

**Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht**

Band 27

Zur Kontrolle von Wasserentgelten

**Eine systematische Analyse
und Gegenüberstellung der Kontrollmechanismen
von Wassergebühren und Wasserpreisen**

Von

Alexander Nebendahl



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER NEBENDAHL

Zur Kontrolle von Wasserentgelten

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von Markus Ludwigs und Patrick Hilbert

Band 27

Zur Kontrolle von Wasserentgelten

Eine systematische Analyse
und Gegenüberstellung der Kontrollmechanismen
von Wassergebühren und Wasserpreisen

Von

Alexander Nebendahl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnetet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpar

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 2198-0632

ISBN 978-3-428-19360-8 (Print)

ISBN 978-3-428-59360-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 3. Juli 2024 statt.

Großer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Hubertus Gersdorf für die hervorragende Betreuung, die wertvollen Anregungen und die stete Unterstützung in jeder Phase der Bearbeitung. Darüber hinaus danke ich Herrn Prof. Dr. Jochen Mohr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Beiden danke ich für die äußerst angenehme Gestaltung der Disputation.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, Ulrike und Dr. Cay Nebendahl, für die großzügige und immerwährende Förderung meiner Ausbildung. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im August 2024

Alexander Nebendahl

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Die Wasserversorgung in Deutschland	15
II. Monopole im Wassermarkt als Problem?	16
III. Deshalb: Öffnung der Wasserversorgungsmärkte?	19
1. Zuständigkeit	19
2. Modelle für mehr Wettbewerb	21
a) Wettbewerb im Markt	21
b) Wettbewerb um den Markt	23
c) Zwischenfazit	25
3. Umwelt- und gesundheitspolitische Faktoren	25
a) Bedenken im Rahmen des Modells Wettbewerb im Markt	26
b) Bedenken im Rahmen des Modells Wettbewerb um den Markt	27
c) Zwischenfazit	28
4. Kontroll- bzw. Regulierungsbedarf aufgrund der Monopolstellung	28
B. Ausgestaltung und Ordnungsrahmen der Wasserwirtschaft	31
I. Ordnungsrahmen der öffentlichen Wasserversorgung	31
1. Kommunalrecht	31
a) Kommunale Bereitstellungspflicht	32
b) Zugangsanspruch	33
c) Anschluss- und Benutzungszwang	34
d) Kommunales Wirtschaftsrecht	38
2. Straßen- und Wegerecht	41
3. Kartellrecht	42
a) Der Begriff des Unternehmens im Kartellrecht	43
b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	45
aa) Entstehungsgeschichte	45
bb) Tatbestandliche Voraussetzungen	46
(1) Verträge von Wasserversorgungsunternehmen	46
(2) Ausgenommene Verträge	47
(3) Schriftformerfordernis gem. § 31 Abs. 2 GWB und Anmeldung bei der Kartellbehörde gem. § 31a GWB	53
(4) Praktische Bedeutung	54
c) Marktmissbrauchsauflaufsicht	54

4. Wasserhaushaltsrecht	55
a) Grundsätzliches	55
b) Erlaubnis oder Bewilligung	56
c) Voraussetzung der Gestattung	57
5. Trinkwasserverordnung	60
6. Zusammenfassung	61
II. Zusammensetzung der Wasserentgelte	61
1. Grundgebühr und verbrauchsabhängiger Kubikmeterpreis	61
2. Entgeltbedingende Strukturen	61
a) Größe des Versorgungsgebietes	62
b) Dichte des Versorgungsgebietes	62
c) Geographische Bedingungen im Versorgungsgebiet	63
d) Wasserbeschaffung	64
III. Parallelität von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung der Trinkwasserversorgung	64
1. Ausgestaltungsmodelle	64
2. Organisationsformen	66
a) Abwägungsgesichtspunkte	68
b) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	70
aa) Regiebetrieb	71
bb) Eigenbetrieb	72
cc) Rechtsfähige Anstalt/Kommunalunternehmen	74
c) Privatrechtliche Organisationsformen	77
aa) Einführung	77
bb) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	78
cc) Aktiengesellschaft (AG)	84
d) Organisationsformen interkommunaler Zusammenarbeit	86
aa) Zweckverband	87
bb) Gemeinsames Kommunalunternehmen	90
cc) Wasser- und Bodenverband	92
e) Folgen der Organisationsformenwahl für die Ausgestaltung der Entgeltbeziehung zum Verbraucher	93
3. Privatisierung der Wasserversorgung als Ausgestaltungsmodell	93
a) Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen	93
aa) Privatisierung	93
bb) Liberalisierung	96
cc) (De-)Regulierung	97
dd) Public-Private-Partnership (PPP)	98
b) Ausgangslage und Motive der Privatisierung	99
aa) Ausgangslage	99

bb) Privatisierungsmotive	100
c) Grundlegende Formen der Privatisierung	103
aa) Organisationsprivatisierung/formelle Privatisierung	104
bb) Aufgabenprivatisierung/materielle Privatisierung	105
cc) Erfüllungsprivatisierung/funktionale Privatisierung	107
dd) Zusammenfassung	107
d) Privatisierungsmodelle in der öffentlichen Trinkwasserversorgung	108
aa) Betriebsführermodell	108
bb) Betreibermodell	109
cc) Beteiligungs-/Kooperationsmodell	110
dd) Konzessionsmodell	112
e) Rekommunalisierung nach Privatisierungswelle der 1990-er Jahre?	114
C. Entgeltkontrolle	117
I. Zweiteilung der Entgeltaufsicht: Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht und öffentlich-rechtliche Kommunalaufsicht	117
1. Einleitung	117
2. Unterschiedliche Methoden	118
3. Unterschiedliche Zuständigkeiten	119
II. Kriterien der Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise	120
1. Einleitung	120
2. Nationales Kartellrecht	120
a) Missbrauchstatbestände des § 31 Abs. 3, Abs. 4 GWB	121
aa) Grundsätzeverstoß gem. § 31 Abs. 4 Nr. 1 GWB	123
bb) Preis- und Konditionenmissbrauch – das Vergleichsmarktprinzip gem. § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB	126
(1) Auswahl eines gleichartigen Wasserversorgungsunternehmens	127
(2) Vergleichspreis bzw. Vergleichsmethode	130
(3) Rechtfertigungsgründe für ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen	133
(4) Darstellung ausgewählter Rechtfertigungsgründe	137
(5) Das Kostendeckungsprinzip als Grenze des Vergleichsmarktkonzepts	142
cc) Kostenkontrolle gem. § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB	143
(1) Kosten	144
(2) Unangemessene Differenz zwischen Kosten und erhobenen Preisen	148
dd) Zwischenergebnis	149
b) Premissbrauchskontrolle gem. § 19 GWB	150
aa) Einleitung	150

bb) Darstellung ausgewählter Regelbeispiele – Ausbeutungsmissbrauch und Strukturmissbrauch	151
c) Unterschiede zwischen der allgemeinen und der besonderen Missbrauchskontrolle	153
3. Europäisches Kartellrecht	156
a) Wasserversorgungsunternehmen als „Unternehmen“ im Sinne des europäischen Kartellrechts	156
b) Missbräuchliches Ausnutzen einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben	159
c) Bezug zum zwischenstaatlichen Handel	164
d) Ergebnis zur Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts	170
4. Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB (analog)	171
a) Anwendbarkeit auf Trinkwasserversorgungsunternehmen – Monopolrechtsprechung des BGH	171
b) Maßstab zur Bestimmung der Billigkeit i. S. d. § 315 Abs. 3 BGB	173
c) Funktionsadäquate Aufgabenzuweisung durch Parallelität von zivilrechtlicher Billigkeitskontrolle und kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle?	173
d) Zwischenergebnis zur zivilrechtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB (analog)	176
5. Aufsichtsorganisation: Zuständigkeit	176
III. Kriterien der öffentlich-rechtlichen Gebührenkontrolle	178
1. Gebührenbegriff	178
2. Maßstäbe für die Kontrolle von Gebühren	179
a) Einleitung	179
b) Kostendeckungsprinzip	179
aa) Inhalt	179
bb) Bestimmung der ansatzfähigen Kosten nach „betriebswirtschaftlichen Grundsätzen“	180
cc) Verstoß gegen das Kostendeckungsprinzip und dessen Kontrolle	183
c) Verhältnismäßigkeitsprinzip: Äquivalenzprinzip und Erdrosselungsverbot	185
aa) Äquivalenzprinzip	185
bb) Erdrosselungsverbot	186
d) Weitere Verfassungsprinzipien und Grundsätze	187
aa) Sozialstaatsprinzip	187
bb) Allgemeiner Gleichheitssatz	188
cc) Wirtschaftlichkeitsprinzip	189
e) Anwendung des Art. 102 AEUV auf öffentlich-rechtliche Gebühren	189
f) Eingeschränkte Missbrauchskontrolle über Gebühren nach dem GWB	190
aa) Auslegung des Wortlauts	191
bb) Auslegung der Historie der Gesetzgebung	192
cc) Verfassungsrechtliche Erwägungen	193

3. Umlagefähigkeit von Ineffizienzkosten im Gebührenrecht	193
4. Aufsichtsorganisation: Zuständigkeit	195
5. Zwischenergebnis	197
IV. Vergleich der Kontrollregime von Preisen und Gebühren	198
1. Maßstäbe	198
2. Methoden	199
3. Zuständigkeiten	201
4. Zwischenergebnis	201
D. Kardinalfrage: Vereinheitlichung der aufgezeigten Kontrollmaßstäbe?	202
I. Reformierungsbedarf: Notwendigkeit der Vereinheitlichung	202
1. Gleichbehandlungsgrundsatz	202
2. Praktische Erfahrungen	203
3. Zwischenergebnis	203
II. Reformierungsoptionen	203
1. Schaffung zusätzlicher Transparenzvorgaben zur Gebührenhöhe in Kommunalabgabengesetzen	204
2. Engere Zusammenarbeit zwischen Kartellbehörden und Kommunalaufsichtsbehörden	207
3. Effektivierung eines „Rechts auf gute Verwaltung“ aus Art. 41 EU-Grundrechtecharta	208
4. Stärkere Privatisierung der Wasserversorgung	210
5. Durchbrechung des Grundsatzes der ortsnahen Wasserversorgung (§ 50 Abs. 2 WHG)	212
a) Durchbrechung de lege lata	213
b) Durchbrechung de lege ferenda	214
c) Zusammenfassung	215
6. Ausschreibungswettbewerbe: Mehr Wettbewerb um den Markt?	215
7. Benchmarking	217
8. Anwendung der Sanktionsnorm des § 31b Abs. 3 GWB auf Gebühren	220
9. Verbot der Rekommunalisierung bei laufenden Kartellverfahren	223
a) Problemaufriss	223
b) Lösungsvorschläge	224
aa) Umfassendes Rekommunalisierungsverbot	224
bb) Rekommunalisierungsverbot während laufender Kartellverfahren	225
cc) Einführung einer Genehmigungspflicht für Entgeltumstellungen bei Rekommunalisierungen	225
c) Ergebnis	226
10. Schaffung eines deutschen Art. 106 Abs. 2 AEUV	226
a) Erwägungsgrund	226
b) Art. 106 Abs. 2 AEUV	227

c) Umsetzung des Ansatzes im GWB	228
d) Bewertung des Ansatzes	228
11. Etablierung eines gebühren- und preiserfassenden Regulierungsregimes	229
a) Vertretene Auffassungen	230
b) Möglichkeiten einer sektorspezifischen (Entgelt-)Regulierung in der Trinkwasserversorgung	232
aa) Regulierungsbegriff und Regulierungsgegenstand	232
bb) Regulierungsmaßstäbe und Regulierungsmethoden im Rahmen einer Entgeltregulierung	233
cc) Skizzierung einer Regulierung für die Wasserversorgung	235
(1) Inhalt	235
(2) Zuständigkeit: Aufsichtsorganisation	237
(a) Zuständigkeitsverortung bei der Bundesnetzagentur?	238
(b) Unabhängigkeit der Regulierungsinstanz?	240
(aa) De lege lata: Rechtfertigungsmöglichkeiten einer weisungsfreien Bundesnetzagentur im Bereich der Regulierung von Trinkwasserentgelten	242
(bb) De lege ferenda: Verstärkte parlamentarische Kontrolle zur Erreichung eines bestimmten Legitimationsniveaus	244
(cc) Gleichlauf mit Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene	247
(dd) Ergebnis zur demokratischen Legitimation	247
(c) Gebietet der grundrechtlich geschuldete Schutz der Gebührenpflichtigen vor „Ausbeutung“ eine unabhängige Aufsichtsstruktur auch bei öffentlich-rechtlichen Wasserentgelten?	247
c) Zwischenergebnis	248
12. Anwendbarkeit des GWB auf öffentlich-rechtliche Leistungsbeziehungen	251
a) Rechtslage de lege lata	251
b) Rechtslage de lege ferenda	253
aa) Verfassungsmäßigkeit des § 185 Abs. 1 Satz 2 GWB	253
(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit: Kompetenz des Bundes zur Erstreckung der kartellrechtlichen Entgeltkontrolle auf landesrechtliche Gebührensachverhalte?	253
(a) Grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für Trinkwassergebühren	253
(b) Trotz dessen Kompetenz des Bundes zur Erstreckung der kartellrechtlichen Entgeltkontrolle auf landesrechtliche Gebührensachverhalte?	254
(c) Zwischenergebnis zur formellen Verfassungsmäßigkeit	257
(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit	257
(a) Schutzpflichtverletzung	257

(b) Allgemeiner Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG	258
(aa) Ungleichbehandlung von Gleichen	258
(bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	259
(α) Kostenintensität der Daseinsvorsorge	260
(β) Grundlegende Verschiedenheit zwischen Kartellrecht und Gebührenrecht	261
(γ) Eindimensionalität des Kartellrechts?	261
(δ) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie der öffentli- chen Hand gem. Art. 28 Abs. 2 GG?	262
(ε) Demokratische Kontrolle	264
(ζ) Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit des § 185 Abs. 1 Satz 2 GWB mit Art. 3 Abs. 1 GG	264
bb) Ergebnis	264
III. Bewertung der Reformierungsoptionen und Ausblick	265
E. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	268
Literaturverzeichnis	274
Sachwortverzeichnis	298

A. Einleitung

I. Die Wasserversorgung in Deutschland

Mit einem Wasserdargebot von 188 Milliarden Kubikmeter zählt Deutschland zu den wasserreichen Ländern der Welt.¹ Das Wasserdargebot setzt sich aus der Menge an Grund- und Oberflächenwasser, das pro Jahr durch Niederschläge, abzüglich Verdunstung, und durch Zufluss aus den Nachbarstaaten theoretisch verfügbar ist, zusammen.² Insgesamt verbleiben 86,7% der jährlichen Wassermenge ungenutzt, nur 2,7% des genutzten Wasservorkommens werden durch die öffentliche Wasserversorgung verbraucht; der Rest entfällt auf die Energieversorgung (7,2%), Bergbau verarbeitendes Gewerbe (3,2%) sowie die Landwirtschaft (0,2%).³

Nach Angaben des Umweltbundesamtes gibt es in Deutschland 5.729 Wasserversorgungsunternehmen,⁴ dabei stehen einer Vielzahl von kleinen Wasserversorgungsunternehmen eine kleine Anzahl großer Versorgungsunternehmen gegenüber.⁵ Im Vergleich mit anderen europäischen Staaten zeigt sich, dass der deutsche Trinkwassermarkt mit seiner Anzahl an Wasserversorgungsunternehmen deutlich kleinteiliger aufgeteilt ist. So entfallen in Deutschland auf eine Million Einwohner ca. 88 Wasserversorger, wohingegen sich diese Zahl in den Niederlanden auf lediglich 4,4, in Italien auf 2,3, im Vereinigten Königreich auf 0,7 und in Frankreich auf nur 0,13 beläuft.⁶

Mithin gilt der Trinkwassermarkt – insbesondere im europäischen Vergleich – als fragmentiert.⁷ Dieser in absoluten Zahlen nachdrücklich auffallende Umstand lässt sich in Teilen durch den in § 50 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) normierten

¹ *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit*, Wasserwirtschaft in Deutschland, 2017, S. 29, 51 (Abbildung 17), abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/uba_wasserwirtschaft_in_deutschland_2017_web_aktualisiert.pdf (zuletzt aufgerufen am 17.4.2023).

² *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit*, Wasserwirtschaft in Deutschland, 2017, S. 29.

³ *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit*, Wasserwirtschaft in Deutschland, 2017, S. 51, die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2013.

⁴ *Umweltbundesamt*, Öffentliche Wasserversorgung, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/wasser/wasserwirtschaft/oeffentliche-wasserversorgung#grundwasser-ist-wichtigste-trinkwasserressource> (zuletzt aufgerufen am 17.4.2023).

⁵ Scholl, in: Immenga/Mestmäcker, 6. Aufl. 2020, GWB, § 31 Rn. 10; Sauer/Stecker, ZögU 2003, 259, 260.

⁶ Sauer/Stecker, ZögU 2003, 259, 260.

⁷ Monopolkommission, 18. Hauptgutachten 2008/2009, S. 49.

Grundsatz der ortsnahen Wasserversorgung erklären. Danach ist der Wasserbedarf der öffentlichen Wasserversorgung vorrangig aus ortsnahen Wasservorkommen zu decken, soweit nicht überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit entgegenstehen. Solche überwiegenden Gründe des Allgemeinwohls liegen vor allem dann vor, wenn eine ausreichende Wassermenge in Ortsnähe nicht zur Verfügung steht oder nicht mit vertretbarem Aufwand sichergestellt werden kann. Der Zweck des Grundsatzes der ortsnahen Wasserversorgung liegt insbesondere in einem verantwortungsbewussten Umgang und damit Schutz regionaler Ressourcen⁸, um so einen flächendeckenden Grundwasserschutz zu verwirklichen.⁹ Außerdem wird so eine Überforderung der schützenswerten Wasservorkommen verhindert¹⁰ und das Wasser als Lebensquelle bestmöglich behütet. Schließlich werden durch eine ortsnahen Wasserversorgung die mit dem Wassertransport einhergehenden Gefahren und unerwünschten Nebenwirkungen, wie die Verunreinigung des Trinkwassers oder der Energieverbrauch durch Pumpeneinsatz, minimiert.¹¹ Letztlich wird durch den Grundsatz der ortsnahen Wasserversorgung eine „Selbstdisziplinierung aus Selbstinteresse“ angestrebt, da so die Wasserversorgung negativ beeinflussende Entscheidungen (zum Beispiel zum Bau von Industrie-, und Gewerbeanlagen oder Großbauprojekten) nur getroffen werden (sollen), wenn die – aufgrund der räumlichen Nähe der Entscheidenden – Bereitschaft zum Tragen der Konsequenzen besteht.¹²

II. Monopole im Wassermarkt als Problem?

Die Wasserversorgung in Deutschland ist monopolisiert. Die Monopolstellung der Wasserversorgungsunternehmen ergibt sich zum einen faktisch aus der Ortsgebundenheit der Leitungsnetze, das heißt fehlenden Leitungsverbindungen zu benachbarten Leitungsnetzen und zum anderen aus rechtlichen Vorgaben zu Anschluss- und Benutzungzwängen in der jeweiligen Gebietskörperschaft.¹³ Die Stellung als Monopolist wird durch verschiedenartige Faktoren begründet und begünstigt. Die Hauptkosten der Wasserversorgung liegen in der Etablierung der Infrastruktur¹⁴ – im Wesentlichen dem Aufbau eines Versorgungsnetzes durch die Verlegung von Wasserrohren – so dass der Aufbau eines parallelen Infrastrukturstzwerkes für potentielle Konkurrenten schon aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten unrentabel ist. Ebenso verhindern hohe Transportkosten die Etablierung

⁸ *Hundler/Grewing*, ZUR-Sonderheft 2001, 146, 148.

⁹ *Reinhardt*, NuR 2004, 82, 87.

¹⁰ *Breuer*, NVwZ 2009, 1249, 1251.

¹¹ *Breuer*, NVwZ 2009, 1249, 1251; *Hundler/Grewig*, ZUR-Sonderheft 2001, 146, 148.

¹² *Hundler/Grewig*, ZUR-Sonderheft 2001, 146, 148.

¹³ *Scholl*, in: *Immenga/Mestmäcker*, 6. Aufl. 2020, § 31 GWB, Rn. 11.

¹⁴ *Bundeskartellamt*, Bericht über die großstädtische Trinkwasserversorgung in Deutschland, 2016, S. 19.

eines Durchleitungswettbewerbes.¹⁵ Zum anderen kommen mit regelmäßig vorherrschenden Anschluss- und Benutzungszwängen¹⁶ des örtlichen Wasserversorgers rechtliche Hürden hinzu, die eine Aufweichung monopolartiger Strukturen verhindern.¹⁷

Der die Monopolstellung kennzeichnende fehlende Wettbewerb als Kontrollinstrument für die Entgelthöhe eröffnet der überwiegenden Mehrzahl der Wasserversorgungsunternehmen die Möglichkeit zur Erhebung von Entgelten, deren Höhe Ineffizienzkosten beinhalten und im Ergebnis als missbräuchlich angesehen werden kann.

Sofern in einem Markt mehrere Anbieter agieren, herrscht ein Wettbewerb, in dessen Folge die Anbieter nur solche Preise verlangen können, welche in einem angemessenen Preis-Leistungs-Verhältnis stehen, da sich im Falle überhöhter Preise Kundenströme Konkurrenzanbietern zuwenden werden.¹⁸ Preise haben somit in durch Wettbewerb beherrschten Märkten eine Steuerungs- und Signalfunktion.¹⁹ Für den Fall, dass der Wettbewerb in einem Markt aufgrund monopolistisch ausgebildeter Strukturen fehlt, entfällt auch die Steuerungs- und Signalfunktion der verlangten Preise, so dass in der Folge das angemessene Preis-Leistungs-Verhältnis gefährdet sein kann.²⁰ Monopole tendieren dazu, die aus mangelndem Wettbewerb folgenden Ineffizienzen auf Verbraucher umzulegen, da diese über keine alternativen Anbieter verfügen.

Im Rahmen von Effizienzkonzepten kann zwischen statischer und dynamischer Effizienz unterschieden werden.²¹ Die statische Effizienz umreißt die Frage, ob die für ein Angebot vorhandenen Ressourcen optimal genutzt werden (sog. allokativer Effizienz) und die Herstellung des Gutes unter dem geringstmöglichen Kosteneinsatz

¹⁵ *Monopolkommission*, 19. Hauptgutachten 2008/2009, S. 52 f. (Rn. 18); *Monopolkommission*, Sondergutachten 63, S. 57 f. (Tz. 121).

¹⁶ Ein Anschluss- und Benutzungszwang verpflichtet Grundstückseigentümer zum Anschluss des Grundstücks an eine bestimmte Einrichtung (Anschlusszwang) und zur ausschließlichen Nutzung dieser Einrichtung (Benutzungszwang). Die rechtliche Grundlage dafür bieten die meisten Gemeindeordnungen der Bundesländer, die bei Vorliegen der Voraussetzung eine Anordnung des Anschluss- und Benutzungzwanges durch Satzungserlass gestatten. Beispieldhaft sei in diesem Zusammenhang auf § 9 Satz 1 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen verwiesen: „Die Gemeinden können bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluß an Wasserleitung [...] (Anschlußzwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen [...] (Benutzungszwang) vorschreiben.“, vgl. auch Ausführungen unter B.I. 1.c), S. 34.

¹⁷ *Scholl*, in: *Immenga/Mestmäcker*, 6. Aufl. 2020, § 31 GWB, Rn. 11.

¹⁸ *Gersdorf*, ZWeR 2016, 113, 114 f.

¹⁹ *Gersdorf*, ZWeR 2016, 113, 115; *Monopolkommission*, 20. Hauptgutachten 2012/2013, S. 469 (Rn. 1201).

²⁰ *Gersdorf*, ZWeR 2016, 113, 115.

²¹ *Bovenzi/Pisarkiewicz*, The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings, Background Note, S. 11, 12 ff.