtigterweise das Überschreiten angemessener Kalkulationsvorgaben, vermag dieser Wertungsansatz nach der Entscheidung des BGH wegen der von dieser ausgehenden Bindungswirkung (KG WuW/E OLG 2053 - *Valium*; K. Schmidt in Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 4. Aufl. [2007], § 76, 14; vgl. auch allg. Kühnen in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, *Kartellrecht*, 2. Aufl. [2009], § 76 *GWB*, 17) nicht zu verfangen. Denn der Senat hatte seine aufgehobene Entscheidung gerade damit begründet, dass eine analoge Heranziehung der StromNEV bzw. GasNEV ausscheide, weil sich der Gesetzgeber gegen deren Übertragung auf und deren Fortschreibung im Bereich der Wasserwirtschaft ausgesprochen habe; er hatte die Landeskartellbehörde auf andere Kontrollmethoden, insbesondere das Vergleichsmarktkonzept, verwiesen (so auch Beschwerdeführerin noch Bl. 403). Diesem Kernansatz der Senatsentscheidung hat der Bundesgerichtshof eine klare Absage erteilt. Die Matrix der StromNEV bzw. der GasNEV ist danach vielmehr eine zulässige und tragfähige Einstiegsgröße zur gebotenen Preismissbrauchskontrolle, wenn Unsicherheiten durch Zuschläge abgefangen würden und das so gefundene Ergebnis mit einem Erheblichkeitszuschlag versehen werde (BGH a.a.O. [Tz. 15, 17 bis 19] - *Wasserpreise Calw*). Auch dass § 32 *GWB* taugliche Rechtsgrundlage für eine Rückzahlungsverfügung sein könne, ist nach BGH a.a.O. [Tz. 21] - *Wasserpreise Calw* für den Senat bindend.

b)

Danach hat sich der Senat nur mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin zu befassen, welche sie unter Zugrundelegung des Kontrollsystems der StromNEV bzw. GasNEV gegen deren konkrete Anwendung in der Verfügung vorbringt und ob die für die Missbrauchskontrolle notwendigen Zuschläge hinreichend geschehen sind.

c)

aa)

Dabei ist zu beachten, dass trotz des das kartellbehördliche Verwaltungsverfahren bestimmenden Amtsermittlungsgrundsatzes die Behörde die Darlegungs- und Feststellungslast trifft (vgl. auch BGH NJW 2012, 3243 [Tz. 17] - *Wasserpreise Calw*), was die Beschwerdegegnerin auch nicht verkannt hat (schon Verfügung S. 23 und Bl. 287), und ferner der Grundsatz, dass dem Beschwerdegericht nur eine rein kassatorische Entscheidung eröffnet ist. Das Beschwerdegericht hat stets nur die Befugnis, die Beschwerde entweder zu verwerfen bzw. zurückzuweisen oder die angefochtene Verfügung aufzuheben (K. Schmidt in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht/GWB, 4. Aufl. [2007] § 71, 14; Bechtold, GWB, 6. Aufl. [2010], § 71, 5; Bunte in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, 11. Aufl. [2011], § 71, 28; Kühnen in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. [2009] § 71, 26). Es ist nicht befugt, anstelle der Kartellbehörde eine eigene, von ihm als sachdienlich angesehene Verfügung zu treffen (BGHZ 67, 104 [Tz. juris 32] - *Vitamin-B-12*; WuW/E 2869, 2871 - *Pauschalreisen-Vermittlung II*; Bunte a.a.O. § 71, 28). Mangelnde erste Sachaufklärung durch die Kartellbehörde führt nicht zur Zurückverweisung, sondern zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Bunte a.a.O. 28; Bechtold a.a.O. 5; Kühnen a.a.O. § 71, 26). Es hat keine Entscheidungsbefugnis anstelle der Kartellbehörde. Deshalb kann das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung weder abändern noch durch eine als rechtmäßig erachtete Verfügung ersetzen (K. Schmidt a.a.O. § 71, 14; Kühnen a.a.O. § 71, 26).

bb)

Dies hätte grundsätzlich zur Folge, dass - sollte der Senat in einzelnen, für das Ergebnis (eigene Preisvorgabe in der Abstellungs- bzw. Rückerstattungsverfügung) wegen der Auswirkungserheblichkeit maßgeblichen Kostenpositionen der Kontrollkalkulation der Beschwerdegegnerin nicht zu folgen vermögen - nicht ein Anpassungsvorgang, nicht eine Nachjustierung etwa durch die Erhöhung der betragsmäßig festgelegten Missbrauchsgrenze geschehen kann, sondern dass bei Verfehlung des rechtlich Richtigen durch eine zu geringe Festsetzung die Verfügung insgesamt der Aufhebung unterliegt. Dafür spricht auch, dass, je nachdem, wie nahe die solchermaßen gefundene neue Preismissbrauchsgrenze am vom Versorgungsunternehmen verlangten Preis

liegt, sich die Ermessensfrage für die Behörde anders stellt, ob sie auch jetzt noch eingreifen soll, und insbesondere, ob trotz einer dann geringeren Differenz der Kartellbehörde noch verhältnismäßig erscheint, der Beschwerdeführerin gleichwohl den Verwaltungsaufwand der Ermittlung der vormaligen Kunden und die Mühewaltung von entsprechenden Rückerstattungen aufzuerlegen.

cc)

Gleichwohl hat der BGH insoweit die Rechtsprechungspraxis gebilligt, die eine auf Preismissbrauch gestützte Verfügung unter Neufestsetzung der Preismissbrauchsgrenze teilweise aufgehoben hat. Der BGH hat dieses Vorgehen gegen den unzulässigen Erlass einer eigenen Verfügung des Beschwerdegerichts abgegrenzt: Dies sei kein Erlass einer neuen Verfügung, sondern teilweise Aufhebung unter teilweiser Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung. Dabei handele es sich nicht um eine Ersetzungsentscheidung des Beschwerdegerichts. Vielmehr beschränke sich das Gericht in einem solchen Fall darauf, den von ihm als unbegründet angesehenen Teil des angefochtenen Beschlusses aufzuheben. Das Gericht legt dann die Missbrauchsgrenze abweichend von der Behörde bei höherem Preis fest und hebt dementsprechend auch das Verbot der Behörde, das die konkreten Preise der Betroffenen einschließlich der bis zur von der Behörde niedriger angesetzten Missbrauchsgrenze reichenden Preise erfasst, insoweit auf, als er seinerseits die Missbrauchsgrenze höher ansetzt (BGHZ 67, 104 [juris Tz. 33] - *Vitamin-B-12*; krit. hierzu: K. Schmidt a.a.O. § 71, 15; vgl. allg. auch Kühnen a.a.O. § 71, 26). Die Verfahrenssituation ist dann aber keine andere, als hätte die Behörde wie etwa im Bereich der Anreizregulierung eine Deckelung vorgegeben. Bestehen dort durchgreifende Bedenken gegen einzelne Bewertungsschritte der Festsetzung der Erlösobergrenze, ist anerkannt, dass das Beschwerdegericht die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Neuentscheidung an die Behörde zurückverweisen kann. So kann dem Beschwerdegericht auch vorliegend nicht verwehrt sein, durch Aufhebung und Zurückverweisung die Behörde auf der Grundlage der Einzelbewertungen des Beschwerdegerichtes zu einer neuen Verfügungsentscheidung zu verpflichten, falls erkennbar ist, dass die Bewertungsansätze des Gerichtes nicht dazu führen, dass der vom Versorgungsunternehmen tatsächlich verlangte Preis dadurch schon erreicht oder gar überschritten wird, zumal wenn die rechnerische Ermittlung dieser neuen Missbrauchsgrenze für das Ge-

richt erschwert und der Behörde und der Betroffenen wegen des ihnen schon vorliegenden Rechenprogramms insoweit („tool“) ein Leichtes ist. Diese Möglichkeit der Sachbehandlung entspricht auch sonst den Vorgaben bei einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage (§ 113 Abs. 2 und 3 VwGO)

2.

a)

Die Beschwerdegegnerin/Behörde sieht einen Missbrauchsmakel (vgl. Verfügung S. 27) der Kalkulation schon darin, dass für die Wasserpreise 2008 keine ausreichende Kalkulation vorgelegen habe. Dies folgert sie daraus, dass die von ihr eingeforderten Unterlagen mit Neben- und Hilfsberechnungen nicht vollständig seien und die Vorlage mit Ist-Werten 2007, welche sich frühestens im Laufe des Jahres 2008 hätten ergeben können, nicht Grundlage des angeblichen Kalkulationspapiers für die Aufsichtsratsvorlage vom 20.12.2007 hätte sein können. Danach sei nur Marschroute gewesen, ohne dass die (historischen) Unterlagen zur Kalkulation der Wasserpreise vorgelegen hätten, eine Rendite von 400.000,00 € zu erzielen.

b)

Dies stellt die Beschwerdeführerin/Betroffene in Abrede, da der Aufsichtsrat auf der Grundlage des in Bezug genommenen Wirtschaftsplans 2008 (Bf 10) mit der dazugehörigen Plankosten- und Ist-Kalkulation 2008 (Bf 8 bis 9) seinen Beschluss gefasst habe.

c)

Die Frage einer vollständigen Kalkulation und deren Vorlage ist nach der vom Bundesgerichtshof gebilligten Kontrollmethode der Beschwerdegegnerin letztlich unerheblich. Hätte die Beschwerdeführerin gar keine Kalkulation vorgenommen oder sogar eine vollständige, so würde die Beschwerdegegnerin gleichwohl nur ihre Matrix gelten lassen (können) und an dieser die Angemessenheit der Entgeltforderung durch Nachvollzug der vollständigen Kalkulation oder durch Nacherhebung der in diese einzusetzenden (gänzlich) lückenhaften Kalkulationsposten prüfen. Auch wenn die Beschwerdeführerin mit einem blind gegriffenen Preis den marktgerechten getroffen hätte, wäre dieser nicht zu beanstanden.

3.

Die Beschwerdeführerin hat Kosten kalkuliert im Umfang von 3,175 Mio. €, die Beschwerdegegnerin hat diese gewissen Kürzungen unterworfen und nur einen Kostenaufwand von 1.455.800,12 € gelten lassen (Anl. 1 zur Verfügung vom 24.02.2011 = Bl. 82). Während die Beschwerdeführerin einen Wasserpreis von 2,79 €/m³ erhoben hat, gelangte die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Kostenkürzungen zu einem Wasserarbeitspreis von 1,77 €/m³, auf den sie einen pauschalen Aufschlag von 0,05 € vorgenommen hat, weshalb für sie der Als-ob-Marktpreis bei 1,82 €/m³ liegt. Dieser Betrag wurde zu ihrer Verpflichtungsvorgabe in Ziff. 1 ihrer angegriffenen Verfügung (Abstellungsanordnung). Die bei allen Tarif-Wasserkunden im Sinne der AVBWasserV vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 bereits entstandene, insoweit überschießende Differenz ist der andere Gegenstand ihrer schon bezeichneten Verfügung (Rückzahlungsanordnung). Dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Bescheid selbst ausgeführt hat, es sei [nur] „mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Monopol-Preismissbrauch zu bejahen“ (Verfügung S. 8 [II. a.E.]; ebenso Bl. 258), macht ihren Bescheid nicht von vornherein unbegründet, weil auch bei einem das Verfahren bestimmenden Amtsermittlungsgrundsatzes die Feststellungslast bei der Beschwerdegegnerin liege und sie damit schon selbst hinreichend zum Ausdruck gebracht habe, dass sie ihrer eigenen Bescheidgrundlage nicht die notwendige Erweislichkeit bescheinige. Denn im maßgeblichen Kontext, nicht zuletzt im Ausspruch der Verfügung wird zweifelsfrei, dass die Beschwerdegegnerin ihre Position für erweislich und erwiesen hält. Darin fügt sich ein, dass die Beschwerdegegnerin auch hinsichtlich der Folgejahre 2010 und 2011 zwischenzeitlich ein Missbrauchsüberprüfungsverfahren eingeleitet hat.

4.

Aufwandsgleiche Kosten (Verfügung S. 29 f.).

a)

Sonstige betriebliche Aufwendungen (sbA).

aa)

Die Beschwerdeführerin hat insoweit Aufwendungen in Höhe von 925.972,48 € ermittelt (Spalte 1 in Bf 11), die Beschwerdegegnerin hat diesbezüglich (einschließlich Wer-

bekosten) Kürzungen in Höhe von 211.899,88 € vorgenommen (Anl. 1 = Bl. 82). Da die Beschwerdeführerin ein Mischunternehmen ist und neben Wasser auch Strom, Gas und Wärme vertreibt, hat sie eine Schlüsselung/Zuordnung dieses Aufwandes auf die hier maßgebliche Sparte Wasser vorgenommen (Bf 11 und 12; Bl. 158 f.). Dabei hat sie aus den Umsatzerlösen, Anschaffungs- und Herstellungskosten, der Anzahl der Zähler je nach Sparte, der Löhne, Gehälter und sozialen Abgaben („PA“; vgl. Anl. 3 zur Verfügung der Behörde = Bl. 84 bis 86), des sonstigen betrieblichen Aufwandes (sbA, Bf 11) sowie der Werbekosten ihren Schlüssel abgeleitet. Bei den sbA hat sie hinsichtlich von zehn Aufwandspositionen (Verfügung S. 29) einen direkten Zusammenhang zu finden geglaubt. Für nicht solchermaßen unmittelbar zuschreibbare Aufwandspositionen hat sie einen weiteren Schlüssel entwickelt (Bl. 159; vgl. auch Verfügung S. 29). Die Behörde hat die Schlüssel aus den ersten drei genannten Parametern (Umsatzerlöse, Anschaffungs- und Herstellungskosten, Zähleranzahl) nahezu gelten lassen (Anl. 2 zur Verfügung = Bl. 83), maßgebliche Abstriche jedoch bei den Personalkosten, dem sonstigen betrieblichen Aufwand sowie den Werbekosten vorgenommen.

bb)

Hinsichtlich der sbA hat die Beschwerdeführerin den Gesamtaufwand von 925.972,48 € auf die einzelnen Sparten verteilt (Wasser: 367.893,00 €; zur Herleitung der Beschwerdeführerin Verfügung S. 29 = Bl. 33). Die Behörde hat dabei die als Schlüsselparameter herangezogenen Werbungs- und Insertionskosten in Höhe von 308.645,77 €, welche die Beschwerdeführerin mit 42,37 % der Sparte Wasser zugeschlagen hatte (Bf 11), beanstandet, da es in der Sparte Wasser keinerlei Wettbewerb und damit auch keinen Anlass gebe, Werbung zu betreiben (Zusammenstellung des Werbeaufwandes im Jahre 2008: Verfügung S. 31 = Bl. 35). Die Behörde hat deshalb mit ausführlicher Begründung (Verfügung S. 31 bis 34) statt des von der Beschwerdeführerin dem Bereich Wasser zugeschlagenen Werbungs- und Insertionskostenaufwandes von 130.770,06 € (Bf 11) nur einen solchen in Höhe von 61.701,91 € gelten lassen (Verfügung S. 33 unten). Die Kritik der Beschwerde, dass die Behörde kein von vornherein feststehendes Konzept im Anhörungsverfahren habe erkennen lassen (Inkohärenz; vgl. auch Verfügung S. 32 unten), ändert nichts daran, dass die letztendlich in der Verfügung niedergelegte Entschließung der Behörde zur Kontrolle steht. Die weitere, nicht gegen das Anhörungsverfahren gerichtete, sondern mit der Sache selbst

befasste Beschwerderüge, die Werbung diene der Information der Kunden über Herstellung, Eigenschaft und Preiswürdigkeit des eigenen Produktes (Bl. 163), erscheint nicht tragfähig. Denn bei einem der Abnahmepflicht unterworfenen Produkt, das gesetzlich hohen (hygienischen) Kontrollanforderungen unterliegt, besteht nur ein geringer Bedarf werblicher Anpreisung und der Information. Im Wettbewerb würde ein Unternehmen seinen Werbeetat auf tatsächlich gegen Konkurrenz durchzusetzende (andere) Waren oder Dienstleistungen konzentrieren und nicht in hohem Maße investieren für ein solches Selbstläuferprodukt. Beim Kürzungseingriff im Bereich sbA in Höhe von 211.899,88 € (Anl. 4 = Bl. 87) erweist sich danach die Position Werbungs- und Insertionskosten zu Recht als einer Kürzung unterworfen in Höhe von 124.071,30 € (Verfügung S. 33).

cc)

Soweit die Beschwerde anführt (Bl. 158/159), dass sie die Schlüsselung der „Abschreibung auf Forderungen“ nach den Umsatzerlösen getätigt habe, weil die Ausfälle sich gleichmäßig bei jeder Energieart ergäben, hat die Beschwerdegegnerin anderes bei ihrer Umsetzung nicht getan (Anl. 4 = Bl. 87). Begründet ist aber etwa die Beschwerderüge, dass eine Zuordnung der betrieblichen Aufwendungen: „Mieten und Pachten“ nach dem reinen Personalschlüssel - wie von der Behörde vorgenommen - keineswegs zwingend sei, weil zwar die Personalstärke Aufschluss über Raumbedarf für Personen geben kann, allerdings nichts verlässlich aussagt über einen weiter bestehenden Raumbedarf etwa für Geräte, Lager oder sonstige spartenspezifischen Bedürfnisse (Ausstellungs- oder Beratungszimmer, was [siehe Werbung] in Bereichen, in denen Kunden umworben werden müssen, mit einer größeren Raumforderung einhergeht). Warum sich für den Aufwand „Gebühren“ ein Mischschlüssel aus Personalaufwand und Umsatzerlösen als Teiler anbietet (so Behörde, vgl. auch Bl. 160), ist nicht nachvollziehbar. Auch die Positionen „Steuerberatungskosten und Wirtschaftsberatung“ stehen nicht in einem zwingenden Verbund mit Umsatzerlösen. Dies zeigt, dass die Beschwerdegegnerin zwar um eine differenziertere Aufspaltung und Zuordnung als die Beschwerdeführerin bemüht gewesen ist. Beide Beteiligten haben sich hinsichtlich einer spartengerechten Zuweisung berechtigterweise auf eine Schlüsselung - statt einer praktisch undurchführbaren Zuweisung jedes Aufwandseinzelaktes das Wort zu reden - beschränkt. Dabei hat - wie aufgezeigt - nicht jede Schlüsselungsabwei-

chung der Behörde eine größere Plausibilität für sich. Ein insoweit ganz maßgeblicher Kostenblock (Werbungs- und Insertionskosten) ist jedoch im Sinne der Behörde zu behandeln. Die Schlüsselungsfrage ist hinsichtlich der übrigen Positionen jedoch in einem solchen Maße von Wertungen und Unwägbarkeiten geprägt, dass die vom BGH a.a.O. [Tz. 16] - *Wasserpreise Calw* bei im Einzelfall auftretenden Unsicherheiten bei der Festlegung der relevanten Preisbildungsfaktoren angesprochenen Sicherheitszuschläge zum Tragen kämen, oder vorliegend andersherum, dass es im Übrigen bei der nicht minder plausiblen Zuordnung der Beschwerdeführerin verbleiben kann.

dd)

Dies führte letztlich zu einer Minimierung der Kürzung (nur Werbeetat). Dabei unterliegt die Kürzung der Werbungs- und Insertionskosten wegen deren Prüffestigkeit keiner weiteren Änderung durch einen Sicherheitszuschlag. Insoweit greift (nur) die Kürzung in Höhe von 124.071,30 €.

b)

Personalaufwendungen.

aa)

Die Behörde hat eine sehr detaillierte, in ihrer Gründlichkeit schwerlich überbietbare Auseinandersetzung mit dieser Kostenposition, insbesondere den im Einzelnen geltend gemachten Aufwendungen, und eine sehr fein abgestimmte und nachhaltig begründete Zuordnung zur maßgeblichen Sparte Wasser vorgenommen. Dabei geht es aus Sicht der Beschwerdeführerin vornehmlich darum, die in einem Art Ausschlussverfahren anderen Sparten wie etwa Wärme in nur geringerem Umfang zugeordneten Kosten zu rechtfertigen, was zum Anfall der Kosten im Bereich Wasser und in der Folge hier zu der von ihr angesetzten hohen Kostenlast führt. Die Beschwerde, insbesondere Bl. 161 ff., vermag insoweit Durchgreifendes aber nicht aufzuzeigen. Die im Bescheid aufgeführten erfolglosen Aufforderungen zum ergänzenden Beleg der von der Beschwerdeführerin in dieser Kostenposition eingestellten Aufwendungen waren der Beschwerdeführerin auch im weiteren Verfahren nicht Anlass, entsprechende Ergänzungen vorzunehmen. Die Beschwerde beanstandet hauptsächlich nur den Wechsel

des Bewertungsansatzes, den die Behörde im Anhörungsverfahren hat erkennen lassen.

bb)

Personalkosten.

aaa)

Wärme.

(1)

Die Beschwerdeführerin hat diesem Bereich max. 2 % zugeschlagen, was sich aus dem Verhältnis der Zähleranzahl (Wärmezähler 222; Zähler Wasser zum 31.12.2008: 5697 [Bl. 234]) und den wenigen Zählerummeldungen in dieser Sparte ergebe. Die Landeskartellbehörde hat die Kosten für diesen Bereich mit 5 % veranschlagt (Verfügung S. 35). In den Bereichen Strom und Gas sieht die Beschwerdeführerin einen geringen Personalanteil vertreten, da sie dem EnBW-Konzern in großem Umfang die Geschäftsbesorgung insoweit übertragen habe. Während die Beschwerdeführerin vorliegend das Outsourcing in den wasserfremden Sparten als hoch darstellt, um den unternehmenseigenen Personalaufwand in höherem Maße der eigenbetreuten Sparte Wasser zuschlagen zu können, ergebe sich nach dem gemäß § 58 Abs. 4 EnWG zulässigen Austausch von Informationen der Regulierungs- und der Kartellbehörde, dass die Beschwerdeführerin, soweit die Regulierung von Strom und Gas betroffen ist, dort die Aufwendungen für die kaufmännische Geschäftsbesorgung im Jahre 2008 mit 0,00 € ausgewiesen haben. Insbesondere die Leitungsfunktionen müssten in weit höherem Maße anderen Sparten zugeschlagen werden, da die Beschwerdeführerin einen bundesweiten Vertrieb für Strom und Gas aufbaut und für die technischen Belange im Wasserbereich ohnehin über einen technischen Leiter verfüge, welcher der Führungsmannschaft erlaube, der wettbewerbsorientierten Tätigkeit in anderen Sparten verstärkte Aufmerksamkeit und Arbeitskraft zu widmen. Nach allem hat deshalb die Behörde an Aufwendungen für die kaufmännische Verwaltung nur 172.155,94 € anerkannt, mithin eine Kürzung in Höhe von 76.016,03 € vorgenommen.

(2)

Die Beschwerde stellt maßgeblich als Zuordnungskriterium auf die in den jeweiligen Sparten anfallenden Zähler ab, so im Wärmebereich 219 Zähler in vier sog. Wärmeinseln, im Wasserbereich 5.722 Zähler. Auch die Anzahl der Kunden drücke die zutreffend vorzunehmende Gewichtung aus; so ergebe dies 13.271 Stromzähler, 1.339 Gaszähler, 5.722 Wasserzähler und eben nur 219 Wärmezähler. Aufgrund der eigenen Mitarbeiterbefragungen könne die Beschwerdeführerin die Gewichtung besser beurteilen. So führe dies etwa bei einer Frau B. zu einem Tätigwerden im Wasserbereich zu 30 %, während die Behörde nur 27,5 % gelten lassen wolle; bei einer Frau K. sieht die Beschwerdeführerin einen Anteil im Bereich Wasser zu 20 %, während die Behörde 18 % für richtig erachtet. Auch im Bereich der kaufmännischen Verwaltung seien die Aufwendungen für den Geschäftsführer und den kaufmännischen Leiter mit 30 % und nicht, wie von der Behörde gemutmaßt, mit 20 % dem Wasserbereich zuzurechnen. Soweit die Behörde auf einen in einem Prüfbericht erwähnten Aufwand von 0,00 € verweise, seien damit die Personalangelegenheiten, welche von der Stadt C. erbracht würden, bezeichnet. Im Jahre 2008 habe die Geschäftsbesorgung der E. AG tatsächlich bei einem Wert von rund 704.000,00 € gelegen, weshalb die Geschäftsführung sich verstärkt um den Wasserbereich kümmere.

(3)

In der Beschwerdeentgegnung hält die Behörde u.a. daran fest, dass, auch wenn für die Tätigkeiten nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem E.-Konzern in den Bereichen Strom und Gas höhere Aufwendungen anfielen, sich nichts daran ändere, da weitgehend technische und nur zu einem geringen Teil kaufmännische Aufgaben übertragen würden, weshalb auch in den Prüfberichten der Jahresabschlüsse 2008 und 2009 diese outgesourcten Leistungen erfasst würden unter „Technische Geschäftsbesorgung E.“ (vgl. auch Bl. 273/274).

bbb)

Außendienst.

(1)

Die Beschwerdeführerin hat diesen Unternehmensbereich mit 35 % dem Wasserbereich zugeordnet, unter Berücksichtigung des Zählerschlüssels einen Anteil von 27,84 %, weshalb Kosten in Höhe von 17.132,10 € zur Anrechnung gestellt worden sind. Die Behörde hält diesen Bereich angesichts des Aufgabenzuschnitts dieses Mitarbeiterstabes (hauptsächlich: ordnungsgemäße und richtige Feststellung einzelner Zählerdaten, Beitreibung von Außenständen und Überprüfung von Zählerverwechslungen) mit allenfalls 20 % verursachungsgerecht gewichtet, weshalb nur 9.789,77 € anerkennungsfähig seien, womit eine Kürzung von 7.342,33 € einhergehe.

(2)

Die Beschwerde behauptet, bei Strom und Gas gebe es insoweit kaum Aufwand, während bei Wasserkunden im Jahre 2008 149 Abmeldungen, 208 Anmeldungen und 49 An- und Abmeldung angefallen seien (Bl. 173). Die Beschwerdeerwiderung verhält sich hierzu ersichtlich nicht.

(3)

Nach diesem Sachstand kann dem von der Behörde verfolgten Wertungsansatz nicht ein Überhang an Plausibilität bescheinigt werden. Deshalb spricht auch nichts durchgreifend für die von ihr vorgenommenen Kürzungen.

cc)

Kaufmännische Reinigung/technische Reinigung.

(1)

Im Bescheid hat die Behörde diese Aufwendungen anteilig gemäß der von ihr angesetzten verursachungsgerechten Verteilung der kaufmännischen Verwaltung zugeordnet und so die geltend gemachten Kosten von 3.905,40 € auf 2.384,05 € gesenkt, mithin um 1.521,35 € gekürzt (Verfügung S. 40), im Bereich der technischen Reinigung entsprechend, verbunden mit einer Kürzung bei angemeldeten 8.686,14 € um 4.343,07 € (Verfügung S. 41).

(2)

Die Beschwerdebeurteilung beanstandet, dass die oben zur Erfassung der kaufmännischen und technischen Verwaltung vorgebrachten Erwägungen unzutreffend seien, weshalb sie auch vorliegend durchschlüßen. Die Beschwerdeerwiderung nimmt hierzu nicht noch einmal ausdrücklich Stellung.

(3)

Auch insoweit gilt, wie auch unten noch ergänzend zu bewerten sein wird, dass die vom Versorgungsunternehmen vorgenommene Splittung nicht in einem solchen Maße Zweifeln begegnet, dass der Wertung der Behörde der Vorzug einzuräumen wäre.

dd)

Wasserwirtschaft.

(1)

Die Beschwerdeführerin hat für die Gewinnung von Wasser insoweit 329.708,35 € angesetzt, da sie 6 Mitarbeiter zu 100 % der Sparte Wasser zugeschlagen hat. Nach den vorgelegten Geschäftsbesorgungsverträgen wird die Rohwassergewinnung als Geschäftsfeld von den von der Beschwerdeführerin personenverschiedenen Stadtwerken C. GmbH erbracht. *„Die LKartB unterstellt daher, dass auch die Wasserförderung von Mitarbeitern der [Beschwerdeführerin] vorgenommen wird und setzt bei den Mitarbeitern der Wasserwirtschaft für diese Tätigkeit pauschal einen Anteil von 3 % für die Sparte Dienstleistungen an“* (Verfügung S. 41), weshalb die anerkennungsfähigen Kosten auf 309.341,10 € sanken. Von der Kürzung in Höhe von 20.367,25 € entfielen 10.800,00 € auf die Position: Abfindung Ka..

(2)

Die Beschwerde stellt nicht in Abrede, dass die Stadtwerke über kein eigenes Personal für die Wasserförderung verfügt. Da aber im Bereich der Wassergewinnung die einzige Tätigkeit der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin die Kontrolle der Schächte sei und diese bei den der Beschwerdeführerin obliegenden regelmäßigen Leitungskontrollen gleichsam mit erledigt würden, sei ein herauszurechnender Anteil an Leistungen für Dritte nahezu nicht feststellbar (Bl. 175). Andererseits führe der Wertungsansatz

der Behörde zu einem Null-Summen-Spiel. Denn in dem Umfang, in welchem die Beschwerdeführerin den Stadtwerken diese Leistungen ihrer Mitarbeiter in Rechnung stelle, würde sich dies umgekehrt auf die Preiskalkulation der Stadtwerke für die Rohwasserabgabe erhöhen.

(3)

Insgesamt ist die Kürzung - unter Außenvorlassung des Anteils Kürzung Ka. - in Höhe 9.567,25 € und damit in Höhe von 2,9 % der geltend gemachten Kosten so feinsinnig, dass die Zuordnungslösung der Behörde nicht als besser und tragfähiger erscheint und auch nicht geeignet, einen Auftrag zur amtswegigen Klärung dieser kleinen Lücke auszulösen. Denn die Behörde trifft im Ausgangspunkt die Darlegungs- und Feststellungslast. Die Arbeitsverträge geben in der Regel bei einem - wie hier - Mischunternehmen nur unvollkommen den jahresdurchschnittlichen spartenbezogenen Einsatz eines Mitarbeiters wieder. Dies gilt umso mehr, wenn wie hier (vgl. Verfügung S. 3 zur Firmengeschichte) das von der Behörde kontrollierte Versorgungsunternehmen erst kurz zuvor durch die Einbringung unterschiedlicher Unternehmen mit unterschiedlichen Sparten gegründet worden ist. Eine Mitarbeiterbefragung - wie ersichtlich hier von der Beschwerdeführerin durchgeführt, jedoch der Kartellbehörde nicht vorgelegt (vgl. Verfügung S. 35) - mag ohnehin Zweifel wecken, wenn das Ziel der Befragung, nämlich ein bestimmtes Spartenergebnis, dem Unternehmen in einer bestimmten Kontroll- oder Antragsphase von Vorteil ist. Andererseits ist im Jahre 2008, also noch vor der Anreizregulierung, das Kostensystem eines Mischunternehmens eine kommunizierende Röhre mit der Folge, dass gedachte Manipulationen in einer Sparte häufig durch deren notgedrungene Verlagerung in andere jedenfalls dort zu entsprechenden Nachteilen führen. Insoweit kommt den tatsächlich erfolgten Angaben der Beschwerdeführerin zu Ausbildung und Funktion der Mitarbeiter im Unternehmen (siehe Verfügung S. 34) eine gewisse Richtigkeitsvermutung zu. Unstreitig ist, dass es die von der Behörde vermisste (ausreichende) Stellenbeschreibung (vgl. Bl. 270) gar nicht gibt (Bl. 310). Im Rahmen des kartellrechtlichen Missbrauchsverfahrens und der dabei die Behörde treffenden Darlegungslast kann die Mitwirkungspflicht der Betroffenen (vgl. BGH a.a.O. [Tz. 17] - *Wasserpreise Calw*) nicht so weit gehen, dass das zur Überprüfung ausgewählte Unternehmen seine vielen Mitarbeiter (vgl. Anl. 3 zum Bescheid = Bl. 84 bis 86) auf eigene Kosten einer sehr teuren gutachterlichen Bewertung des jeweiligen Arbeitsplat-

zes unterzieht. Die trotz der aufgezeigten Darlegungslast bestehende Amtsermittlungspflicht (BGH a.a.O. [Tz. 17] - *Wasserpreise Calw*) stößt zudem an ihre Grenzen, wenn wie vorliegend viele Jahre nach einem Kontrolljahr im Nachhinein festgestellt werden soll, für welche Sparte damals welche Mitarbeiter welchen Leistungsaufwand durchschnittlich über jenes Jahr hinweg verteilt erbracht haben, zumal der eine oder andere davon betroffene Mitarbeiter gar nicht mehr im Unternehmen tätig sein wird. Sichert die Behörde nicht selbst Beweise etwa durch die stichprobenweise und repräsentative Erfassung einzelner Arbeitsplätze und des jeweils spartenspezifischen Leistungsprofils, so kann im Verfahren der preisrechtlichen Missbrauchsaufsicht, welche (auch) poenalen Charakter besitzt, von einer Arbeitsplatzbewertung des kontrollierten, aber nicht untersuchten Unternehmens nur dann abgewichen werden, wenn greifbare Fehlbewertungen aufgezeigt sind. Dass die Behörde statt der Zumessung durch das Unternehmen mit 20 % die Zuschlagung etwa der Assistentin der Geschäftsführung, Frau K., zum Bereich Wärme um 2 % besser (18 %, so Landeskartellbehörde), weil insoweit mit überragenderem, unternehmensspezifischen betriebswirtschaftlichen Kontrollwissen ausgestattet, und damit allein verlässlich zu leisten vermag, ist nicht nachvollziehbar gemacht, womit nach allem insoweit mangels Anknüpfungstatsachen keine Amtsermittlungspflicht ausgelöst wird.

Auch darauf hat der Senat - wie auch auf die sonstigen Ergebnisse seiner im Kern schon so vorberatenen Bewertungsergebnisse - in seiner mehrere Stunden dauernden mündlichen Verhandlung im Einzelnen hingewiesen. Dies war den Beteiligten nicht Anlass zu ergänzendem Vorbringen.

Danach sieht der Senat auch keinen ergänzenden Ermittlungsbedarf insoweit ausgelöst.

gg)

Abfindungen.

(1)

Im Jahre 2008 wurde für den schon bezeichneten Mitarbeiter Ka. eine Abfindung über 13.500,00 € bezahlt. Der Bescheid erklärt die komplette Zurechnung zum Wasserbereich für bilanziell nachvollziehbar. Die Behörde hält aber dafür, dass solche Abfindun-

gen kalkulatorisch nicht als einmalige oder außerordentliche Sonderaufwendungen in einem Jahr abgesetzt, sondern nur gestreckt jährlich anteilig berücksichtigt werden könnten. Danach könne für das Gesamtunternehmen nur jährlich ein pauschaler Betrag von insgesamt 5.000,00 €, dabei jeweils 1.000,00 € für die Sparten Strom, Gas, Wasser, Wärme und Dienstleistung, zu Grunde gelegt oder als auf fünf Jahre angelegt auf das jeweilige Jahr heruntergebrochen werden. Letzteres führe bei den 13.500,00 € für die Jahre 2008 bis 2012 zu kalkulatorischen Personalaufwendungen in Höhe von 2.700,00 € für den Wasserbereich, weshalb insoweit eine Kürzung in Höhe von jenen 10.800,00 € vorzunehmen sei.

(2)

Die Beschwerde hält daran fest, dass die Abfindung im Jahr der Zahlung voll zu berücksichtigen sei. Zudem führe die von der Behörde verlangte Umlegung zu einer Benachteiligung von Sparten, für welche der Abzufindende gar nicht tätig war.

(3)

Letzteres ist nach den beiden Modellen der Behörde nicht der Fall. Im Falle der Pauschalierung werden alle Sparten gleichermaßen belastet, im anderen Falle wird die Einmalzahlung innerhalb der Sparte nur gestreckt. Gleichwohl vermag auch die Behörde keine betriebswirtschaftlich gängige Theorie aufzuzeigen, wonach Abfindungen, die tatsächlich punktuell aus dem Vermögen abfließen, wie bei Herstellungskosten kalkulatorisch auf mehrere Nachfolgejahre heruntergebrochen werden müssen. Da sonach der eine Bewertungsansatz nicht minder vertretbar erscheint wie der andere, kann nicht im Wege eines poenalen Vorgehens der Behörde dem von ihr präferierten der Vorzug eingeräumt werden.

hh)

Rückstellungen für Urlaub, Leistungsvergütung und Altersteilzeit.

(1)

Rückstellungen für Urlaub.

aaa)

Die Beschwerdeführerin hat für das Jahr 2008 nicht den Bestand der Rückstellungen selbst, sondern nur die Veränderung der Rückstellungen im Jahre 2008 in die Kalkulation eingestellt. Im Bescheid hat die Behörde dafür gehalten, dass nicht in Anspruch genommene Urlaubstage 2008 im Unternehmen in diesem Jahr keine Mehrkosten verursachten. Ein monetärer Mehraufwand entstehe nur, wenn die Urlaubsansprüche abgegolten oder eine Ersatzkraft tatsächlich eingestellt werden müsse. Die Behörde kürzte die Kostenanmeldung um 9.200,00 €.

bbb)

Die Beschwerdebegründung führt an, dass für am Bilanzstichtag noch nicht verbrauchten Urlaub nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Rückstellung getätigt werden müsse; denn mit der Rückstellung würden nach dem Stichtag anfallende Personalaufwendungen erfasst, denen keine Arbeitsleistung gegenüberstehe.

ccc)

Die Behörde hält daran fest, dass jene Erwägungen Bilanzierungsregeln entsprechen mögen, sie aber für die Preisbildung ohne Einfluss seien.

ddd)

Der Wertung der Behörde ist zu folgen. Denn im Falle eines Überhangs noch nicht verbrauchten Urlaubs bis zum Bilanzierungstichtag hätte in Fortführung der Erwägungen der Beschwerdeführerin das Versorgungsunternehmen mehr Arbeitsleistung für weniger Geld erhalten, womit eine Kostensenkung durch Arbeitslohnsparsnis angezeigt gewesen wäre. Zudem: Würde man den Arbeitnehmern erlauben, ihren ganzen Urlaub aufs Folgejahr zu übertragen und - einmal theoretisch gedacht - alle Arbeitnehmer würden davon einmal Gebrauch machen, so könnte das Unternehmen Jahr für Jahr den monetärer Urlaubsanspruch ihrer Arbeitnehmer zum Arbeitslohn aufgesattelt in die Kalkulation einstellen, obgleich ab dem zweiten Jahr hinsichtlich Arbeitsleistung und Urlaubsabwesenheit der Mitarbeiter alles beim alten bliebe.

(2)

Rückstellungen für Leistungsvergütung.

aaa)

Die Behörde hat im Bescheid von den geltend gemachten 11.700,00 € pauschal 5.000,00 € anerkannt (Verfügung S. 44). Allerdings wäre sie bereit, wenn die Leistungsvergütung des anteilig oder vollständig dem Bereich Wasser zuzuordnenden Mitarbeiters als bezahlte vertragliche Vereinbarung nachgewiesen würde, diesen Aufwand gelten zu lassen.

bbb)

Die Beschwerdeführerin macht insoweit geltend, dass eine Rückstellung geboten sei, wenn dem Arbeitnehmer für das abgelaufene Geschäftsjahr eine Gratifikation zu zahlen sei (Bl. 178/179).

ccc)

Da die Beschwerde auf den einzigen Rügegrund des Bescheides (vgl. auch Bl. 275) nicht eingeht, nämlich mangelnden Nachweis solcher Leistungserbringung und nicht betriebswirtschaftlich abweichende Sicht, kann es bei der Kürzung um 6.700,00 € verbleiben.

(3)

Rückstellung für Arbeitsteilzeit L..

aaa)

Die Beschwerdeführerin hat aufgrund der Altersteilzeitvereinbarung mit Herrn L. Rückstellungen für das Jahr 2008 bezogen auf die Sparte Wasser in Höhe von 36.727,20 € vorgenommen (Verfügung S. 44). Die Behörde hat nur 20.036,32 € anerkannt und damit 14.690,88 € gekürzt.

bbb)

Die Beschwerde rügt, dass aufgrund des 2006 geschlossenen Altersteilzeitvertrages der Arbeitnehmer vollzeitig arbeite, aber durch willentliches Minderentgelt für eine spä-

tere Vergütung von Freistellungsjahren anspare (so auch häufiges Modell bei Sabbatjahren), weshalb für die geleistete Mehrarbeit eine Rückstellung zu bilden sei.

ccc)

In ihrer Beschwerdeerwiderung macht die Behörde deutlich, dass die Kürzung neben einer geänderten Spartenzuordnung allein darauf zurückzuführen sei, dass die nicht vorgelegte Berechnung nicht nachvollziehbar sei, weil möglicherweise die bilanziell zum 31.12.2007 zu bildende Rückstellung im Jahre 2008 erst nachgeholt und so zu Unrecht als Kostenposition aktiviert worden sein könne. Dazu verhält sich die Beschwerdeführerin im Weiteren nicht.

ddd)

Danach kann insoweit der Behörde gefolgt werden. Im Hinblick auf die Zuordnungsproblematik führt der Senat die Kürzung auf 10.000,00 € zurück.

ii)

Damit ist im Bereich der Personalaufwendungen nicht jene in der Anl. 1 zur Verfügung vom 24.02.2011 (Bl. 82) ausgewiesene Kürzung in Höhe von 155.058,60 €, sondern nur eine solche in Höhe von (9.200,00 € + 6.700,00 € + 10.000,00 € =) 25.900,00 € vorzunehmen.

c)

Postkartenablesung.

aa)

Die Verfügung (S. 45) lässt einen Kostenaufwand von 15.000,00 € für die Umstellung: Ablesung Zählerstände über Postkartenablesung gelten und schlägt dies der Wassersparte im Umfang von rund 4.000,00 € zu. Da sich Synergie-Effekte durch gemeinsames Ablesen von Strom, Gas und Wasser ergäben und mit der Ablesung von Wasser auch zugleich die Grundlage für die Abwassergebührenerhebung geschaffen sei (Halbierung), ergäben sich *„Kosteneinsparungen, welche aktuell auf der Basis der Unterlagen von der [Beschwerdeführerin] nicht ermittelt werden können“* (Verfügung S. 46).

Die Behörde veranschlagt die Kosteneinsparung auf mindestens 1.000,00 €, was die Kürzung darstellt.

bb)

Die Beschwerdeführerin hält dafür, dass die tatsächlichen Kosten für die Kartenableitung bei 6.479,59 € lägen (Bl. 183), weshalb die ohnehin nur 4.000,00 € berücksichtigende Gegenkalkulation der Behörde und die daraus abgeleitet gemutmaßte Einsparung von 1.000,00 € verfehlt seien.

cc)

Die ohne Erwidern gebliebene Beschwerdeführerin lässt die Kürzung der Behörde, welche sie selbst als ohne hinreichende Grundlage bezeichnet, als nicht gerechtfertigt erscheinen, weshalb diese, da auch kein hinreichender Ansatz zu einer amtswegigen Aufklärung besteht, in Höhe von 1.000,00 € nicht durchzugreifen vermag.

d)

Nachholungskosten 2007; Hausanschlüsse Wasser.

aa)

Der Bescheid rügt, dass in den Ist-Werten 2008 zwei Rechnungen über insgesamt 1.780,94 € enthalten seien, die nicht erst im Jahre 2008 Kosten verursacht hätten. Die Behörde geht davon aus, dass diese Kosten bereits in die Kalkulation 2007 eingeflossen oder als dort vergessen nun einfach dem Jahre 2008 zugeschlagen worden seien. Ein solches Versäumnis könne nicht durch eine Nachholung/Nachbelastung möglicherweise anderer Kundenkreise ausgeglichen werden.

bb)

Die Beschwerdeführerin hält dafür, dass insoweit im Jahre 2007 erbrachte Leistungen erst im Jahre 2008 in Rechnung gestellt worden seien (Bl. 183). Tatsächlich seien die Aufwendungen gleichsam periodenfremd. Hätte das Versorgungsunternehmen am 31.12.2007 diese Kleinbeträge noch als geschuldet, nur nicht in Rechnung gestellt erkannt, dann hätte sie für das Jahr 2007 eine entsprechende Rückstellung ausgewiesen. Da der Aufwand erst 2008 nach Rechnungsstellung entstanden und nicht bereits

Bestandteil der Plankalkulation 2008 gewesen sei, könne er noch angesetzt werden.

cc)

Da - wie unwidersprochen blieb - die Behörde Ist-Werte 2008 im Sinne verifiziert und Planwerte herangezogen hat, können periodenfremde Aufwendungen nicht berücksichtigt werden (Bl. 276). Es verbleibt danach bei der Kürzung in Höhe von 1.780,94 €.

e)

Aushilfen.

aa)

Das Versorgungsunternehmen hat Kosten für Aushilfen zu 100 % dem Wasserbereich zugeschlagen, insgesamt 43.759,31 €. *„Die LkartB vermutet, dass temporär eingesetzte Zeitarbeiter ggf. nicht nur für den Wasserbereich tätig sind bzw. waren, sondern dort eingesetzt werden bzw. wurden, wo aktuell Arbeit anfällt“* (Verfügung S. 48), weshalb *„maximal die Hälfte (bisher 2/3) der Aufwendungen dem Wasserbereich zugeordnet werden können“* (ebenda). Auf jeden Fall sei die Rechnung der Firma W. GmbH mit 3.870,30 € als fehlzugeordnet in Abzug zu bringen. Danach ergäben sich Aufwendungen für Aushilfen in Höhe von 39.889,01 €. Eine hälftige Anerkennung führte zugleich zu einer hälftigen Kürzung über 19.944,51 €.

bb)

Die Beschwerde macht geltend, dass der Behörde insgesamt 212 Arbeitszettel der Aushilfskräfte vorgelegen hätten, aus denen sich ergebe, *„dass die ausgeführten Tätigkeiten nahezu vollständig dem Wasserbereich zugerechnet werden können“*. Der von der Behörde vorgenommene Kürzungsumfang, allein aus Zweifeln hinsichtlich vier Arbeiten gespeist, sei nicht gerechtfertigt (Bl. 185). Die Arbeiten hätten sich, wie auch gegenüber der Behörde im Einzelnen dargelegt, nicht auf Löschwasserschläuche, sondern auf Schläuche zur Notversorgung mit Trinkwasser bezogen, welche absolut keimfrei sein und deshalb regelmäßig desinfiziert werden müssten. Alte Trinkwasserschläuche würden auch der Feuerwehr zu Übungszwecken übergeben; diese Entsorgungsleistung sei ebenfalls der Wasserversorgung zuzurechnen. Die Arbeiten

an den Hydranten dienten nicht der Feuerwehr, sondern dazu, in Endsträngen Spülungen durchzuführen, um eine Stagnation des Wassers in diesen Leitungsabschnitten zu vermeiden. Auch die mangelnde Kohärenz des Vorgehens der Behörde (im Anhörungsschreiben noch Kürzung um ein Drittel, im Bescheid 50- %ige Kürzung) lasse das Willkürliche des Vorgehens der Beschwerdegegnerin erkennen.

cc)

Die Behörde sieht ihre Zweifel an der Zuordnung nun von der Beschwerdeführerin anerkannt. Zudem seien Arbeitszettel wiederholt genannt und trügen bei einer Vielzahl von Tätigkeiten den Vermerk „WB“, was wohl für „Weiterberechnung“ stehe, weshalb geklärt werden müsse, ob die Beschwerdeführerin die hieraus erzielten Erlöse berücksichtigt habe. Bei der Überführung von Schläuchen zur Feuerwehr und zur Prüfung von Hydranten handle es sich zumindest auch um Tätigkeiten der Löschwasserversorgung (Bl. 277). Die Beschwerdeführerin hält entgegen, dass sich hinter „WB“ der Hinweis auf Nebengeschäfte des Wasserbereichs verbergen würde (Bl. 315).

dd)

Im Rahmen der kartellrechtlichen Preismissbrauchskontrolle befindet sich die Behörde grundsätzlich in der Rolle, darlegen zu müssen, dass, auch um durch die Aufbereitung klarer Anhaltspunkte zumindest einen Aufklärungsauftrag an das Gericht auszulösen, das Versorgungsunternehmen einen angegriffenen Kalkulationspunkt falsch und nicht mehr vertretbar Kosten in Ansatz gebracht hat. Ihre Erwägungen zur Behandlung der Aushilfskräfte bei Arbeitseinsätzen an Schläuchen und Hydranten stellen der nachvollziehbaren und in sich schlüssigen Wertung der Beschwerdeführerin nur die Möglichkeit einer abweichenden Betrachtung entgegen. Auch die Deutung des Kürzels „WB“ bleibt äußerst spekulativ und verstellt sich einer zumindest nahe liegenden Wertung als Platzhalter - so die Beschwerdeführerin - für „Wasserbereich“. Dass - wie unwidersprochen blieb - die Beschwerdegegnerin im Anhörungsverfahren noch gewillt war, nur eine Kürzung um ein Drittel vorzunehmen, dann aber bei nicht ersichtlich verbesserter Bewertungsgrundlage eine hälftige Kürzung vornimmt, spricht ebenfalls gegen die Kontrollfestigkeit des Ansatzes der Behörde. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Wendung, „*dass die ausgeführten Tätigkeiten nahezu vollständig dem Wasserbereich zugerechnet werden können*“, tatsächlich - in einem allerdings nur geringen Umfang -

selbst zu erkennen gegeben (Beschwerdegegnerin: „anerkannt“) hat, dass ihre vorgenommene volle Zuschlagung zum Wasserbereich nicht tragfähig ist, erscheint es gerechtfertigt, zumal auch der Verweis auf die Spartenfremdheit der Rechnung Wa. GmbH in Höhe von 3.870,30 € ohne inhaltliche Entgegnung der Beschwerdeführerin geblieben ist, die Gesamtkostenposition der Aushilfen über 43.759,31 € einer Kürzung von insgesamt 5.000,00 € zu unterwerfen.

f)

Zinsaufwand.

aa)

Diese letzte Kürzungsposition unter der Kapitelüberschrift: Aufwandsgleiche Kosten mit insoweit 49.914,57 € wird wiederum davon bestimmt, wie sich der Mischschlüssel herleiten lässt, ob im Sinne der Beschwerdeführerin mit 27,88 % nach der jeweiligen Anzahl der Zähler, oder nach einem Schlüssel der Beschwerdegegnerin in Höhe von 18 % (Bl. 195). Dabei rügt die Beschwerdeführerin zudem, dass unberücksichtigt geblieben sei, dass mit der Einbringung der Wasser- und Wärmeversorgung durch die Stadtwerke C. GmbH in die Beschwerdeführerin *„Darlehen in hohem Umfang mittelbar übertragen wurden (unmittelbarer Darlehensnehmer blieb die Stadtwerke C. GmbH) während die Strom- und Gasversorgung ohne Darlehen in die Beschwerdeführerin eingelegt wurden“* (Bl. 196). Für eine Schlüsselung nach den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten sprächen im Ergebnis bessere Argumente.

bb)

Die Behörde tritt dem entgegen (Bl. 278), da die Beschwerdeführerin die einzelnen Darlehenszwecke nicht dargelegt habe. Mit Blick auf das im Jahr 2008 aufgenommene Darlehen zur Finanzierung des Dienstleistungszentrums (Nutzung durch das Personal der kaufmännischen und technischen Verwaltung) unter sonstigen Darlehen erscheine eine Kostenschlüsselung nach einem Mischschlüssel aus den Personalaufwendungen für das Personal der kaufmännischen und technischen Verwaltung und den Umsatzerlösen als verursachungsgerecht (Bl. 278).

Die Beschwerdeführerin belässt dies ohne weitere Entgegnung.

cc)

Da die Darlehenszwecke nicht dargelegt sind, kann nur der Wertung der Behörde gefolgt werden. Soweit sie Darlehen für die Errichtung des Dienstleistungszentrums dem Grundsatz nach anerkennt, erscheint der Ansatz ihrer Schlüsselung auch grundsätzlich überzeugend, da, wie bereits oben ausgeführt, gegen ihre Schlüsselung im Bereich der Personalkosten gewisse Bedenken bestehen, weshalb ein Sicherheitszuschlag vorzunehmen ist, den der Senat in diesem Punkt mit 10 % bewertet. Danach ist die Kürzung nicht mit 49.914,57 € anzusetzen, sondern mit 44.923,11 €.

5.

Kalkulatorische Kosten.

Das auf diesen zweiten Block der Gegenkalkulation der Behörde entfallende Kürzungsvolumen liegt insgesamt bei 664.495,64 € (vgl. Anl. 1 zur Verfügung = Bl. 82).

Dabei hat die Behörde Kürzungen vorgenommen in 3 Bereichen:

- Abschreibungen	338.010,60 €
- Kalkulatorische EK(Eigenkapital)-Verzinsung	280.721,67 €
- Kalkulatorische Gewerbesteuer	<u>45.763,40 €</u>
	664.495,64 €

Im Einzelnen:

a)

Abschreibungen.

(siehe Anl. 9 zur Verfügung vom 24.02.2011 = Bl. 92 bis 102, dort auch die Abweichungen ausweisend).

Die Beteiligten streiten über methodische und unternehmensübergreifende Abschreibungsansätze, ergänzend um von der Beschwerdegegnerin zudem vorgenommene sog. Korrektur „Abschreibungen“ (Verfügung S. 57 - 62).

aa)

Grundlagen der Abschreibung.

(1)

aaa)

Die Beschwerdeführerin hat Abschreibungen im Wert von 592.263,69 € angesetzt (Verfügung S. 16, Bl. 201), die Behörde solche nur in Höhe von 254.253,09 € gelten lassen (Bl. 102; Verfügung S. 62), was dem schon bezeichneten Kürzungsvolumen in Höhe von 338.010,60 € entspricht (Verfügung S. 60). Die Behörde hat dabei im Ausgangspunkt die kalkulatorischen Restwerte der Entgeltkalkulation der Wasserversorgung der Stadtwerke C. GmbH des Jahres 2006 zu Grunde gelegt (Anl. 9 Spalte „RBW C.“), wobei jene Stadtwerke nach Einschätzung der Landeskartellbehörde jenem Vermögen bilanzielle Restbuchwerte zu Grunde gelegt haben (Stichtag 31.12.2006). Dabei setzten die Stadtwerke für das Jahr 2006 Restwerte in Höhe von 9.006.596,87 € an. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin belaufen sich die bilanziellen Restwerte des auf sie übertragenen Sachanlagevermögens per 31.12.2006 auf 7.976.186,60 € (Bl. 101 Spalte „RBW 31.12.2006“; Verfügung S. 56).

bbb)

Im Ausgangspunkt lässt sich die Behörde davon leiten, dass nach dem Sinngehalt des § 32 Abs. 3 StromNEV bzw. GasNEV eine Abschreibungskontinuität herrschen müsse, um nicht (teilweise) abgeschriebene Anlagewerte durch neue Abschreibungsregeln unberechtigt (teilweise) wieder zu aktivieren. Da die bisherigen Abschreibungen im Zweifel auf der Basis handelsrechtlicher Restbuchwerte des Anlagevermögens ermittelt worden seien, was zu einem Bruch mit der richtigerweise gebotenen Kalkulation führe, hat die Behörde, um solche Systemübergänge zu vermeiden, die handelsrechtlichen Restbuchwerte zwar gelten lassen, welche die Stadtwerke C. GmbH angewandt hätten (Anl. 9 zur Verfügung, Bl. 92 bis 102), dafür allerdings den kalkulatorischen Eigenkapitalzins deutlich angehoben (Verfügung S. 25 = Bl. 29); zudem seien in jenen angemeldeten 7.976.186,60 € Wassergewinnungsanlagen enthalten, welche nicht auf die Beschwerdeführerin übertragen worden seien und welche die Beschwerdeführerin per 31.12.2007 auf 251.642,00 € Restbuchwert taxiert habe; insoweit führt die Landeskartellbehörde bei einer Jahresabschreibung von 13.120,00 € den Restbuchwert zum Stichtag 31.12.2006 auf damals 265.000,00 € zurück (Verfügung S. 56).

Als berechtigt angemeldete kalkulatorische Abschreibungen setzt die Kartellbehörde 254.253,09 € an (Verfügung S. 61 und 62; Anl. 9, dort Bl. 102, zweite Spalte von rechts). Dies entspricht in Bezug auf die Anmeldung des Unternehmens in Höhe von 592.263,69 € einer Kürzung in Höhe von jenen 338.010,60 € (Verfügung S. 62).

ccc)

Die Beschwerdeführerin nimmt für sich in Anspruch, ausgehend von den historischen AHK der Rechtsvorgängerin unter Berücksichtigung der kalkulatorischen Nutzungsdauer den Restwert richtig ermittelt zu haben; für die eigenfinanzierten Teile sei dies auf der Basis von Wiederbeschaffungs-/Tagesneuwerten und für den fremdfinanzierten Teil auf der Basis der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten geschehen (Bl. 197). Die Behörde habe zum Nachteil der Beschwerdeführerin in einem zweiten Schritt unter Anwendung der von der Beschwerdeführerin angesetzten (längeren) kalkulatorischen Restnutzungsdauern abgeschrieben. Sie habe eigenfinanzierte Anschaffungen nicht auf Tagesneuwertbasis, sondern auf Basis von Anschaffungs- und Herstellungskosten der Abschreibung zugeführt. Unzutreffend sei schon der Ausgangspunkt der Behörde, die Stadtwerke C. GmbH hätte nicht kalkulatorische Nutzungsdauern zu Grunde gelegt. Im Übrigen sei die Beschwerdeführerin als erst im Jahr 2007 neu gegründetes Unternehmen frei in ihrer Kalkulation und an angebliche Kalkulationstraditionen von Beteiligungsgesellschaften nicht gebunden. Ferner trete hinzu, dass durch die Stadtwerke C. GmbH in der Vergangenheit weder eine angemessene Eigenkapitalverzinsung noch die vorgenommenen Abschreibungen verdient worden seien (Bl. 204).

ddd)

Die Behörde hält entgegen, dass die beiden Kalkulationsmethoden: Restwertbildung auf Tagesneuwertbasis bzw. auf Basis der Anschaffungs- und Herstellungskosten über den Verlauf der anzulegenden Nutzungsdauern gleichwertig seien, wenn ein angemessener Eigenkapitalzinssatz angewandt würde; die Kalkulation der Stadtwerke C. GmbH deute auch nach der ausgewiesenen Formulierung auf handelsbilanzielle Abschreibungen und Restbuchwerte hin. Die Behörde werde eine Zeugenvernehmung vornehmen und deren Ergebnis nachreichen (Bl. 279). Mit ihrem letzten Einwand ver-

menge die Beschwerdeführerin in unzulässiger Weise Handelsbilanz und Preiskalkulation.

(2)

aaa)

Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, dass sie, da im Jahre 2007 neu gegründet, nicht als fortgeführtes Unternehmen zu betrachten sei und deshalb losgelöst von den Abschreibungen der Stadtwerke C. GmbH die Bewertung der Abschreibungen neu vornehmen dürfe, verkennt sie, dass nach der den Senat bindenden Rechtsbewertung des BGH der Kalkulationsansatz auch insoweit nach den Abschreibungsvorgaben der StromNEV bzw. GasNEV geschehen kann. Dort aber ist ein tragender Gesichtspunkt derjenige der Kontinuität der Abschreibungen, wie sich dies in § 32 Abs. 3 StromNEV bzw. GasNEV ausdrückt. Ein dem Druck des Wettbewerbs ausgesetztes Unternehmen würde wohl schwerlich, nur weil es seine gesellschaftsrechtliche Verfasstheit geändert hat, auf für es ungünstigere Abschreibungsreihen umsteigen und so künstlich seine Produkte am Markt verteuern.

bbb)

Der Senat hält zwar dafür - wie soeben ausgeführt -, dass § 32 Abs. 3 StromNEV bzw. GasNEV mit der Landeskartellbehörde der Gedanke zu entnehmen ist, dass eine sachgerechte Kalkulation die bereits erfolgten Abschreibungen und damit die (auch steuerrechtliche) Vorteilsziehung zu berücksichtigen hat und dass durch eine bloß gesellschaftsrechtliche Veränderung bisher erfolgte Abschreibungen nicht in Teilen negiert und neuen, unternehmensgünstigen Abschreibungsdauern zugeführt werden können. Da im Rahmen der Missbrauchskontrolle zulässiger Kontrollansatz ist, die Preisermittlung an kalkulatorischen Abschreibungen zu messen, ist zu prüfen, nach welcher Methode die Stadtwerke C. GmbH (handelsrechtliche/bilanzielle oder kalkulatorische) bezüglich der von der Beschwerdeführerin übernommenen Anlagen ihre Abschreibungen tatsächlich vorgenommen hatte, wenn von diesem Abschreibungsergebnis abgewichen werden, ein anderes (kalkulatorisches) zu Grunde gelegt werden oder Letzteres durch eine Kompensation wegen der angeblich handelsrechtlichen/bilanziellen Abschreibungen erreicht werden soll. Ob aber die erkennbar spekulative Einschätzung der Behörde zutrifft, die von der Stadtwerke C. GmbH vorgenom-

menen und von der Beschwerdeführerin übernommenen Abschreibungen seien von bilanziellen Regeln bestimmt gewesen, hat diese unermittelt gelassen und sich, wie ihr eigener Bescheid ausweist (im Anhörungsverfahren noch kalkulatorische Restwerte der Entgeltkalkulation zu Grunde gelegt, danach „geht die LKartB nunmehr bei der Vermögensbetrachtung zum 31.12.2008 von den bilanziellen Restbuchwerten des Vermögens zum 31.12.2006 aus“ [Verfügung S. 55]), von bloßen Unterstellungen leiten lassen; in gleicher Weise folgert sie aus einer ihr vorliegenden Kalkulation des Ingenieurbüros H. + Partner (Bf 16) nach der dortigen Wortwahl (Bl. 270), womit auch insoweit nur Mutmaßungen über die tatsächliche Handhabung angestellt werden, dass die vorausgegangene Abschreibung nach bilanziellen Regeln erfolgt sei (vgl. demgegenüber Beschwerdeführerin Bl. 201). Die von der Behörde ausdrücklich in Aussicht gestellte eigene Klärung und Mitteilung des Ergebnisses einer Zeugenvernehmung insoweit (Bl. 279) ist nicht geschehen. Auch darauf hat der Senat in seiner mündlichen Verhandlung explizit hingewiesen. Eine Ergänzung des Vorbringens, auch nur im Sinne einer bloßen Namhaftmachung des Zeugen, ist nicht geschehen. Wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, kann die auch im Rahmen des das Beschwerdeverfahren bestimmenden Amtsermittlungsprinzips zunächst bestehende Last zur eigenen Grundlagenerhebung und darauf aufbauend Darlegungslast der Behörde nicht dadurch vollkommen entbehrlich gemacht werden, dass eine (bewusst) unterlassene Aufklärung im Verwaltungsverfahren unter dem Schutzmantel des Amtsermittlungsgrundsatzes gänzlich in das Beschwerdeverfahren verlagert wird und so die Grundlagen für eine Bewertung und darauf aufbauend eine Entschließung der Behörde für ihren Bescheid erstmals im Beschwerdeverfahren gelegt werden.

ccc)

Deshalb ist von der von der Beschwerdeführerin auch nachvollziehbar gemachten, von der Beschwerdegegnerin entgegen ihrer verfahrensrechtlichen Obliegenheit und trotz eigener Erkenntnismöglichkeiten zur weiteren Aufklärung nur mit Mutmaßungen in Zweifel gezogenen Bewertungsgrundlage auszugehen, dass nämlich bereits die Stadtwerke C. GmbH ihre Abschreibungen nach kalkulatorischen Ansätzen vorgenommen habe, weshalb im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle solches auch für die Fortschreibung der Abschreibungen der Beschwerdeführerin zugrunde zu legen und nicht etwa durch eine Kompensation (Zinssatzhöhe) zu korrigieren

ist. Ohnehin kann dieser Bewertungsansatz des Senats der Beschwerdegegnerin nicht zu deren Lasten gehen, da sie selbst behauptet, mit ihrer Kompensation nichts anderes in gleichwertiger Weise hergestellt zu haben als eine rein kalkulatorische Abschreibungskette.

bb)

Korrekturen einzelner Abschreibungspositionen.

(1)

Grundstück Wasserwerk S.

aaa)

Die Beschwerdegegnerin hält dafür, dass die Übertragung des Grundstücks S. im Jahre 2005 von den Stadtwerken C. auf die Stadtwerke C. GmbH gemäß Buchwertfortführung zu einem Buchwert von 241.920,00 € auf der Grundlage des niedrigsten Bodenrichtwertes (3.456 m² zu je 70,00 €) bilanziellen wie steuerlichen Vorgaben entsprechen haben mag. Gleichwohl dürfe nur der damalige Kaufpreis in die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung bzw. Gewerbesteuer einfließen. Vormalige Kalkulationsversäumnisse durch Fehlzuordnung müssten zudem unbeachtlich bleiben; das Grundstück dürfe nur zu seinem Anschaffungspreis im Jahre 1963 eingesetzt werden (Verfügung S. 57/58), was 9.662,39 € ausmache (Verfügung S. 58 in Verbindung mit S. 19).

bbb)

Dies greift die Beschwerde an mit der Begründung, dass das Grundstück vormals im Eigentum der Stadt, nie im Vermögen der Stadtwerke C. als Eigenbetrieb gewesen, sondern im Jahre 2005 von der Kommune direkt auf die Stadtwerke C. GmbH übertragen worden sei als betriebsnotwendiges Vermögen, da sich auf eben diesem Grundstück das zur Wasserversorgung unentbehrliche Wasserwerk befunden habe (Bl. 205/206). Deshalb sei der aktuelle Marktwert, der Zeitwert, anzusetzen und nicht der über 40 Jahre zurückliegende Preis eines Ersterwerbs durch die Gemeinde, wobei allgemeine Teuerungsraten und die besondere Wertsteigerung von Grund und Boden bei den Erwägungen der Behörde ohnehin gänzlich unbeachtet geblieben seien.

ccc)

Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Erwiderung einzig auf die Gründe ihres Bescheides (Bl. 280).

ddd)

Welche Behandlung (bilanziell, steuerrechtlich, kalkulatorisch) dieses notwendige Anlagevermögen vormals erfahren hat, ist für die vorliegende Frage unmittelbar - Restwertbetrachtungen außen vor gelassen - ohne Belang. Haben die Stadtwerke C. GmbH - wie ohne substantiierten Widerspruch geblieben ist - dieses Grundstück im Zuge der weiteren Verselbstständigung ehemals gemeindlich betriebener Aufgaben übernommen, so erscheint es geboten, dieses Grundstück kalkulatorisch nach dem (geringsten) Bodenrichtwert/Grundstückswert zu bemessen, und so mit der Beschwerdeführerin, die dieses Grundstück als betriebsnotwendiges Anlagevermögen in ihren Bestand aufgenommen hat, dieses mit dieser kalkulatorischen Werthaltigkeit in ihre Abschreibung einzustellen. Denn nur dies wird dem Vorgang auch betriebswirtschaftlich/kalkulatorisch gerecht.

(2)

Baukostenzuschüsse.

aaa)

Das Unternehmen hat Baukostenzuschüsse auf 45 Jahre linear aufgelöst (vgl. auch Bl. 207/208), was der in der Wasserwirtschaft üblichen Vorgehensweise entspricht und sich mit steuerrechtlichen Vorgaben deckt. Eine Sachbehandlung nach den Vorgaben der StromNEV bzw. GasNEV (20 Jahre entsprechend § 9 Abs. 2 StromNEV bzw. GasNEV) lehnt die Beschwerdeführerin als „Rosinenpicken“ ab, da die Behörde sich andererseits von den Vorgaben in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StromNEV bzw. GasNEV (Tagesneuwert der Anlagegüter) unbeeindruckt gezeigt habe.

bbb)

Nachdem auch durch die BGH-Rechtsprechung gesichert ist, dass die Behörde sich der in den bezeichneten Entgeltverordnungen niedergelegten Kalkulationsvorgaben

bedienen darf, durfte sie vorliegend auch auf § 9 Abs. 2 StromNEV bzw. GasNEV zurückgreifen. Der Ansatz der Behörde ist danach nicht zu beanstanden (vgl. auch schon Verfügung S. 59). Soweit ein widersprüchliches Verhalten geltend gemacht wird, kann dies andererseits auch der Beschwerdeführerin nicht Anlass sein, die Anwendung der ihr jeweils günstigsten Methode einzufordern. Jede einzelne gerügte Position ist auf die jeweils maßgebliche Bewertungsgrundlage zu stellen. Das ist vorliegend § 9 Abs. 2 der genannten Entgeltverordnungen.

(3)

Abschreibungen unter null.

Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass es zwar nicht zu Abschreibungen unter null, so doch zu Restwerten unter Berücksichtigung solcher Abschreibungen gekommen sei (Bl. 210), wovon zusätzliche Abschreibungen in Höhe von 28.000,00 € betroffen seien; dem stehe allerdings eine geringere Verzinsungsbasis gegenüber. Andererseits darf es Abschreibungen unter null nicht geben (vgl. insbesondere § 6 Abs. 7 der Entgeltverordnungen). Insoweit verfängt die Rüge der Beschwerdeführerin nicht. Insgesamt ist auf eine einheitliche, hier auf die Regeln der StromNEV bzw. GasNEV zurückgehende Kalkulationshandhabung abzustellen. Die Behörde durfte danach die von der Beschwerdeführerin auch eingeräumten Abschreibungen unter null (Beschwerdeführerin: in Höhe von 28.000,00 € [Bl. 210]) als unberechtigt herausrechnen (vgl. auch Verfügung S. 60/61).

(4)

Abwasserbeitrag für das Grundstück S. (Flurstück Nr. 5...) in Höhe von 7.383,69 €.

aaa)

Die Behörde beanstandet, dass das Wasserversorgungsunternehmen nicht belegt habe, dass es sich hierbei um Anschaffungsnebenkosten gehandelt habe (Verfügung S. 61). Die Beschwerde (Bl. 211) beschränkt sich auf die bloß gegenläufige Behauptung, einen solchen Nachweis geführt zu haben, was die Beschwerdeerwiderung in Abrede stellt und als für die Beschwerdeführerin schädliche, weil unzureichende Mitwirkung im Verfahren ansieht.

bbb)

Zwar trägt - wie bereits dargestellt - die Behörde die der Feststellungslast vorangehende Aufklärungspflicht. Sind interne Vorgänge der Adressatin eines eingeleiteten Preismisbrauchsverfahrens betroffen, so treffen diese Mitwirkungspflichten (vgl. etwa BGH a. a. O. [Tz. 18 und 19] - *Wasserpreise Calw*). So liegt der Fall hier. Vermisst die Behörde einen entsprechenden Nachweis, kann sich das Unternehmen nicht darauf beschränken, zu behaupten, einen solchen gebe es, er sei geführt, ohne diesen - und sei es aus ihrer Sicht auch nur erneut - vorzulegen. Der Verstoß gegen diese verfahrensrechtliche Obliegenheit geht mit der Beschwerdeführerin heim. Die Kürzung in dieser Abschreibungsposition ist danach zu Recht erfolgt.

b)

Kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung (Kürzung um 280.721,64 €).

Die Beschwerdeführerin hat einen kalkulatorischen Restwert ihres Anlagevermögens auf ausschließlicher AHK (Anschaffungs- und Herstellungskosten)-Basis mit 14.195.807,88 € berechnet und daraus eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung in Höhe von 650.000,00 € berücksichtigt. Die Behörde hat lediglich kalkulatorische Restwerte in Höhe von 9.227.426,58 € anerkannt, daraus eine Eigenkapitalverzinsung von 368.278,36 € (vgl. auch Verfügung S. 66 „Zwischenergebnis“; Anl. 7) abgeleitet, was zu einer Kürzung von 280.721,64 € (richtig: 281.721,64 €) führte.

c)

Eigenkapitalverzinsung.

(1)

Methode und Zinshöhe (Verfügung C. II. 2.2 = S. 62 ff.).

aaa)

Die Beschwerdeführerin hat nach den Vorgaben der StromNEV bzw. GasNEV kalkulatorische Restwerte in Höhe von 14.195.807,88 € und das betriebsnotwendige Eigenkapital mit 6 % verzinst, für das wie Eigenkapital zu verzinsende überschießende Eigenkapital einen Zinssatz von 4,3 % angesetzt und so eine Eigenkapitalverzinsung in Höhe von 650.000,00 € ermittelt (vgl. auch Verfügung S. 17 = Bl. 21; ferner Bl. 211).

Da die Behörde zu der angeblich richtigen Eigenkapitalverzinsung in Höhe von 368.278,36 € gelangt, liegt ihre Kürzung bei 280.721,64 € (Anl. 1 und insbesondere Anl. 7 [= Bl. 90] zur Verfügung).

bbb)

Die Behörde beanstandet insoweit schon, dass verzinsliches Fremdkapital bei der Berechnung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals über die Restwertbetrachtung nicht in Abzug gebracht worden sei. Da die aus Gründen der Abschreibungskontinuität belassenen bilanziellen Restwertansätze gegenüber kalkulatorischen Unternehmen günstiger seien, nahm die Behörde einen Ausgleich insoweit durch eine Absenkung des kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatzes vor (Verfügung S. 25; vgl. aber S. 62). Bei der nach der GasNEV an sich gebotenen Übernahme des Systems der Tagesneuwerte bei Altanlagen sei den Restwerten in der Regel ein höherer nominaler Ausgangswert beizumessen. Dies setze aber ex ante Preisindices voraus. Lege man eine Eigenkapitalverzinsung wie bei Neuanlagen zu Grunde, könne eine Ableitung über Restwerte auf Tagesneuwertbasis entfallen, weil rechtsdogmatisch „weitgehend“ (Verfügung S. 62) der gleiche Weg durch Anwendung eines höheren Eigenkapitalzinssatzes gefunden werden könne. Das Unternehmen stelle bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung auf die von ihr ermittelten kalkulatorischen Restwerte ab, setze aber einen geringeren Eigenkapitalzinssatz von 6 % an, während die Behörde insoweit 8,23 % annehme (Verfügung S. 63). Dabei wich die Behörde von ihrer Festlegung als Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg vom 06.08.2008 für den Strom- und Gasnetzbetrieb in Höhe von dort 9,29 % wegen der monopolistischen Struktur der Wasserversorgung ab und senkte den Betafaktor der Formel um 25 %, was zu einem Zinssatz von 8,23 % führte (Verfügung S. 25 und 63; Anl. 6 zur Verfügung = Bl. 89). Höhere Eigenkapitalrenditen vor Steuern zuzüglich eines Sicherheitszuschlags sieht die Behörde als missbräuchlich an. Diesen Zinssatz ließ sie entsprechend der StromNEV bzw. GasNEV bis zu einer Eigenkapitalquote von 40 % gelten (Bl. 29). Überschießendes Eigenkapital werde entsprechend zehnjähriger Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten für das Jahr 2008 mit 4,23 % verzinst zuzüglich eines bewusst sehr geringen Wagniszuschlages von 0,05 % (Verfügung S. 26 und 63).

ccc)

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Behörde selbst zum Ausdruck bringe, sich nicht an ihr eigenes Kontrollsystem zu halten, sondern nahezu willkürlich erscheinende Mischformen zu wählen. Darüber hinaus hätte sich die Behörde damit auseinandersetzen müssen, welche Eigenkapitalzinssätze in der Wasserwirtschaft als angemessen angesehen werden, nämlich für den kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatz solche in einer Bandbreite von 8,55 bis 10,45 %. Reine Willkür sei es auch, eine Kürzung um 25 % in der Formel mit der Begründung vorzunehmen, die Wasserwirtschaft habe eine Monopolstellung (Bl. 214). Auch der Wagniszuschlag sei nicht mit nahezu Null anzusetzen, da er vielmehr dazu bestimmt sei, die allgemeinen unternehmerischen Risiken wie Konjunkturrückgänge, Nachfrageverschiebungen, Geldentwertung oder technischen Fortschritt kalkulatorisch abzufangen und die speziellen Wagnisse und Eigenarten des Wirtschaftszweiges aufzunehmen.

dd)

Der Senat vermag insoweit der Vorgehensweise der Behörde nicht zuzustimmen. Sie hat bewusst von einer hinreichenden Aufklärung abgesehen, die genauen Grundlagen der Abschreibungspraxis der Stadtwerke C. GmbH zu ermitteln (siehe oben). Dafür will sie den Eigenkapitalzins deutlich angehoben haben. *„Richtig ist, dass nach einer Übernahme des Systems der Tagesneuwerte bei Altanlagen - auch im Sinne der GasNEV - den Restwerten i.d.R. ein höherer nominaler Ausgangswert beizumessen gewesen wäre. Allerdings setzt dies ex ante Preisindizes voraus. Bei Zugrundelegung einer EK-Verzinsung wie bei Neuanlagen kann aber eine Ableitung über Restwerte auf Tagesneuwertbasis entfallen, weil rechtsdogmatisch weitgehend das gleiche Ziel einer angemessenen EK-Verzinsung infolge Anwendung eines höheren EK- Zinssatzes gefunden werden kann“* (Verfügung S. 62/63). Wählt die Behörde berechtigterweise - wie der Bundesgerichtshof festgestellt hat - ein Kalkulationskontrollsystem entsprechend den bezeichneten Entgeltverordnungen, so hat sie verunklarende Systembrüche zu vermeiden und kann nicht Mischformen unterschiedlicher methodischer Ansätze wählen und selbst erkannte Lücken durch die Veränderung eines Parameters ausgleichen und zwar nach eigenem Bekunden ohnehin nur mit *„rechtsdogmatisch weitgehend“* vergleichbarem Ergebnis. Entscheidet sie sich für eine Analogie, so hat sie diese auch konsequent einzuhalten, um Transparenz zu erhalten und Systembrüche zu vermei-

den. Danach hat die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung streng nach den Regeln des § 7 StromNEV bzw. GasNEV zu geschehen. Die Behörde führt insoweit selbst aus, dass sie für den Strom- und Gasnetzbereich eine Festlegung als Landesregulierungsbehörde beim Eigenkapital in Höhe von 9,29 % getroffen habe (Verfügung S. 25). Da, zumal unwidersprochen geblieben ist, dass die Wasserwirtschaft selbst einen unteren Wert von 8,55 % für den Eigenkapitalzinssatz zugrundelegt (Bl. 214), im Bereich kartellrechtlicher Preismissbrauchskontrolle bei - wie hier augenfälligen - Unsicherheiten Zuschläge vorzunehmen sind und auch § 7 Abs. 5 der bezeichneten Entgeltverordnungen einen Zuschlag zur Abdeckung netzspezifischer unternehmerischer Wagnisse fordert, ist auf der Grundlage StromNEV- bzw. GasNEV-spezifischer Kontrolle und unter Einbeziehung eines Sicherheits- und Wagniszuschlages vorliegend von einem Zinssatz in Höhe von 9,3 % auszugehen.

(2)

Kalkulatorische Restwerte.

aaa)

In der Summe gelangt die Landeskartellbehörde zu kalkulatorischen Restwerten in Höhe von 9.227.426,58 €, während das Unternehmen kalkulatorische Restwerte zum 31.12.2006 in Höhe von 14.195.807,88 € ermittelt hatte (Verfügung S. 64; Bl. 211).

bbb)

Insofern führt die Behörde an, dass die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Berechnung der Restwerte nach historischen AHK zu solchen über den Restwerten in der Kalkulation der Stadtwerke C. GmbH führe; andererseits habe das Unternehmen hinsichtlich bereits abgeschriebener Wirtschaftsgüter negative Restwerte angesetzt, dies im Ansatz zu Recht korrigiert durch eine Restwerterhöhung in Höhe von 313.000,00 €. Zudem habe der Wasserversorger nicht alle Zuschüsse bei den kalkulatorischen Restwerten berücksichtigt. So sei beim Wasserwerk S.-Absatzbecken ein Restwert von 112.595,67 € ermittelt worden; der Zuschuss 38.858,18 € finde aber keine Berücksichtigung. Nicht anders verhalte es sich hinsichtlich des Wasserwerks S.-Hydraulik, wo bei einer Restwertermittlung AHK in Höhe von 1.457.457,09 € der Zuschuss in Höhe von 283.766,99 € unberücksichtigt geblieben sei. Allein die Zu-

zuschüsse für die im Jahre 1994 aktivierten Anlagen des Wasserwerks S. hätten sich auf 925.029,27 € belaufen (Verfügung S. 64 bis 65). Der von der Beschwerdeführerin in Bezug genommene BDEW-Kalkulation Leitfadens gehe von falschen Erwägungen aus. Obgleich die Beschwerdegegnerin Bedenken hinsichtlich der richtigen Behandlung weiterer öffentlicher Fördermittel durch das Versorgungsunternehmen hegt (Verfügung S. 60), „hat die LKartB auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts verzichtet, was vermutlich sich eher zu Gunsten der E.“ [Beschwerdeführerin] „auswirken dürfte“ (Verfügung a.a.O.).

ccc)

Die Beschwerdeführerin wendet sich wie schon bei Abschreibungen gegen die spekulativen Erwägungen der Behörde hinsichtlich des Abschreibungsverhaltens der Stadtwerke C. bzw. Stadtwerke C. GmbH. Im Übrigen verweist sie auf die von der Beschwerdeführerin selbst zur Anl. 9 (Bl. 92) ihrer Verfügung gemachte Zusammenstellung, in der unter „100 % Sammelposition Erhaltene Zuschüsse“ diese Fördermittel für die Jahre 2003 bis 2006 berücksichtigt seien, und dies, obgleich nach dem BDEW-Leitfaden solche Zuschüsse unberücksichtigt bleiben könnten (Bl. 319). Die Auflösungsdauer habe sie am entsprechenden Vermögenswert ausgerichtet.

ddd)

Wie schon bei den Abschreibungen ausgeführt ist auch in diesem Zusammenhang von den Restwertannahmen der Beschwerdeführerin auszugehen, zumal die gegenläufigen Erwägungen der Behörde in einem solchen Maße nur spekulativ sind, dass eine erstmalige Erforschung des Sachverhaltes insoweit durch den Senat nicht geboten ist. Allerdings sind die Restwertdauern der Strom- bzw. GasNEV zu entnehmen; ebenso ist dafür Sorge zu tragen - wie auch schon im Zusammenhang mit den Abschreibungen niedergelegt -, dass keine Restwertansätze unter null entstehen. Ob der Kalkulationsleitfaden des Branchenverbandes überzeugend ist, bedarf nach dem Sachstand keiner Entscheidung. Denn die Beschwerdeführerin hat überzeugend nachgewiesen, dass die Zuschüsse sehr wohl Berücksichtigung gefunden haben.

(3)

Verzinsliches Fremdkapital.

aaa)

Die Behörde hat die Schlüsselung des verzinslichen Fremdkapitals im Bereich Wasser nach einer Billigung eines Schlüssels von 27,84 % noch im Anhörungsschreiben vom 06.09.2010 auf 18 % korrigiert (Verfügung S. 66 i.V.m. S. 54 [1.9 Zinsaufwand]). Der Schlüsselparameter sei unzutreffend, zumal das Unternehmen im Jahre 2008 Darlehen in Höhe von 6.000.000,00 € für die Finanzierung ihres Dienstleistungszentrums aufgenommen habe. Zwar sei der Beschwerdeführerin eröffnet worden, die Verwendung der Darlehen im Einzelnen zu belegen; die mit Schreiben vom 12.02.2010 übermittelte Übersicht leiste eine Zuordnung nicht. Richtiger Ansatz sei vielmehr eine Mischformel nach der Spartenzuordnung der Personalaufwendungen sowie der Umsatzerlöse, weshalb der Zinsaufwand zu 18 % dem Bereich Wasser zuzuordnen sei. Demnach ergebe sich ein verzinsliches Fremdkapital in Höhe von 1.687.190,39 € gegenüber dem eigenen vormaligen Ansatz der Behörde in Höhe von 2.609.795,00 € (Verfügung S. 66). Die Kürzung beruhe einzig auf der Änderung des Zählerschlüssels (Bl. 283). Mithin sei ein Zinsaufwand in Höhe von 90.916,56 € anzuerkennen, die Kürzung liege bei 49.114,57 € (Verfügung S. 54, Anl. 5 = Bl. 88).

bbb)

Das Unternehmen hat den Zinsaufwand von 505.092,00 € im Hinblick auf die Schlüsselung nach der Anzahl der Zähler mit 27,88 % vorgenommen und dem Bereich Wasser einen Zinsaufwand in Höhe von 140.831,13 € zugeordnet. Es beanstandet auch, dass die Behörde im Anhörungsverfahren noch zu einer Schlüsselung von 17,84 % mit 2.609.521,14 € (vgl. hierzu Behörde Bl. 283), nun zu einer Schlüsselung mit 18 % und einem in Abzug zu bringenden verzinslichen Fremdkapital in Höhe von 1.687.190,39 € gelangt sei. Die Differenz von mehr als 900.000,00 € lasse sich allein mit völliger Beliebigkeit des Kontrollansatzes der Behörde erklären (Bl. 217).

ccc)

Auch in diesem Zusammenhang ist nicht erkennbar, dass der vom Unternehmen gewählte Schlüssel nicht vertretbar sei und nur derjenige der Behörde Richtigkeitsanspruch erheben kann. Danach ist der Schlüssel des Versorgungsunternehmens zu Grunde zu legen; allerdings sind die von der Behörde vorgenommenen Kürzungen in

Bezug auf die behauptete Verwendung des Darlehens zur Errichtung des Dienstleistungszentrums beizubehalten; denn dazu verhält sich die weitere Darlegung der Beschwerdeführerin - im Sinne der gebotenen Ausfüllung ihrer im Verfahren bestehenden Mitwirkungspflicht - nicht.

(4)

Unverzinsliches Fremdkapital.

aaa)

Obwohl die Behörde die Aufbereitung einer Segmentbilanz für unzureichend erachtet, übernimmt sie diese gleichwohl weitgehend. Die nicht anerkannten Personalaufwendungen in Bezug auf Rückstellungen für Urlaub, Leistungsvergütung und Altersteilzeit berücksichtigt die Behörde insoweit zu Gunsten des Unternehmens bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung (Abzug der Rückstellungen). Soweit diese Aufwendungen im Zusammenhang mit Personalkosten von der Beschwerdeführerin per 31.12.2008 mit 98.000,00 € angegeben worden seien, ließ die Behörde zu Gunsten des Unternehmens 50.000,00 € gelten; Rückstellungen würden daher in Höhe von 48.405,92 € berücksichtigt.

bbb)

Insoweit sieht sich das Unternehmen nicht beschwert, da seine Werte übernommen worden sind (Bl. 217).

(5)

Stille Reserven.

aaa)

Die Behörde beanstandet in diesem Zusammenhang („*Diese Positionen können bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht berücksichtigt werden ...*“) weiter, dass sich in der Übersicht des Anlagevermögens im 31.12.2006 zwei Anlagepositionen aus der Überführung des Eigenbetriebes der Stadtwerke C. in die Stadtwerke C. GmbH befänden, welche stille Reserven darstellten.

Diese Positionen:

- Leitungsnetz in Höhe von 346.772,00 €

- Haushaltsanschlüsse in Höhe von 41.331,00 €

könnten danach bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht berücksichtigt werden (Verfügung S. 58).

bbb)

Da sich die Beschwerdeführerin hierzu nicht hinreichend verhält, kann die Beschwerde in diesem Umfang keinen Erfolg haben.

(6)

Abwasserbeitrag.

aaa)

Soweit die Landeskartellbehörde in diesem Zusammenhang einen Abwasserbeitrag für das Grundstück S. (Flurstück Nr. 5...) in Höhe von 7.383,69 € *„bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht berücksichtigt“* hat, da die Beschwerdeführerin ihren Einwand, es handele sich dabei um Anschaffungsnebenkosten, nicht belegt habe (Verfügung S. 61), macht das Rechtsmittel insoweit (nur) geltend, dass *„... die Beschwerdeführerin der Behörde im Verfahren dargelegt hat, ...“*, es *„handelt ... sich ... um Anschaffungsnebenkosten, die entsprechend zu aktivieren sind“* (Bl. 211).

bbb)

Diese Rechtsmittelrüge erschöpft sich einzig in einer inhaltsleeren Behauptung. Wie die Behörde erneut in ihrer Beschwerdeerwiderung (Bl. 281) zutreffend beanstandet hat, wird die Rechtsmittelführerin damit der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht im Rahmen einer kartellrechtlichen Kostenprüfung nicht gerecht, zumal - selbst wenn, wie angeblich nicht, der Nachweis gegenüber der Behörde geführt wäre - es einem verfahrensrechtlichen Gebot entsprochen hätte, die - dann - Erneuerung des Nachweises nunmehr gegenüber dem zur Entscheidung berufenen Senat vorzunehmen. Dies ist nicht geschehen.

(7)

Nutzungsrechte Flurstück Nr. 7.../1.

In gleicher Weise verhält es sich, soweit die behördliche Verfügung Nutzungsgebühren für das bezeichnete Grundstück in Höhe von 227,52 € „*bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht berücksichtigt*“ hat, da die Beschwerdeführerin nicht belegt habe, dass es sich dabei um Anschaffungsnebenkosten gehandelt habe, obgleich sie hierzu von der Behörde aufgefordert worden sei (Verfügung S. 58).

(8)

Auf der Basis des gewählten Ansatzes ergibt sich für die Behörde eine Eigenkapitalverzinsung in Höhe 369.278,36 € (Verfügung S. 66 und Anl. 7 = Bl. 90). Da das Unternehmen in einem Wertungsansatz bei der Berechnung kalkulatorischer Eigenkapitalverzinsung von 650.000,00 € gelangte, liegt die Kürzung bei 280.721,64 € (Bl. 90).

Bei der der Landeskartellbehörde übertragenen Neuberechnung wird sie die Vorgaben des Senats auch insoweit umzusetzen haben.

c)

Kalkulatorische Gewerbesteuer.

aa)

Die Beschwerdeführerin setzt eine kalkulatorische Gewerbesteuer in Höhe von 91.000,00 € an. Nach der von der Landeskartellbehörde angewandten Formel (Verfügung S. 67) ergibt sich eine kalkulatorische Gewerbesteuer in Höhe von 45.236,60 € (vgl. Anl. 8 zur Verfügung = Bl. 91). Gemessen an der vom Unternehmen zu Grunde gelegten Kalkulation (91.000,00 €), ergibt sich eine Kürzung in Höhe von 45.763,40 €. Hinzurechnungen, Kürzungen, Scheingewinnsteuer oder Scheinverlustboni könnten nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht berücksichtigt werden (Verfügung S. 67).

bb)

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass nach der Legaldefinition aus § 4 Abs. 5 b EStG die Gewerbesteuer keine Betriebsausgabe mehr darstelle und somit nicht abzugsfähig sei. Der von der Behörde herangezogene Beschluss des Bundesgerichtshofs „*Rheinhessische Energie*“ sei, da zu einer Rechtslage vor 2008 ergangen, im

Hinblick auf die Gesetzesänderung vom 01.01.2008 nicht mehr maßgeblich; danach sei eine andere Art der Berechnung erforderlich (vgl. Bl. 218 bis 219).

cc)

Die Behörde verweist darauf, dass nach dem Jahresabschluss 2008 für das gesamte Unternehmen Gewerbesteuer in Höhe von 301.632,00 € bezahlt worden sei. Kalkulatorische Steuern seien im Sinne des § 8 StromNEV bzw. GasNEV anerkannt worden, unbeschadet der tatsächlichen Zahlungen. Hinsichtlich der geänderten Rechtslage verweist die Behörde darauf, dass auch insoweit gelte, dass die handels- oder gewerbesteuerrechtlichen Erwägungen die rein kalkulatorischen Kostengröße nicht zu beeinflussen vermöchten. Richtig sei, dass die oben genannte Rechtsprechung des BGH die Berücksichtigung der damaligen Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst bei der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, welche Ausgangsbasis der Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer sei, zugelassen habe. Infolge der Steuerrechtsänderung 2008 (Wegfall des Betriebsausgabenabzugs der Gewerbesteuer) habe die Behörde die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst nicht mehr berücksichtigt (Bl. 284).

dd)

Die Streichung des Gewerbesteuerabzugs als Betriebsausgaben durch die Unternehmenssteuerreform 2008 (vergleiche hierzu etwa Heinicke in Schmidt, Einkommensteuergesetz, § 4, 618; Tiede in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 4 EStG [Dezember 2011], 1960 ff.), wodurch die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst abgeschafft worden ist, und den damit verbundenen Anstieg der Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer hat der Gesetzgeber durch Absenken der Messzahl von 5 % auf 3,5 % ausgeglichen. Der Wegfall des In-sich-Abzugs der Gewerbesteuer ist auch im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer zu berücksichtigen. Denn § 8 StromNEV knüpft durch die Formulierung „Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst“ an die diesbezügliche Vorgabe im GewStG an. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags darf daher die Gewerbesteuer nicht mehr von der Eigenkapitalverzinsung (nach Gewerbesteuer) abgezogen werden. Danach ist die Eigenkapitalverzinsung (nach Gewerbesteuer) mit dem Hebesatz und der Messzahl 3,5 % zu multiplizieren. Eine zusätzliche Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um

die Gewerbesteuer („Im-Hundert-Rechnung“) kommt hingegen nicht in Betracht. Insofern gelten die für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung maßgebenden Vorgaben in § 7 StromNEV. Im Kern verbleibt es beim rein kalkulatorischen Berechnungsansatz (zu allem OLG Düsseldorf B. v. 20.4.2011 - VI -3 Kart 15/10 [juris Tz. 79 ff, insbesondere 83]).

6.

Löschwasserversorgung.

a)

Die Beschwerdeführerin ist in den Konzessionsvertrag zwischen der Stadt C. und den Stadtwerken C. GmbH eingetreten, nach welchem die Stadtwerke die Löschwasseranlagen für die Stadt unentgeltlich zu errichten und zu unterhalten haben; ebenso hatten diese kostenlos Löschwasser oder Wasser für Feuerwehrrübungen zur Verfügung zu stellen. Die Behörde stellt nicht in Abrede, dass Versorgungsunternehmen mit Recht diese Kosten in aller Regel in die Preisgestaltung einfließen lassen können (Verfügung S. 70). Da der Stadt C. als Kapitalgeberin ein beachtlicher Teil des Anlagevermögens der Beschwerdeführerin gleichsam gratis zur Verfügung gestellt werde, aber auch angesichts des außergewöhnlich hohen Wasserpreises der Beschwerdeführerin, habe für diese die Pflicht und aller Anlass bestanden, bei Übernahme des Konzessionsvertrages von der Stadt als Konzessionsgeberin eine Beteiligung für die Erbringung der Löschwassersicherung auszuhandeln, statt diese Leistungen auf den Wasserpreis umzulegen und sie von den Kunden, welche diesem Anbieter nicht ausweichen können, zu verlangen. Die Landeskartellbehörde unternimmt dann im Weiteren den Versuch, diese Kosten der Aufwendungen zu quantifizieren und als Erlösminderung anzusetzen. *„Trotz der fragmentarischen Angaben der [Beschwerdeführerin] zu Löschwasserversorgung geht die LKartB nach wie vor davon aus, dass von den Gesamtkosten der Wasserversorgung schätzungsweise mindestens 7,5 % der aufwandsgleichen Kosten im Zusammenhang mit Löschwasservorhaltungspflichten und mindestens 8,5 % der kalkulatorischen Kosten des Wasserbereichs auf die Löschwasserversorgung oder -übungszwecke ... entfallen“* (Verfügung S. 72). Die Behörde setzt wegen nicht erzielter Erlöse einen Betrag von 155.000,00 € kostenmindernd ein (Verfügung S. 73).

b)

Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass nach § 12 Abs. 1 der Ausführungsverordnung zur Konzessionsabgabenverordnung (A/KAE) Wasserversorgungsunternehmen diese Kosten bei ihrer Preisgestaltung berücksichtigen dürfen. Zum Zeitpunkt der Verhandlung des Konzessionsvertrages, an dessen Aushandlung die Beschwerdeführerin nicht beteiligt, in den sie nur eingetreten sei, sei sie aber noch gar nicht Normadressatin für einen Missbrauchsvorwurf gewesen. Ungeachtet dessen verursache die Löschwasserbereitstellung keine messbaren Mehrkosten. Da Trinkwasserversorgungsnetze auch einen steigenden Bedarf zu berücksichtigen hätten, würden durch eine gedachte Löschwasserentnahme keine weitere, eigenständige Leistungsdimension und damit keine Mehrkosten notwendig. Die entnommenen Wassermengen seien auch gering, zumal die Feuerwehr das Löschwasser regelmäßig aus dem Fluss N. entnehme. Die 2156 Schachthydranten dienten auch nicht Feuerlöschzwecken, sondern der Aufrechterhaltung des hygienisch einwandfreien Trinkwasserkreislaufes in fließgeminderten Abschnitten. Die Behörde habe zudem eine gebotene Ermittlung der behaupteten Zusatzkosten gänzlich unterlassen und sich, wie die Verfügung selbst ausweise, mit Schätzungen, Vermutungen und ins Blaue hinein aufgestellten Behauptungen begnügt.

c)

Zutreffend ist zwar, dass der BGH in seiner Entscheidung Z 184, 168 [Tz. {entgegen dem Zitat der Behörde richtig:} 42] - *Wasserpreise Wetzlar* einerseits ausgesprochen hat, dass vom Unternehmen nicht beeinflussbare Kosten seiner Kalkulation zu Grunde gelegt werden dürften, weshalb die sich daraus ergebenden Preisunterschiede hinzunehmen seien, dagegen hätten individuelle, allein auf eine unternehmerische Entscheidung oder auf die Struktur des betroffenen Versorgungsunternehmens zurückgehende Umstände außer Betracht zu bleiben, da ein Bestandsschutz für monopolbedingte Ineffizienzen oder Preisüberhöhungstendenzen nicht anzuerkennen sei (vgl. auch BGH a.a.O. [Tz. 57 und 62] - *Wasserpreise Wetzlar*). Die Behörde verkennt aber, dass sie im Hinblick auf die von ihr bewusst gewählte Anordnungsgrundlage und die sich entgegen § 131 Abs. 6 GWB insoweit ergebende eigene Darlegungs- und Feststellungslast (vgl. BGH a.a.O. [Tz. 17] - *Wasserpreise Calw*; vgl. ferner gerade hierzu die Entscheidung des Senats in dieser Sache vom 25.8.2011 [dort B 2]) nicht nur mög-

liche Ineffizienzen aufzeigen und das Versorgungsunternehmen so in Darlegungspflichten führen kann. Die Behörde kann sich insoweit nicht „*die Einholung von Sachverständigengutachten vorbehalten*“ (Verfügung S. 73), sondern hätte selbst dieses Aufklärungsmittel gegebenenfalls unter Einschluss der Mitwirkungspflicht des Unternehmens einzusetzen gehabt. Das bewusste Unterlassen von solchen gebotenen Vorermittlungen kann im Rahmen des das gerichtliche Verfahren bestimmenden Amtsermittlungsgrundsatzes nicht nun das Beschwerdegericht zur Nachholung solcher Grundlagenerhebungen zwingen, da sonst eine gänzliche Verlagerung auch ermessensgebundener Prüfungen in die Beschwerdeinstanz geschähe. Diesen verfahrensgrundsätzlichen Erwägungen vorgelagert ist aber bereits, dass zwar gegen ein Monopolunternehmen im Rahmen der Preismissbrauchskontrolle wird ins Feld geführt werden können, dass es naheliegende Kostensenkungsmöglichkeiten ausgeschlagen hat, was unterlassen worden wäre, hätte es sich dem Kostendruck des Wettbewerbs ausgesetzt gesehen. Dass aber bei einer gesellschaftlichen Umstrukturierung des Unternehmens die solchermaßen neu gegründete juristische Person Nachverhandlungsmöglichkeiten besessen hätte und diese im Umfang der von der Behörde geschätzten Erlösminderung/Kostenkürzung dabei auch hätte durchsetzen können, steht ebenfalls in der Darlegungslast der Behörde, wofür sie jenseits ihres Postulates auch nichts ansatzweise vorgetragen hat. Denn auch sonst genügt bei einer sich ungünstig entwickelnden Anlageform der bloße Verweis auf die Obliegenheit, dann als Gebot der Schadensminderungspflicht die Anlage wechseln zu müssen, nicht dem Darlegungs- und Substantiierungserfordernis insoweit; vielmehr ist im einzelnen darzulegen, welche Alternative tatsächlich zu Gebote gestanden und wie diese sich konkret entwickelt hätte (BGH U. v. 26.9.2012 - IV ZR 71/11 [Tz. 32]). Ungeachtet dessen bleiben auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur tatsächlichen Kostenlast, welche sie mit dieser Verpflichtung aus dem Konzessionsvertrag verbindet, beachtlich.

7.

Wasserbeschaffung.

a)

Ausgehend von Wasserbezugskosten für Rohwasser in Höhe von 108.770,86 €, für Fremdbezug vom ZV S...wasser in Höhe von 219.880,17 €, vom ZV B...wasser in

Höhe von 24.591,60 € und von der Stadt N. in Höhe von 1.087,23 €, zuzüglich eines Gewinnzuschlags der Stadtwerke C. GmbH von 7,0 %, setzte die Beschwerdeführerin in ihrer Kalkulation einen Durchschnittswert von 0,35 €/m³ an; zudem berücksichtigt sie das gemäß § 17 Wassergesetz Baden-Württemberg an die Stadtwerke C. GmbH zu bezahlende Wasserentnahmeentgelt mit weiteren 0,05 €/m³. Insgesamt weist die Beschwerdeführerin die Wasserbezugskosten im Jahr 2008 mit 410.797,18 € aus (Verfügung S. 19).

b)

Im Bescheid (Verfügung S. 49) hat sich die Behörde überzeugt gezeigt, dass die Stadtwerke C. GmbH keine Eigenkapitalverzinsung einkalkuliert haben, welche in etwa dem Gewinnzuschlag entspreche, „weshalb die LKartB von der bisher vorgesehenen Kürzung in Höhe von 7.613,96 € absieht“. Hinsichtlich des Wasserbezugs über die Stadtwerke C. GmbH an die genannten Zweckverbände (ZV) lägen nur Zahlungsnachweise der Beschwerdeführerin, nicht aber eine Kalkulationsgrundlage für die Höhe der veranschlagten Zahlungen der Zweckverbände vor. Da die Zweckverbände Mitglieder des ZV B.-Wasserversorgung sind und damit eine kostengünstige Teilbeschaffung einhergehe, sei der hohe Weitergabepreis an die Beschwerdeführerin als Mitglied der beiden Zweckverbände fraglich. Die Rohwasserergiebigkeit der Brunnen der Stadtwerke C. GmbH mit zu veranschlagenden ca. 88 l/s decke auch einen Höchstlastbedarf. Die Beschwerdeführerin hält demgegenüber im Hinblick auf ein Gutachten F. P. GmbH dafür, dass die Anbindung an die Wasserzweckverbände aus Gründen der Notversorgung unabdingbar sei. Die Behörde geht davon aus, dass die benötigten Wassermengen nahezu ausschließlich über die Stadtwerke C. GmbH gedeckt werden könnten. Bei einem kosteneffizienten Wasserbezug, also Verzicht auf Fremdwasserbezug mit Ausnahme für das Gebiet H. und einer dann vermehrten Pumpstromleistung betreffend A., wofür pauschal Mehrkosten in Höhe von 5.000,00 € sowie erhöhte Wasserentnahmeentgelte einzustellen seien, ergebe sich eine Reduzierung der Aufwendungen für den Wasserbezug in Höhe von 81.577,78 € (Verfügung S. 52). Ein Gewinnaufschlag von 7 % für den Zwischenhändler Stadtwerke C. GmbH für deren Bezug von den drei Lieferanten ZV S...wasser, ZV B...wasserversorgung und Stadt N. würde entfallen, wenn die Beschwerdeführerin den Umstand mangelnder Mitgliedschaft bei den Zweckverbänden, den diese als Grund zur Vergütungspflicht an-

führe, ausräumte, oder wenn sie jedenfalls bei ihrer Neugründung eine angemessene Regelung hinsichtlich der Übernahme der Mitgliedschaft in den Zweckverbänden getroffen hätte. Im Übrigen weise die Beschwerdeführerin in ihrer Kundenzeitschrift darauf hin, dass sie Mitglied in den beiden Zweckverbänden sei. Die Aufwendungen für den Fremdbezug seien danach in Höhe von 4.034,25 € zu kürzen (Anl. 14 zur Verfügung = Bl. 107).

c)

Die Beschwerdeführerin sieht den Gesamtkürzungsumfang bei 85.612,03 € (Bl. 187). Die Wasserrechte sowie die Wasserbezugsrechte bei den Zweckverbänden lägen bei den Stadtwerken C. GmbH, welche in der Lage seien, rund 80 % des an die Beschwerdeführerin gelieferten Wassers aus eigenen Brunnen und Quellen zu gewinnen, den Rest beziehe diese von den genannten drei Lieferanten. Nicht durchschnittliche Förder- und Bedarfsmengen seien in Beziehung zu setzen, sondern das minimalste Wasserdargebot der C. Brunnen und Quellen im Frühjahr sei dem Spitzentagesbedarf der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen, da diese eine allzeitige Belieferung zu garantieren habe. Das Gutachten der Firma F. P. GmbH vom 10.05.2010 (Bf 14), mit dem sich die Behörde nicht hinreichend auseinandersetze, belege, dass es die Quellen und Brunnen der Stadtwerke C. GmbH unter gewissen Gegebenheiten nur auf ein Wasserdargebot von 4272 m³/Tag brächten, während der maximale Tagesbedarf der Beschwerdeführerin bei rund 5599 m³/Tag zu liegen kommen könne, was zu einer Bedarfsunterdeckung führe und die Absicherung durch die Einschaltung weiterer Lieferanten erfordere. Auch die Annahme der Behörde, dass die Stadtwerke C. GmbH auf einen Ausstoß von 88 l/s zurückgreifen könnten, beruhe auf überholten wasserrechtlichen Erlaubnisbescheiden; die maßgeblichen hätten zu einer Beschränkung der Entnahmerechte geführt (Bf 15). Zudem seien einige Ortsteile nicht hydraulisch an das Wassernetz der Beschwerdeführerin angeschlossen, sondern würden ausschließlich vom ZV S...wasserversorgung versorgt. Dass das Fremdwasser zu teuer sei, entziehe sich einer kalkulatorischen Kontrolle der Beschwerdeführerin, welche allenfalls der Behörde obliege. Die Zweckverbände würden ohnehin in nur geringerem Umfang auf eine weitere Wasserzufuhr vom ZV B...-Wasserversorgung zurückgreifen. Der Wassertransport über rund 200 km führe aber zu weiteren Kosten, weshalb der Preis des Rohwassers des ZV B...-Wasserversorgung letztlich keine taugliche Vergleichsgröße

darstelle. Ungeachtet der Preisgestaltung jener beiden Zweckverbände im Einzelnen könne bei einer Preismissbrauchskontrolle der Beschwerdeführerin nicht außer Betracht bleiben, dass diese zur Sicherung der ihr obliegenden Wasserversorgung auf diesen Fremdbezug angewiesen sei. Dass die Stadtwerke C. GmbH ihre Belieferung mit einem 7 %-igen Gewinnaufschlag versehe, sei dem Umstand geschuldet, dass deren Mitgliedschaft bei den Zweckverbänden mit 1,038 Mio. € erkaufte und danach eine Verzinsung bei einem Gewinnaufschlag von 4.034,21 € von faktisch gerade einmal 0,39 % geboten sei. Im Übrigen seien die städtischen Gesellschaften streng zu trennen, um einer sonst immer gemutmaßten verdeckten Gewinnausschüttung oder Quersubventionierung entgegenzuwirken. Auch der Verweis darauf, die Beschwerdeführerin müsse Mitglied in den Zweckverbänden werden, verkenne, dass eine Mitgliedschaft von der Aufnahmewilligkeit der Verbände abhängige und im Übrigen wiederum mit Millionenbeträgen erkaufte werden müsse.

d)

Im Hinblick auf die erstmals in der Beschwerdebegründung vorgetragene Kosten der Stadtwerke C. GmbH beim Erwerb der Mitgliedschaft *„kann ... auf die Kürzung des Gewinnaufschlags in Höhe von 4.034,25 € verzichtet werden“* (so Landeskartellbehörde Bl. 278). Weiterhin zeigt sich die Behörde bereit, kalkulatorisch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass einige Ortsteile hydraulisch nicht mit dem Netz der Beschwerdeführerin verbunden sind. Im Gegenzug entfielen aber die bereits berücksichtigten 3.000,00 € für vermehrten Pumpstrom für den Ortsteil A. und der pauschal anerkannte Betrag in Höhe von 5.000,00 € (Bl. 277/278). Im Weiteren rügt die Behörde, dass das tatsächliche Wasserdargebot aus eigenen Quellen und Brunnen im C. bei 5486,4 m³/Tag und nicht - wie im Privatgutachten angenommen - bei 4272 m³/Tag liege, welches ersichtlich von überholten wasserrechtlichen Genehmigungen ausgehe. Zudem habe die Beschwerdeführerin selbst einen Tagesspitzenbedarf des Jahres 2008 mit 4739 m³/Tag angegeben, was nicht mit der dann bloßen Erläuterung als „Übertragungsfehler“ ungeschehen gemacht werden könne. Danach sei ein Fremdwasserbezug beim ZV S...wasserversorgung nicht erforderlich (Bl. 323 bis 326). Auch habe die Beschwerdeführerin die geforderte Darlegung, welche Kosten für die technische Möglichkeit der Herstellung einer hydraulischen Verbindung der Ortsteile anfielen, nicht erbracht.

e)

Die Beschwerdeführerin repliziert, dass die Beschwerdegegnerin in dieser Verfahrensart sich nicht nur auf einen bloßen Widerspruch zu den Angaben der Beschwerdeführerin beschränken dürfe. Die Hochrechnung einer erlaubten maximalen Tagesförderung auf das Jahr verstoße gegen die Vorgaben des hydrologischen Abschlussgutachtens des Landesamts für Geologie, Rohstoffe und Bergbau etwa bezüglich des Brunnens S. (Bf 21 = dort S. 24 = Bl. 340); eben dies aber habe das Privatgutachten F. P. GmbH zu Grunde gelegt. Gleiches ergebe sich für den von der Behörde ins Feld geführten Brunnen K. (Bl. 333; Bf 22, dort S. 23 = Bl. 342). Das Entnahmerecht hinsichtlich der Quelle H. sei zeitlich gedeckelt (Bl. 333/334). Zudem weist die Beschwerdeführerin den Vorwurf zurück, sie habe den maximalen Wassertagesbedarf mit 5599,1 m³/Tag in einem Korrekturschreiben nicht hinlänglich erläutert (Bf 23 = Bl. 343 bis 345). Eine viertelstündliche Lastverlaufsmessung sei gesetzlich nicht gefordert, weshalb das Fehlen von Angaben hierzu nicht Zweifel zu begründen vermöge, ob die Beschwerdeführerin nicht den maximalen Tagesbedarf erfassen könne. Da die Beschwerdeführerin ohnehin auf weiteren Fremdbezug angewiesen sei, sei die erstmals im Beschwerdeverfahren aufgeworfene Frage einer hydraulischen Einbindung der Ortsteile und der Kosten hierfür nicht weiterführend.

f)

Der Beschwerdebegründung ist beizutreten, worauf die Landeskartellbehörde in beschränktem Umfang selbst schon reagiert hat. Zu den in sich schlüssigen Ausführungen des Privatgutachters F. P. GmbH verhält sich die Behörde mit von der Beschwerdeführerin im Einzelnen als nicht tragfähig aufgezeigten Einwendungen (Entnahmegeheimigungen). Tatsächlich kann sich die Behörde im Rahmen der kartellrechtlichen Preismissbrauchskontrolle nicht darauf beschränken, Angaben des Versorgungsunternehmens, zumal wenn es sich wie hier auf (privat-)gutachterliche Feststellungen gründet, nur in Zweifel zu ziehen; sie muss vielmehr durch eigene, gegebenenfalls mit sachverständiger Beratung erfolgte Erhebungen die maßgebliche Grundlage ihres Vorwurfs verifizieren. Auch kann angesichts des Gebots der Grundversorgung nicht auf überwiegende Wahrscheinlichkeiten abgestellt werden, vielmehr müssen die nicht unwahrscheinlichen ungünstigsten gegenläufigen Parameter: Bedarfsspitze und Was-

seraufkommen in Beziehung gesetzt werden. Im Weiteren geht die Behörde von theoretisch denkbaren Effizienzanforderungen aus, ohne ermittelt oder auf den substantiierten Vortrag der Beschwerdeführerin hin, dass etwa eine solche Mitgliedschaft nicht oder wiederum nur unter Aufbietung größerer Kosten zu erreichen sei, auch nur erwidert zu haben, geschweige denn in einem Maße, dass dadurch ein Aufklärungsauftrag für das Gericht ausgelöst würde.

Danach kann die von der Behörde insoweit in ihre Gegenkalkulation (Anl. 1 zur Verfügung vom 24.02.2011 = Bl. 82) eingestellte Kürzung im Bereich Wasserbeschaffung in Höhe von 85.612,03 € keine Beachtung finden.

8.

Anpassung der Konzessionsabgabe (KA).

Aus dem obigen Gesamtergebnis der (un-)berechtigten Kürzungen ergibt sich eine entsprechende Anpassung der Konzessionsabgabe.

a)

Die Beschwerdeführerin hat im Übrigen beanstandet, dass auch auf der Grundlage sämtlicher Kürzungen der Behörde die Konzessionsabgabe nicht 181.406,04 € betrage, sondern dann vielmehr bei 201.128,30 € liege (Bl. 296/227 und Bf 18).

b)

„Auf den zutreffenden Einwand der Bf. hin, hat die LKartB die Berechnung der Konzessionsabgabe korrigiert“ (Bl. 205 und 80) und nun mit 201.128,30 € angesetzt, weshalb in der Kalkulation eine Konzessionsabgabe von 0,19 €/m³ zu berücksichtigen sei. Dies *„wirkt sich mit einer Erhöhung des zu bildenden Preises um 0,02 €/m³ aus“* (Bl. 285).

c)

Im wieder eröffneten Beschwerdeverfahren bringt die Behörde nun vor, dass der zwischen der Stadt C. und der Beschwerdeführerin vereinbarten Konzessionsabgabe von 1,5 % der Roheinnahmen aus Lieferungen an Sondervertragskunden und 10 % der Roheinnahmen von Kunden, die zu allgemeinen Bedingungen versorgt werden, vorliegend 292.000,00 €, eine Kalkulation einschließlich des Höchstkonzessionsabgabebesatzes in der Roheinnahme zuzüglich weiterer 10 % darauf - und damit letztlich zu einem Abfindungsbetrag von 11 % - zu einer vom Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers nicht umfassten überhöhten Abgabe führe (Bl. 435). *„Es geht vorliegend lediglich um die Art und Weise der Berechnung der KA-Schuld und ihre Einbeziehung in die Kostenkalkulation ausgehend von den sog. Roheinnahmen“* (Bl. 436). Die Roheinnahmen samt Konzessionsabgabe dürften max. 110 % ergeben, weshalb in die Roheinnahme die ermittelte Konzessionsabgabe auf 9,1 % rechnerisch herunter zu brechen sei, weil sonst der Wasserkunde über den Endpreis einen deutlich höheren Abgabebesatz zu tragen habe, was nach dem Höchstpreisregime des Konzessionsabgaberechts verboten sei. Nach dieser Rechnung hätte die Beschwerdeführerin nicht 292.000,00 €, sondern nur 184.384,00 € als Konzessionsabgaben abführen dürfen, was zu einer Kostenminimierung um ca. 17.000,00 € führe.

d)

Die Beschwerdeführerin hält entgegen, dass - wovon ersichtlich auch die Behörde ausgehe - die Konzessionsabgabe den Roheinnahmen zuzuschlagen sei, fraglich sei nur, mit welchem Prozentsatz. Der Wortlaut von § 2 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit lit. a (lit a: 1,5 vom Hundert der Roheinnahmen, lit. b: 10 vom Hundert der Entgelte bei Gemeinden der hier vorliegenden Größe) gebe die volle 10-%ige Beaufschlagung vor. Die Berechnungsmethode der Beschwerdeführerin sei im Übrigen auch allgemein anerkannt (BD... B. ... e.V. Bf 24 = Bl. 459 bis 460). Der Zweck der KAE, die maximal abzuführende Konzessionsabgabe schrittweise abzuschmelzen, werde nicht durch die in der Verordnung nirgends widergespiegelte Berechnungsmethode der Beklagten, sondern durch die Herabsetzung der Höchstsätze verwirklicht.

e)

Der Senat folgt auch insoweit der Wertung der Beschwerdeführerin. Der Wortlaut gibt unzweifelhaft vor, dass hier die entsprechende Konzessionsabgabe 10 % der Roheinnahmen ausmacht. Die Abgabe stellt, was die Behörde nicht in Zweifel zieht, eine Kostenbelastung des Versorgungsunternehmens dar, welche es an den Kunden weitergeben darf. Der Wortlaut gibt nichts vor in dem Sinne, dass wegen des Höchstpreischarakters der Verordnung Roheinnahme und Abgabe zusammen höchstens 110 % ausmachen dürfen. Dass der Zweck der Verordnung eine solche verschlungene Rechenoperation erfordere, ist ebenso wenig zu erkennen. Sie führt zwar zu einer Verringerung der Gesamtkostenlast des Kunden. Dieser Zweck wird nach der Fassung von § 2 Abs. 1 KAE durch die Herabsetzung auf dort näher bezeichnete Höchstsätze erreicht. Bedenkt man, dass je nach Gemeindegröße eine Beaufschlagung um 12, 15, 18 oder 20 % eröffnet ist, so hätte es auch nahegelegen, hätte der Ordnungsgeber die von der Behörde feinsinnig erwogene, in sich verschachtelte Deckelung gewollt, diese ausdrücklich zu erwähnen oder gar durch ein sonst nicht einfach zu erschließendes Berechnungsmodell zu veranschaulichen. Dazu hat er sich beispielsweise gerade in § 8 S. 2 StromNEV bzw. GasNEV veranlasst gesehen.

9.

Erheblichkeitszuschlag.

a)

Die Behörde hat dafür gehalten, dass im Hinblick auf die Monopolstruktur ein Erheblichkeitszuschlag nur gering ausfallen könnte und wegen der Preismissbrauchskontrolle nicht im Wege eines Vergleichsmarktkonzepts, sondern kostenbasiert ein Erheblichkeitszuschlag in Höhe von 0 Prozent anzusetzen wäre (Bl. 285). Mit dem von ihr gleichwohl pauschal berücksichtigten Aufschlag in Höhe von 0,05 €/m³ (entspricht rund 3 %) sei dem dahinter stehenden Gedanken, dass ein Preismissbrauch erst bei einer deutlichen Verfehlung eines Als-ob-Wettbewerbspreises anzunehmen sei, hinreichend Rechnung getragen (vgl. auch Bl. 426).

b)

Die Beschwerdeführerin hält im Hinblick auf die dazu ergangene Rechtsprechung, welche den Erheblichkeitszuschlag in einer Schwankungsbreite von 10 bis 20 % ansetze (Bl. 419), einen Aufschlag von zumindest 10 %, bei der verfügbaren Preisvorgabe von 1,83 €/m³ durch die Beschwerdegegnerin, mithin um 0,18 € auf jedenfalls 2,01 €/m³ für geboten. Sicherheits- und Erheblichkeitszuschlag stünden nebeneinander, da sie unterschiedliche Zwecke verfolgten. Die Behörde könne nicht ihren ausdrücklich als Sicherheitszuschlag bezeichneten Aufschlag von 0,05 €/m³ umqualifizieren in einen Erheblichkeitszuschlag (vgl. auch Bl. 446).

c)

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die sich aus der Überprüfung der Preisbildungsfaktoren - und unter Berücksichtigung von etwa erforderlichen Sicherheitszuschlägen - ergebende Preisgrenze um einen „Erheblichkeitszuschlag“ zu erhöhen, weil der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ein Unwerturteil enthält und es dafür eines erheblichen Abstandes zwischen dem von dem Betroffenen geforderten Preis und dem niedrigeren wettbewerbsanalogen Preis bedarf (BGH a.a.O. [Tz. 25 und 26] - *Wasserpreise Calw*). Dabei kann, wenn der sachliche Markt von einer Monopolsituation geprägt ist, unter Umständen ein Missbrauch schon bei einem geringeren Zuschlag anzunehmen sein als unter normalen Marktgegebenheiten (BGH a.a.O. [Tz. 27] - *Wasserpreise Calw*; ebenso BGH ZNER 2011,163 [Tz. 32] - *Entega II*; BGHZ 163, 282 [juris Tz. 33] - *Stadtwerke Mainz*; vgl. auch Nothdurft in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, 11. Aufl. [2011], § 19 GWB, 118; Götting in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. [2009], § 19 GWB, 77; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht/GWB, 4. Aufl. [2007], § 19 GWB, 160 unter Bezugnahme auf die Vorgabe des rechtspolitischen Ausschusses für die Neufassung; Bechtold, GWB, 6. Aufl. [2010], § 19, 90 und 92; weitere Nachweise Beschwerdeführerin Bl. 419). So hat denn das OLG Frankfurt (WuW/E DE-R 3163) in einem Fall, in welchem die Beklagte als Herstellerin eines Arzneimittels ohne Wettbewerb war (OLG Frankfurt a.a.O. [juris Tz. 16]), einen Sicherheitszuschlag von 20 % für angemessen erachtet unter Hinweis darauf, dass es bei einer mangels Wechselbereitschaft noch schwach entwickelten wettbewerblichen Situation im Markt der Belieferung von Endverbrauchern mit Erdgas durch ehemalige

Monopolunternehmen einen Erheblichkeitszuschlag von lediglich 5 % als angemessen angesehen hatte (OLG Frankfurt a.a.O. [juris Tz. 38]). Auch bei einem gänzlich monopolbestimmten Markt wie dem vorliegenden hält der BGH nur einen „geringeren“ Zuschlag als unter normalen Marktgegebenheiten für möglich. Dieser „geringere“ ist aber nicht zugleich ein „geringer“, gegen Null strebender, wovon sich die Behörde augenscheinlich leiten lässt. Eine Erhöhung um 3 % ist im Regelfall nahezu nicht spürbar und führt im Ergebnis dazu, legt die Behörde bei allen Wasserversorgern ihren kostenbasierten Kontrollmaßstab an, dass es der Tendenz nach innerhalb eines nur noch sehr engen Segmentes der Schwankung praktisch einen Einheitspreis gibt. Dies ist aber nicht die Grundlage des kartellrechtlichen Eingriffsrechts wegen Preismissbrauchs, sondern liefe auf eine reine Preisregulierung hinaus. Unter Beachtung der gänzlich monopolistischen Marktstruktur, aber auch des ein Unwerturteil darstellenden Eingriffsrechts der Kartellbehörde sieht der Senat vorliegend einen Preismissbrauch erst bei der Überschreitung eines Sicherheitszuschlags von 7,5 % für gegeben an.

10.

Wirtschaftsjahr 2009.

Zwar ist richtig, wie die angegriffene Verfügung selbst ausweist (dort S. 28), dass die Landeskartellbehörde hinsichtlich dieses Jahres keine Aufklärung im einzelnen betrieben hat, denn sie *„geht davon aus, dass bei der [Beschwerdeführerin] im Jahr 2009 keine solchen Änderungen eingetreten sind, die zu einer wesentlichen Veränderung der Kostensituation geführt haben“* (vgl. auch Bl. 285, dort Ziff. 8). Eine solche Sachbehandlung begegnet im Ausgangspunkt nachhaltigen Bedenken. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin (Bl. 229 bis 230) muss jedoch unbeachtlich bleiben, da diese sich in diesem Vorwurf erschöpft und nicht einmal ansatzweise aufzeigt, dass und worin nachhaltige Abweichungen im Folgejahr aufgetreten sind. Danach ist nach dem Sachstand das Versäumnis der Landeskartellbehörde folgenlos geblieben und danach unerheblich.

C

Soweit die Beschwerdeführerin im Weiteren geltend macht, dass die Behörde in ihre letztlich Effizienzbetrachtung weitere, vom Versorgungsunternehmen nicht geltend gemachte, aber kalkulatorisch nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Methoden

berücksichtigungsfähige Kosten nicht kompensatorisch in Ansatz gebracht habe, verfängt dies nicht. Legt die Behörde mit der Kalkulationsstruktur, wie sie vom Verordnungsgeber in der StromNEV bzw. GasNEV vorgegeben ist, berechtigterweise dieses in sich geschlossene Prüfsystem an, so ist sie nicht gehalten, kompensatorisch wirkende Einsparmaßnahmen, die nach einem anderen Modell beachtlich wären, systemfremd in ihr eigenes einzustellen. Insofern muss der Senat auch nicht den von der Beschwerdeführerin im einzelnen dargelegten, angeblich kompensatorisch wirkenden Maßnahmen nachgehen und auch nicht der Grundfrage in diesem Zusammenhang, ob die von einem Verband monopolistischer Unternehmen zusammengestellten und herausgegebenen Kalkulationsrichtlinien überhaupt tauglich sein können, den Als-ob-Wettbewerbspreis zu ermitteln. Zudem wäre erforderlich gewesen, um diesem Einwand der Beschwerdeführerin Beachtlichkeit zu verschaffen, rechnerisch auszuweisen, dass sich unter durchgängiger Beachtung des Prüfungssystems der Behörde unter Einschluss auch dieser Einwendungen der Beschwerdeführerin ein Ergebnis einstellte, das dem Bescheid die Grundlage entzieht. Auch daran fehlt es.

D

Der Senat hat in seiner mehrstündigen Verhandlung auf der Grundlage seiner dieser Beschlussfassung entsprechenden Vorberatung den Verfahrensbeteiligten Punkt für Punkt seine damals vorläufigen Erwägungen dargelegt. Obgleich auch im Hinblick auf - im Ergebnis erfolglose - Vergleichsverhandlungen der Beteiligten eine große zeitliche Spanne zum Verkündungstermin bestand, hat kein Beteiligter die Gelegenheit ergriffen, durch Schriftsätze die vom Senat verlautbaren Wertungsansätze auf- geschweige denn schriftsätzlich anzugreifen.

Auch insoweit wird kein weiterer Aufklärungsbedarf ausgelöst.

II.

1.

Die Kostenentscheidung folgt § 78 S. 1 GWB.

a)

Im Beschwerdeverfahren kann das Gericht anordnen, dass die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 78 S. 1 GWB). Dabei hat die Rechtsprechung schon immer als maßgeblichen Billigkeitsgrund angesehen, bei den Gerichtskosten den Verfahrensausgang zur Entscheidungsrichtung zu erheben (BGH WuW/E 2207 [juris Tz. 10] - *Lufthansa-f.i.r.s.t. Reisebüro*; Bunte in Langen/Bunte a.a.O. § 78, 8). Der BGH hatte in Bezug auf die außergerichtlichen Kosten den weiteren Rechtsgrundsatz aufgestellt, dass im Rahmen des § 77 GWB [a.F.] jeder Beteiligte unabhängig vom Verfahrensausgang seine außergerichtlichen Kosten in der Regel selbst zu tragen habe, wenn nicht besondere Billigkeitsgründe vorliegen (BGH a.a.O. [juris Tz. 11] - *Lufthansa-f.i.r.s.t. Reisebüro*). Nachdem das BVerfG dieses Verständnis als mit Art. 1 Abs. 1 GG für unvereinbar erklärt und eine Abwägung der Umstände des konkreten Falles einschließlich des Verfahrensausgangs für angezeigt erachtet hatte (BVerfGE 74, 78 [juris Tz. 43 und 46], ist eine solche Beachtung Rechtsprechungspraxis geworden, was dazu führt, dass dem obsiegenden Beschwerdeführer in der Regel die außergerichtlichen Kosten erstattet werden (Bechtold a.a.O. § 78, 7; Kühnen in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff a.a.O. § 78 GWB, 4; vgl. auch Bunte a.a.O. § 78, 9).

b)

Eine Ausnahme wird dann gemacht, wenn Gegenstand der Auseinandersetzung Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung waren, deren Klärung auch im Interesse der Betroffenen lag; danach entspricht es nicht der Billigkeit, die unterlegende Kartellbehörde auch mit den außergerichtlichen Kosten des Betroffenen zu belasten (BGHZ 135, 74 [juris Tz. 47] - *NJW auf CD-ROM*; Kühnen a.a.O. § 78 GWB, 4).

c)

Der letztgenannte Gesichtspunkt verfängt schon, weil Kern der Auseinandersetzung die rechtsgrundsätzliche Frage war und für die Beschwerdeführerin auch nach der Entscheidung des BGH blieb, welches Preiskontrollsystem Anwendung finden darf. Dies rechtfertigt nicht nur, die Kosten der Rechtsbeschwerdeinstanz gegeneinander aufzuheben, sondern auch diejenigen des (fortgesetzten) Beschwerdeverfahrens.

Dies gilt umso mehr, als die Beurteilung auf der Grundlage der von der Beschwerde angewandten Kontrollmatrix zu einer Mischlage an Obsiegen und Unterliegen hinsichtlich einzelner kalkulatorischer Streitpunkte geführt hat. Danach entspricht es der Billigkeit, keinen Beteiligten überwiegend mit Kosten und Auslagen zu belasten.

d)

Da das Bundeskartellamt sich schon gar nicht am Verfahren beteiligt hat, scheidet ein Kostenerstattungsanspruch von ihr allemal aus.

2.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen ist (§ 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 3 S. 1 GWB).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.05.2012 die rechtsgrundsätzlichen Fragen des vorliegenden Verfahrens beantwortet. Die mit der Anwendung und Umsetzung der StromNEV bzw. GasNEV als tauglichen und zulässigen Kostenkontrollinstrumenten des kartellrechtlichen Preismisbrauchsverfahrens verbundenen Fragen sind mittlerweile überwiegend auch höchstrichterlich entschieden oder deren Anwendung und Umsetzung sind weder von rechtsgrundsätzlicher Natur noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

3.

Der Beschluss ist mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 71 Abs. 6 GWB).

Sie hat Bedeutung für die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde (§ 74 Abs. 4 GWB) sowie die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 75 GWB.

4.

Beschwerdewert: 2.043.000,00 € (Rückerstattungsbetrag, vgl. Bl. 237, 245; Zustimmung der Beschwerdegegnerin [Bl. 287]; so auch BGH B. v. 15.05.2012 [BGH-Aktenband Bl. 104 Rs.]).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den vorliegenden Beschluss findet die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof

Herrenstraße 45 a
76125 Karlsruhe

statt, da eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht geschehen ist, gemäß § 74 Abs. 4 GWB nur im Umfang der dort in den Ziffern 1-6 genannten Voraussetzungen. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht; die §§ 546, 547 ZPO gelten entsprechend.

Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von 1 Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Stuttgart einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist zu begründen. Die Frist beträgt dafür 2 Monate seit Zustellung dieser Entscheidung. Die Rechtsbeschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss des Beschwerdegerichtes angefochten und seine Änderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Rechtsbeschwerdebegründung ist beim Bundesgerichtshof einzureichen, nicht - wie die Rechtsbeschwerde - beim Beschwerdegericht. Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Kartellbehörde kann ihre Rechtsbeschwerdeschrift und ihre Rechtsbeschwerdebegründung selbst unterzeichnen.

Der Bundesgerichtshof ist an die in der angefochtenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, außer wenn in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Rechtsbeschwerdegründe vorgebracht sind.

Die nämlichen Förmlichkeiten wie hinsichtlich Fristen oder Adressaten der Rechtsmit-
telerklärungen gelten auch in Bezug auf die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 75 GWB).

Ruf
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Holzer
Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Hofmann
Richter am
Oberlandesgericht

