

# Abhandlungen

Erik Gawel und Norman Bedtke

## Effizienz und Wettbewerb in der deutschen Wasserwirtschaft zwischen „Modernisierung“ und „Regulierung“

*Benchmarking; Effizienz; Liberalisierung; Modernisierung; Monopolkommission; Regulierung; Wasserwirtschaft; Wettbewerb*

*Die im Jahre 2002 vom Deutschen Bundestag geforderte und 2006 von der Bundesregierung durch Maßnahmen konkretisierte „Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft“ kann als die deutsche Antwort auf die jahrelang europaweit kontrovers geführte Diskussion zur Liberalisierung und Privatisierung sowie zur anhaltenden Effizienzkritik des Wassersektors angesehen werden. Während die Debatte zur Kosteneffizienz des Wasserversorgungssektors zwischenzeitlich durch die zunehmende kartellrechtliche Wasserpreisüberprüfung eine erneute Dynamik erhielt, wurde es um die ganzheitlich angelegte Strategie, welche den Ver- und Entsorgungssektor gleichermaßen modernisieren wollte, relativ still. Zwischenzeitlich aufkommende Vorschläge der Monopolkommission, die u. a. eine sektorspezifische Regulierung vorsehen, sowie die Reformbemühungen der EU-Kommission im Bereich des Vergaberechts gehen indessen wieder weit über den Ansatz einer Modernisierung hinaus. Ziel des Beitrages ist es, eine Bilanz zu ziehen und die bisher umgesetzten Modernisierungsmaßnahmen sowie den Alternativenraum aus ökonomischer Sicht kritisch zu bewerten.*

### I. Die deutsche Wasserwirtschaft zwischen Effizienzkritik und „Modernisierung“

#### 1. Die deutsche Wasserwirtschaft in der Effizienzkritik

Nachdem die Sicherstellung der Aufgaben der Daseinsvorsorge lange Zeit die dominierende Zielstellung im deutschen Wassersektor war, ist die nationale Wasserwirtschaft spätestens seit der EU-Deregulierungspolitik in den Netzsektoren des europäischen Binnenmarktes in den 1990er Jahren unter erheblichem Druck. Den nationalen Startschuss der Debatte gab die vielbeachtete Weltbankstudie von 1995 (Briscoe 1995) ab, die erhebliche Effizienzmängel der deutschen Wasserver- und Abwasserentsorgung ausmachte und Reformen anmahnte. Als Haupt-

symptom dieser Effizienzdefizite gelten die Wasserpreise. Die deutschen Entgelte für Wasserdienstleistungen der Ver- und Entsorgung werden im internationalen Vergleich als (zu) hoch angesehen.<sup>1</sup> Zudem bestehen zwischen den (äußerst zahlreichen, oft kleinskaligen) Dienstleistern der Ver- und Entsorgung ganz erhebliche Unterschiede bei den Wasserpreisen. Empirische Effizienzanalysen (Sauer 2005; Hirschhausen et al. 2009; Zschille et al. 2010; Zschille 2013) gehen davon aus, dass fehlender Wettbewerb und Effizienzmängel dazu entscheidend beitragen. Abweichende Produktionsbedingungen oder rechtlich unterschiedliche Kalkulationsvorgaben sind zwar ebenfalls maßgebliche Ursachen (Holländer et al. 2008), können die Abweichungen alleine aber wohl nicht erklären.

Dieser Befund wurde vielfach mit – durchaus kontroversen – rechtspolitischen Vorschlägen einer Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens der Wasserwirtschaft, insbesondere zur Entgeltkontrolle, beantwortet (u. a. Ewers et al. 2001; Monopolkommission 2010, 2012, 2014). Davon weitgehend unbeeindruckt hat der Gesetzgeber 2002 den Druck eher vorsichtig mit Hilfe einer vermittelnden „Modernisierungsstrategie“ zu kanalisieren versucht (BT-Drs. 14/7177; 16/1094). Weitergehenden Forderungen wurde zuletzt im Rahmen der 8. GWB-Novelle 2013 nochmals eine klare Absage erteilt, mit der eine vielfach geforderte substanzielle Stärkung der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise ausbleibt. Auch neuere Impulse aus dem europäischen Vergaberecht mit Blick auf die Konzessionsvergabe-Richtlinie 2014/23/EU wurden auf öffentlichen Druck hin für die Wasserwirtschaft ausgespart. Damit bleibt die „Modernisierungsstrategie“ weiterhin die zentrale Antwort auf die Effizienzkritik im Wassersektor – Grund genug, nach über zehn Jahren Bilanz zu ziehen hinsichtlich des Debattenstandes und der komparativen Leistungsfähigkeit der rechtspolitischen Weiterentwicklungsvorschläge.

## 2. Die Liberalisierungs- und Effizienzdebatte auf europäischer und nationaler Ebene

Seit den 1990er Jahren konnte ein europaweiter Trend der wettbewerblichen Öffnung (Liberalisierung) und eine zunehmende Bedeutung von Privatunternehmen (Privatisierung) im Bereich von Infrastruktur- und Netzsektoren und damit die Verdrängung langer Zeit bestehender Staatsmonopole beobachtet werden. Insbesondere ein sich seinerzeit änderndes „Staatsverständnis“ war hierfür verantwortlich, bei dem sich der Staat zunehmend aus der traditionellen Rolle des Leistungsstaats verabschiedete und die Rolle eines Gewährleistungsstaates einnimmt (Schuppert 2005). Als dieser garantiert der Staat nicht länger die eigentliche Leistungsproduktion, sondern stellt sicher, dass die Grundversorgung zu vereinbarten Qualitäts- und Preisstandards erfolgt (Einig 2008, S. 17). Dieses moderne Leitbild der Daseinsvorsorge wird auch auf europäischer Ebene verfolgt und spiegelt sich in weitreichenden Liberalisierungsbemühungen wider. Die Ziele, die damit verfolgt werden, sind die Schaffung eines europäischen Binnenmarktes sowie das Anregen von Wettbewerb in Netzsektoren, um brachliegende Effizienzpotenziale auszuschöpfen und mithin eine Verbesserung der Marktergebnisse zu erzielen. Bereits Mitte der 1990er Jahre wurden aus diesem Grund für die Sektoren Telekommunikation, Post, Energie

---

1 Kritisch dazu, weil keine Berücksichtigung der jeweiligen Leistungsniveaus erfolgt, BDEW (2015 a).

und Verkehr konkrete EU-Rahmenrichtlinien erlassen, mit denen eine schrittweise Liberalisierung der Sektoren eingeleitet wurde.<sup>2</sup>

Das in den Farbbüchern der Europäischen Kommission entwickelte Konzept für Dienstleistungen der Daseinsvorsorge klassifiziert die Wasserversorgung als „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ (Europäische Kommission 2003, 2004), wodurch die Anwendung von EU-Wettbewerbsregeln in Frage käme. Allerdings wurden für den Wassersektor bis heute keine Richtlinien zu einer Marktöffnung erlassen, da im Laufe des Prozesses klar wurde, dass eine Liberalisierung der Wasserversorgung nach dem Vorbild anderer Netzsektoren nicht möglich ist, da einerseits technische Gründe dagegensprechen, aber auch die politische Durchsetzbarkeit fraglich ist (Schenner 2006, S. 109). Da zudem das Europäische Parlament die Liberalisierung des Sektors ablehnte (Europäisches Parlament 2003), wurden die Bemühungen um eine Wasserliberalisierung auf EU-Ebene für einige Jahre weniger stark forciert. Zugleich forderte das Europäische Parlament eine „Modernisierung“, bei der „wirtschaftliche Grundsätze mit Qualitäts- und Umweltstandards sowie mit der erforderlichen Effizienz im Einklang stehen müssen“ (Europäisches Parlament 2003, Rn. 47), ohne aber diese Forderungen weiter zu präzisieren.

Ungeachtet der Tatsache, dass auf EU-Ebene vorerst von der Strategie einer breiten Marktöffnung abgesehen wurde, stellte sich in einigen Staaten auch im Wassersektor ein Prozess der Liberalisierung ein, so dass hierfür typische Charakteristika, wie u. a. die zunehmende Beteiligung des Privatsektors, eine differenzierte Betrachtung der Wertschöpfungsstufen und länderübergreifende Aktivitäten vorherrschen (ENGREF et al. 2003, S. 139 f.). Während der Telekommunikationssektor in den europäischen Staaten einen hohen Liberalisierungsgrad aufweist und zugleich zahlreiche private Akteure im Sektor aktiv sind, zeigt sich im Bereich der Trinkwasserversorgung kein einheitliches europäisches Bild (siehe Tabelle 1). Die Vielfalt der Governance-Optionen für den Wassersektor zeigt sich allein in idealtypischen Formen, die von einer streng regulierten und vollprivatisierten englischen Wasserversorgung über das französische Modell eines Wettbewerbs um den Markt bis hin zu einer per Gesetz ausgeschlossenen Privatisierung der Wasserversorgung in den Niederlanden reicht (Scheele 2007).

Zwischenzeitlich nahmen die Reformbemühungen auf EU-Ebene erneut Fahrt auf, als die EU-Kommission im Dezember 2011 ihre Richtlinienvorschläge zur Überarbeitung des europäischen Vergaberechts unterbreitete. Insbesondere der Vorschlag zur Einführung einer neuen Richtlinie über die Regelung der Konzessionsvergabe<sup>3</sup> wurde kontrovers diskutiert, da eine Er Streckung des Vergaberechts auf Dienstleistungskonzessionen auch im Wassersektor vorgesehen war. Wenngleich die direkten Konsequenzen aufgrund von Schwellenwerten und Ausnahmereichen für die deutsche Wasserwirtschaft letztendlich überschaubar gewesen wären, wurde dahinter vielerorts der Versuch einer „Liberalisierung durch die Hintertür“ gesehen.<sup>4</sup> Nachdem Anfang 2013 der Binnenmarktausschuss des Europaparlaments den Vorschlägen zustimm-

2 So erfolgte beispielsweise die schrittweise Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte durch drei Legislativpakete, die zwischen 1996 bis 2009 verabschiedet wurden. Das derzeit gültige dritte Energiepaket beinhaltet die Richtlinien zu Elektrizität (2009/72/EG) sowie Gas (2009/73/EG).

3 KOM (2011) 896 endgültig (Vorschlag für Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe).

4 Stellvertretend für viele: VKU 2013.

	Deutschland	Spanien	Frankreich	Italien	Schweden	Großbritannien	Schweiz
<b>Telekommunikation</b>	hoch+	hoch	hoch	mittel	hoch	hoch+	hoch
<b>Luftverkehrsdienste</b>	hoch	mittel	mittel	hoch	hoch	hoch	mittel
<b>Energie-sektor</b>	mittel	mittel+	niedrig	niedrig	hoch	hoch+	niedrig
<b>Schienenverkehr</b>	niedrig	niedrig	niedrig	niedrig	hoch	hoch+	niedrig
<b>Postsektor</b>	mittel	hoch	niedrig	niedrig	hoch+	mittel	niedrig
<b>Wassersektor</b> (bezieht sich auf Wettbewerb um den Markt)	mittel	hoch	hoch+	niedrig+	niedrig	hoch+	niedrig

Tabelle 1: Grad der Liberalisierung verschiedener Netzsektoren in ausgewählten Ländern

Quelle: Eigene Übersetzung von Garcia et al. 2007, S. 62

te, galt die Einführung der europaweit einheitlichen Regelungen zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen in allen Sektoren als sicher. Nach heftigen Bürgerprotesten, die beispielsweise in der ersten erfolgreichen Europäischen Bürgerinitiative „right2water“<sup>5</sup> mündeten, rüdete die Kommission Ende Juni 2013 zurück und erklärte, dass die kommenden Neuregelungen der Richtlinie nicht für den Wassersektor gelten werden.<sup>6</sup> In der letztlich vom Europäischen Gesetzgeber verabschiedeten Richtlinie über die Konzessionsvergabe (2014/23/EU)<sup>7</sup> sowie dem am 8.7.2015 vom Bundeskabinett verabschiedeten deutschen Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts wurde der Wassersektor folglich ausgespart.<sup>8</sup>

Die jahrelange Debatte zur Liberalisierung netzgebundener Infrastrukturen erfasste auch den deutschen Wassersektor, da auch hier vermutet wurde, dass ein erhöhter Wettbewerbsdruck zu Kostensenkung, Innovationstätigkeit und einer kundenfreundlicheren Versorgung führen wird. Derartige Überlegungen wurden durch eine Studie der Weltbank aus dem Jahr 1995 befeuert, welche eine effiziente Bereitstellung der Versorgungsdienstleistungen in Frage stellte. In der Studie wurden die hohen technischen Standards und das Qualitätsniveau der deutschen Wasserversorgung positiv hervorgehoben, zugleich aber auch die relativ hohen Preise und die geringe

5 <http://www.right2water.eu>.

Weltmarktpräsenz deutscher Unternehmen kritisiert, was zugleich auf die hohe Kleinteiligkeit des Sektors und eine mangelnde Integration von Ver- und Entsorgung zurückgeführt wurde (Briscoe 1995). In einem vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragten Gutachten wurden daraufhin die „Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserwirtschaft“ für Deutschland geprüft und eine „systemkonforme Marktöffnung“ empfohlen (Ewers et al. 2001 S. 9). Die Empfehlungen wurden jedoch kontrovers aufgenommen und stießen auch auf Kritik (UBA 2000; SRU 2002). Abbildung 1 gibt einen Überblick über Verlauf und Stoßrichtung der Effizienzdebatte seit 1995.

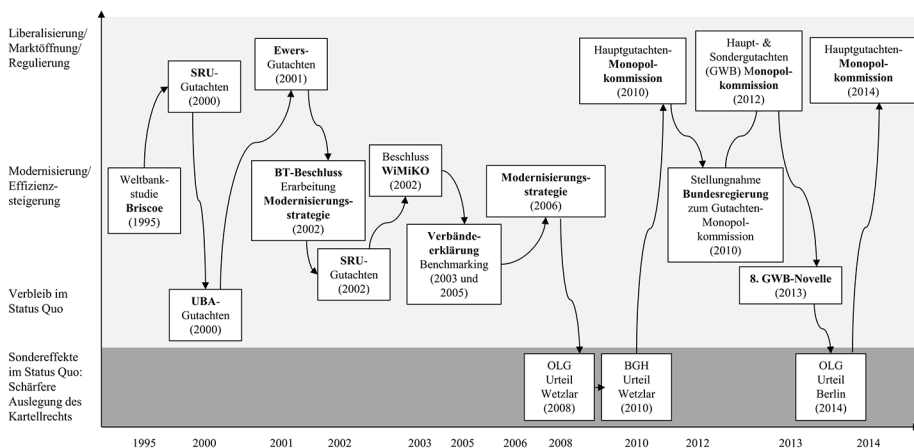


Abbildung 1: Meilensteine der nationalen Diskussion zu Reformen des Ordnungsrahmens der Trinkwasserversorgung

Quelle: Eigene Fortführung von Janda 2012, S. 135

### 3. Die vermittelnde Strategie einer „Modernisierung“

Letztendlich überwogen jedoch in Deutschland, wie auch auf europäischer Ebene, die Vorbehalte gegenüber einer weitreichenden Marktöffnung, wie sie in anderen Netzsektoren vollzogen wurde. So wurden in zwei zentralen Gutachten des Umweltbundesamts (Brackemann et al. 2000) und des Sachverständigenrats für Umweltfragen (SRU 2002) massive Bedenken hinsichtlich einer Liberalisierung und Privatisierung des Sektors geäußert, da insbesondere im Bereich Umwelt- und Gesundheitsschutz Abstriche im Zuge von Wettbewerbsdruck und privater Gewinnorientierung zu erwarten wären. Ein Handlungsbedarf wurde letztendlich dennoch gesehen, so dass der Bundestag die Bundesregierung 2002 damit beauftragte, eine „Modernisie-

6 [http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr\\_releases/11496\\_de.htm](http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11496_de.htm) (10.1.2015).

7 Die Richtlinie dazu: „Konzessionen in der Wasserwirtschaft unterliegen häufig spezifischen und komplexen Regelungen, die besonderer Aufmerksamkeit bedürfen, da Wasser als öffentliches Gut für alle Bürger von grundlegendem Wert ist. Die besonderen Merkmale dieser Regelungen rechtfertigen im Bereich der Wasserwirtschaft Ausschlüsse aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie“ (2014/23/EU, Rn. 40).

8 Die besondere Ausnahme des Wassersektors ist in § 149 Abs. 9 VergBModG-E geregelt.

rungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft“ zu entwerfen.<sup>9</sup> Die Verabschiedung der Kernelemente einer Modernisierungsstrategie, die als Ergebnis eines langwierigen Prozesses im Jahre 2006 vorgestellt wurde (BT-Drs. 16/1094), kann damit als die deutsche Alternative zu weitergehenden Reformmaßnahmen gesehen werden. Im Rahmen dieser vermittelnden Strategie wurden potenzielle Stellschrauben abseits von Wettbewerbskonzepten und unter einer grundsätzlichen Beibehaltung der bestehenden Strukturen benannt, mit denen eine nachhaltige und effiziente Wasserwirtschaft in Deutschland sichergestellt werden sollte.<sup>10</sup> Die Modernisierungsstrategie umreißt dabei drei Handlungsfelder (BT-Drs. 16/1094, S. 4):

- „Sicherheit, Zuverlässigkeit und Nachhaltigkeit“ der Daseinsvorsorge sollen dauerhaft gewährleistet werden, wobei „Modernisierung“ hierbei als ein „Noch-besser-Werden“ in Bezug auf diese Punkte verstanden werden soll.
- Der Ausbau „effizienter, kundenorientierter und wettbewerbsfähiger Dienstleistungsunternehmen“: Dabei soll es um mehr „Effizienz“ durch eine optimale betriebswirtschaftliche Bereitstellung aller Wasserdienstleistungen und um eine kritische Betrachtung der Struktur und Arbeitsweisen der Unternehmen gehen.
- Ein stärkeres internationales Engagement bei der Umsetzung der Millenniumsziele im Wasserbereich.

Betrachtet man die benannten Ziele einer Modernisierung, dann sind diese Aussagen z. T. inhaltlich deckungsgleich mit den Punkten, die bereits das Weltbankgutachten – wenn auch deutlich kritischer formuliert – angesprochen hatte. Hinsichtlich der Qualität steht der Erhalt des hohen Versorgungs-Niveaus im Vordergrund. Im Hinblick auf die Effizienz wird eine vorsichtige Verbesserung der bisherigen Praxis angeregt. Auch die Forderung einer verstärkten internationalen Aktivität Deutschlands im Wasserbereich findet sich in der Modernisierungsstrategie der Bundesregierung wieder. Diese stützt sich im Wesentlichen auf die folgenden Kernelemente:

- Einführung eines flächendeckenden und transparenten Benchmarkings,
- Lockerung des Örtlichkeitsprinzips im Gemeindefinanzrecht,
- Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Dritte,
- steuerliche Gleichbehandlung von Trink- und Abwasser
- sowie ein stärkeres internationales Engagement der deutschen Wasserwirtschaft.

Diese Kernelemente der Modernisierungsstrategie adressieren laut Bundesregierung spezifische Gegebenheiten der deutschen Wasserwirtschaft, die als Hemmnisse für die Ausbildung zeitgemäßer, wettbewerbsfähiger Strukturen und eine mangelnde internationale Wettbewerbsfähigkeit ausgemacht wurden (BMWi 2007). Auch wenn es nicht darum ging, eine verbindliche Strategie für die gesamte Wasserwirtschaft vorzugeben, wurde sie als die Grundlage eines kontinuierlichen Erneuerungsprozesses angesehen, um die Strukturen der Wasserwirtschaft den heutigen, steigenden Wettbewerbserfordernissen anzupassen (BMWi 2007, S. 34).

---

9 Im Antrag des Bundestags heißt es dazu „Gleichwohl ist der Deutsche Bundestag der Auffassung, dass es Modernisierungsbedarf in der Wasserwirtschaft gibt. Es gibt bedeutende Potenziale, um zu mehr Effizienz im Sinne einer optimalen betriebswirtschaftlichen Bereitstellung bester Wasserqualität zu kommen.“ (BT-Drs. 14/7177, S. 2).

10 Allerdings wurde im ursprünglichen Antrag auch gefordert, „jenseits der bewährten kartellrechtlichen Regelung nach GWB § 103 (alt) [...] auch mögliche[n] Änderungsbedarf im Ordnungsrahmen zu prüfen“ (BT-Drs. 14/7177, S. 3).

## II. Modernisierungsstrategie und 8. GWB-Novelle als rechtspolitische Antworten auf die Effizienzkritik

### 1. Reichweite und Implementationsstand der „Modernisierung“

Mit Blick auf die „Modernisierungsstrategie“ stellt sich die Frage, in welchem Umfang die zentralen strategischen Elemente mittlerweile „geprüft“ oder bereits umgesetzt wurden und ob, ggf. in welcher Weise, diese überhaupt geeignet sind, die ökonomischen Effizienzanforderungen an den Wassersektor zu adressieren bzw. auch nur die selbstgesteckten Ziele zu erreichen. Es stellen sich also Fragen der *Implementation* einerseits und der *Adäquanz* andererseits.

#### a) Einführung eines Verfahrens zum Leistungsvergleich zwischen Unternehmen

Ein Kernelement der Strategie ist die Etablierung eines Verfahrens zum Leistungsvergleich zwischen Unternehmen. Ein solches Benchmarking wurde im Antrag von 2001 (BT-Drs. 14/7177, S. 3) gefordert, ohne aber die Ausgestaltung des Instruments näher zu präzisieren. Die Verbände der Wasserwirtschaft gingen bereits vor der Verabschiedung der Strategie in Vorleistung und präsentierten in zwei Verbändeerklärungen (ATT-DVKW et al. 2003; ATT et al. 2005) ihre Vorstellungen zur Ausgestaltung des Benchmarkings. Die Verbände erkennen dabei an, dass Benchmarking ein „bewährtes Instrument zur Optimierung der technischen und wirtschaftlichen Leistung und Effizienz der Unternehmen“ (ebd.) darstellt, wobei sie festhalten, dass hierbei der Grundsatz der Freiwilligkeit gegeben sein müsse. Wenngleich die Bemühungen und Fortschritte der Branche im Bereich Benchmarking zu würdigen sind und dies auch dasjenige Element der Modernisierungsstrategie ist, welches die größten Fortschritte gemacht hat (Janda 2012, S. 155), gibt es doch eine ganze Reihe kritikwürdiger Punkte. Die Freiwilligkeit des Systems beruht auf der Idee eines „Lernens von den Besten“ (BDEW 2012). Hierzu sollen durch den Dialog der Unternehmen untereinander erfolgreiche Methoden und Prozesse identifiziert und verbreitet werden, um die betriebliche Leistungsfähigkeit zu steigern. Insbesondere in der Freiwilligkeit der Teilnahme wird allerdings eine erhebliche Schwäche des deutschen Benchmarking-Ansatzes gesehen. So wurde bereits früh die Motivation der Unternehmen an einer Teilnahme in Frage gestellt (Oelmann 2005 b, S. 52). Zum einen werden in der jetzigen Ausgestaltung jegliche Effizienzgewinne als Folge des Benchmarkings aufgrund der aggregierten Daten der gesamten Branche zugeordnet, während die Kosten für eine Kennzahlenerhebung und das Umsetzen effizienzfördernder Maßnahmen nur die teilnehmenden Unternehmen zu tragen haben. Folglich besteht hierbei ein Trittbrettfahrerproblem, da der Erfolg sozialisiert wird, während die Kosten nur bei den Unternehmen anfallen, welche die Effizienzpotenziale heben (Oelmann 2005 b). Es ist auch fraglich, ob strukturell ineffiziente Unternehmen auch unter dem Schutze der Anonymität genügend Anreize haben, um sich am Lernprozess zu beteiligen. Dass die damaligen Bedenken hinsichtlich geringer Anreize zur Teilnahme nicht unbegründet waren, zeigt sich darin, dass bis heute keine annähernd flächendeckende Teilnahme an Benchmarkingprojekten erreicht werden konnte (Brenck et al. 2010; ATT et al. 2011; Löhner

2011). Derzeit nehmen insbesondere größere Unternehmen am Benchmarking teil. In der Folge vermittelt eine Teilnahmequote gemessen am Wasseraufkommen den Eindruck einer überwiegenden Beteiligung; und doch sind damit weiterhin genau jene (kleineren) Unternehmen nicht beteiligt, bei denen strukturelle Effizienzdefizite am wahrscheinlichsten sind. Ein weiteres bedeutendes Problem besteht darin, dass bis heute keine Vereinheitlichung der Bewertungsmaßstäbe erfolgt ist, wodurch eine elementare Voraussetzung für den Vergleich von Unternehmen fehlt (Löhner 2011). Es bleibt abzuwarten, ob gegenwärtige Bemühungen einer Vereinheitlichung der Kennzahlensysteme die bestehenden Praxisprobleme überwinden können.<sup>11</sup> Freiwilligkeit und Vertraulichkeit bleiben damit die großen Schwachstellen des aktuellen Benchmarking-Ansatzes. Trotz der defizitären Ausgestaltung muss das Benchmarking aus heutiger Sicht gleichwohl als zentrales Element der Modernisierungsstrategie angesehen werden. Einerseits, weil hier bisher die meisten Fortschritte erzielt werden konnten, und andererseits, weil mit Hilfe eines solchen Verfahrens durchaus Effizienzpotenziale gehoben werden können. Ob dies in der jetzigen Ausgestaltung möglich ist, bleibt jedoch mehr als fraglich.

## b) Steuerliche Gleichstellung von Trink- und Abwasser

Die weiteren Kernelemente der Modernisierungsstrategie zielen darauf ab, die Rahmenbedingungen für Kooperationen zu verbessern.<sup>12</sup> Hierzu zählt zunächst die steuerliche Gleichbehandlung von Trink- und Abwasser. Gegenwärtig sind zwei steuerrechtliche Besonderheiten im Wassersektor festzuhalten (Schulte/Wiesemann 2015, § 6, Rn. 132ff.; siehe auch Tabelle 3):

- Einerseits bestehen zwischen den beiden Sektoren der Wasserwirtschaft Unterschiede: Wasserversorgungsunternehmen sind unabhängig von ihrer Rechtsform als Betriebe gewerblicher Art, die einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“ nachgehen, körperschaft-, gewerbe- und umsatzsteuerpflichtig, wobei ein ermäßigter Umsatzsteuersatz Anwendung findet. Im Abwassersektor, der hoheitliche Dienste erbringt, unterliegen hingegen die Hoheitsbetriebe nicht der Ertrags- und Umsatzsteuerpflicht, jedenfalls soweit sie öffentlich-rechtlich organisiert sind. In dieser steuerlichen Ungleichbehandlung der Sektoren wird ein Hemmnis für die Herausbildung zeitgemäßer Organisationsformen, namentlich der als sinnvoll erachteten unternehmerischen Zusammenführung von Ver- und Entsorgungsunternehmen gesehen (Arndt 2005, BMWi 2007).
- Ein weiterer Unterschied findet sich innerhalb des Abwassersektors, in welchem privatrechtliche Unternehmen dem vollen Umsatzsteuersatz unterliegen, während öffentlich-rechtliche Unternehmen umsatzsteuerbefreit sind. In der steuerlichen Mehrbelastung wird ein erheblicher Wettbewerbsnachteil für Privatunternehmen gesehen (Arndt, 2005). Zudem unterliegen im Wege einer Privatisierung gebildete Kapitalgesellschaften rechtsformbedingt (§ 1

---

11 Siehe dazu <http://www.springerprofessional.de/benchmarking-im-wassersektor--wie-geht-es-weiter/4920730.html>. Im Rahmen des von der DVGW initiierten Forschungsvorhabens „Entwicklung eines Hauptkennzahlensystems der deutschen Wasserversorgung“ sollen ca. 120 verbindliche Kennzahlen erarbeitet werden, siehe dazu Knackfuß (2014).

12 Ein weiteres Kernelement, die „Stärkung des internationalen Engagements“, zielt jedoch nicht auf Effizienzaspekte ab – siehe hierzu BT-Drs. 16/1094, S. 29ff.

Abs. 1 Nr. 1 KStG, § 2 Abs. 2 GewStG) der Steuerpflicht, auch wenn sie Tätigkeiten ausüben, die bei der Kommune Gegenstand eines steuerbefreiten Hoheitsbetriebes wäre.

	Wasserversorgung	Abwasserentsorgung
<b>Privatrechtliche Organisationsform</b>	7 Prozent	19 Prozent
<b>Öffentlich-rechtliche Organisationsform</b>	7 Prozent	umsatzsteuerbefreit

Tabelle 3: Umsatzsteuerrechtliche Heranziehung der Wasserver- und Abwasserentsorgung

Quelle: Eigene Darstellung

Das Steuerrecht dokumentiert so nur besonders augenfällig die historisch gewachsene, multiple Fragmentierung der Rahmenbedingungen je nach Leistungsart (gewerblich vs. hoheitlich) und nach betrieblicher Rechtsform. Hinzu tritt bei der Entgeltkontrolle noch die Unterscheidung nach der Rechtsform des Nutzungsverhältnisses (öffentlich-rechtlich vs. privat-rechtlich), was den Gebührenbereich vom Bereich privatrechtlicher Entgelte trennt mit ihren je eigenen Kontrollregimen (Gawel 2013, 2015).

Eine steuerrechtliche Harmonisierung täte daher unbedingt Not. Allerdings ist es um dieses Kernelement der Modernisierungsstrategie äußerst ruhig geworden, zumal in jedem Koalitionsvertrag seit dem Antrag zur Modernisierungsstrategie 2002 eine generelle Steuerpflicht für Abwasser ausgeschlossen wurde.<sup>13</sup> Bereits im eigentlichen Bericht zur Modernisierungsstrategie wurde hinsichtlich der Einführung einer Besteuerung im Entsorgungssektor eine Kehrtwende vorgenommen. So heißt es dort, dass eine der Maßnahmen, um die Zielstellungen einer Modernisierung, „[...] Erhöhung der Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit bei Gewährleistung einer hohen Versorgungssicherheit“ zu erreichen, die Beibehaltung des Steuerprivilegs für die Abwasserentsorgung darstellt (BT-Drs. 16/1094, S. 8). Bereits Janda (2012, S. 153) verweist auf die Absurdität, Kernelemente einer Strategie vorzustellen und zugleich das Gegenteil als Lösungsvorschlag zu präsentieren.

### c) Lockerung des Örtlichkeitsprinzips

Als eines der Kernstücke der Modernisierung wird ferner die Förderung von Kooperationen angesehen, wobei sowohl eine informelle Zusammenarbeit als auch Fusionen benachbarter Wasserver- und -entsorgungssysteme angesprochen werden (BT-Drs. 16/1094, S. 4). Hierbei wird die Kleinteiligkeit des Sektors adressiert, einer der größten und regelmäßig angebrachten Kritikpunkte an der deutschen Wasserwirtschaft. Gegenwärtig existieren ca. 6.000 Wasserversorgungsunternehmen und mehr als 6.600 Abwasserbeseitigungsbetriebe.<sup>14</sup> Auch wenn die jeweilige optimale betriebswirtschaftlichen Größe eines Unternehmens von zahlreichen Faktoren abhängt, muss davon ausgegangen werden, dass eine bedeutende Zahl kleinerer Versorgungsunternehmen unterhalb einer betrieboptimalen Größe agieren und Effizienzsteigerungspotential existiert (Zschille/Walter 2010; Haug 2006; Rothenberger 2003, S. 50). Die Vermutung, dass

<sup>13</sup> Siehe z. B. CDU, CSU, FDP (2009).

<sup>14</sup> Statistisches Bundesamt (2013).

aufgrund der hohen Anzahl an Unternehmen Ineffizienzen bestehen, erstreckt sich ebenfalls auf den Entsorgungssektor (Briscoe 1995; Oelmann 2007; Tauchmann et al. 2009). Die geringe Unternehmensgröße ist jedoch nicht nur aus Effizienzsicht zu hinterfragen. Auch im Hinblick auf eine der weiteren Forderungen, dem stärkeren internationalen Engagement deutscher Unternehmen, wird oftmals das Argument angebracht, dass insbesondere die geringe Größe deutscher Unternehmen einem internationalen Engagement im Weg steht (Wackerbauer 2009, S. 144; BMWi 2007).

Das gegenwärtig starre Örtlichkeitsprinzip wird als Hindernis für Unternehmenszusammenführungen zu betriebswirtschaftlich optimalen Unternehmensgrößen sowie für eine international Betätigung deutscher Unternehmen am internationalen Wassermarkt erachtet (BMWi 2007). Folglich sieht die Modernisierungsstrategie eine Lockerung des Örtlichkeitsprinzips vor, damit kommunalen Unternehmen die Möglichkeit eröffnet wird, auch außerhalb ihres Versorgungsgebietes und über bisherige kommunale Kooperationen hinaus tätig zu werden. Dies umfasst insbesondere eine Beteiligung am Wettbewerb im Rahmen von Ausschreibungen anderer Versorgungsgebiete. Erwartet wird, dass sich hierdurch die Wettbewerbschancen deutscher Unternehmen auf dem internationalen Wassermarkt verbessern bzw. eine Teilnahme überhaupt erst möglich wird. Weiterhin soll ein Einbahnstraßenwettbewerb verhindert werden, d. h. die Situation, dass kommunale Unternehmen einer Konkurrenz im Stammgebiet ausgesetzt sind, zugleich aber ihre Leistungen nicht außerhalb davon anbieten können (BT-Drs. 16/1094, S. 27).

Bei diesem Kernelement weist die Strategie der Bundesregierung lediglich einen empfehlenden Charakter auf, da die Handlungskompetenz hierfür bei den Ländern verortet ist. Die Länder weisen jedoch bezüglich des Vorschlags unterschiedliche Positionen auf. Während mehrere Länder eine Lockerung befürworteten und diese zwischenzeitlich voranzubringen versuchten, wurde von anderen Ländern kein Veränderungsbedarf gesehen bzw. eine Lockerung abgelehnt (BT-Drs. 16/1094, S. 28). Aufgrund der Unverbindlichkeit des Elements sowie den konträren Positionen ist es nicht verwunderlich, dass sich bis heute wenig getan hat.<sup>15</sup> Zumindest trugen zwischenzeitlich erfolgte Novellierungen des Gemeinderechts den Zielen der Modernisierungsstrategie keine Rechnung, so dass diesbezüglich ein Stillstand zu attestieren ist (Janda 2012, S. 173 f.)

#### **d) Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Dritte**

Ein weiteres Kernelement der Modernisierungsstrategie adressiert die Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Dritte. Die Abwasserbeseitigungspflicht stellt gemäß den Landeswassergesetzen eine Pflichtaufgabe der Kommunen dar. Das Wasserhaushaltsgesetz (§ 18 a Abs. 2 a WHG i. d. F. vom 19.8.2002) eröffnete den Ländern jedoch die Möglichkeit zu regeln, unter welchen Bedingungen die Abwasserbeseitigungspflicht von einer Kommune auf einen Dritten ganz oder teilweise befristet und widerruflich übertragen werden kann. Obwohl dies bereits seit 1996 möglich war, nutzten bis 2006 mit Baden-Württemberg, Sachsen und Sachsen-

---

<sup>15</sup> Auch die Bundesregierung besitzt keine Informationen bezüglich der Umsetzung dieses Elements und verweist lediglich auf die Länderkompetenz bei den Regelungen zum Örtlichkeitsprinzip, siehe BT-Drs. 17/2625 vom 22.7.2010.

Anhalt lediglich drei Bundesländer diese Möglichkeit. In der fehlenden Umsetzung der entsprechenden Regelungen in die Länderwassergesetze wurde ein bedeutendes Modernisierungshemmnis ausgemacht (BMW 2007). Mit der Benennung dieses Handlungsfeldes ging es jedoch um keine generelle Privatisierung der Abwasserentsorgung, sondern um die die zeitgemäße notwendige Flexibilisierung der Regelungen, die einen verstärkten Einbezug privater Dritter ermöglichen sollen, sofern dies von den Kommunen im Rahmen ihrer eigenständigen Organisation der Abwasserentsorgung als zweckmäßige Option erachtet wird<sup>16</sup> (BMW 2007; Janda 2012, S. 150 f.).

Jedoch ist bezüglich dieses Kernelements seit Verabschiedung der Strategie ein Rückschritt zu beobachten. Mit der Novellierung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 31. Juli 2009 wurden bisherige Rahmenregelungen im WHG durch Vollregelungen abgelöst, weshalb § 18 a Abs. 2 a WHG 2002 nicht fortgeführt wurde. Wenngleich die Frage der Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Private auch vor der Novelle des Wasserhaushaltsgesetzes auf Länderebene entschieden wurde, ist nunmehr die Position der Länder weiter gestärkt und der Einfluss des Bundes weiter verringert worden. Dies erscheint vor dem Hintergrund der Ziele der Modernisierungsstrategie fragwürdig und lässt eine baldige Umsetzung dieses Elements unwahrscheinlich werden (Janda 2012, S. 174).

#### e) Fazit zum Ansatz einer Modernisierung

Das Fazit zum bisherigen rechtspolitischen Umgang mit der Effizienzproblematik im Wassersektor mit Hilfe der „Modernisierungsstrategie“ fällt ernüchternd aus: Die Strategie einer Modernisierung ist aus ökonomischer Sicht konzeptionell unzureichend, da Wirtschaftlichkeitsziele nur in geringer Weise adressiert werden (*Adäquanzprobleme*). Weiterhin stagniert die Umsetzung der zentralen Kernelemente oder diese wurden gar stillschweigend wieder von der rechtspolitischen Agenda gestrichen (*Implementationsprobleme*) (siehe Tabelle 2).

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Modernisierungsstrategie überwiegend Organisationsfragen der Leistungsabgabe („Effizienz durch Organisation“: Kooperationen, Einschaltung Dritter, Internationalisierung) adressiert und dabei effizienzorientierte Regelungsformen, welche den Refinanzierungs-Interessen der kommunalen Träger direkt zuwiderlaufen könnten, etwa wirksame Entgeltkontrollen, sorgsam vermeidet. Dies gilt auch für die Ausgestaltung des Benchmarkings, das dem Gedanken von „Effizienz durch Wettbewerb“ wohl am nächsten von allen „Kernelementen“ steht: Insbesondere in der freiwilligen Teilnahme und in der Veröffentlichung ausschließlich anonymer Daten liegen Schwächen des deutschen Benchmarking-Ansatzes, der auf Kommunikation und Austausch sowie gegenseitiges Lernen setzt und nur geringe Anreize zur Teilnahme bietet (Oelmann 2005 a, S. 52ff.).<sup>17</sup> Ein weiterer Kritikpunkt betrifft das bisher unzureichend abgestimmte Vorgehen innerhalb der länderspezifischen Benchmarking-Projekte, wel-

16 Die landeswassergesetzlichen Regelungen stellen dabei auch zunächst nur die Ermächtigungsgrundlage dar, während durch erst noch auszulegende Verordnungen die Voraussetzungen für eine Aufgabenprivatisierung geschaffen würden, siehe dazu BT-Drs. 16/1094, S. 26.

17 Zu den Beteiligungs- und Wiederholungsquoten BDEW (2012, S. 17).

Element	Ziel	Effizienzbezug	Umsetzung
Leistungsvergleich zwischen Unternehmen	Optimierung der technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	Effizienzsteigerung durch Aufdecken und Heben von Verbesserungspotenzialen	Defizitäre Ausgestaltung, keine flächendeckende Anwendung; keine Teilnahmeverpflichtung
Steuerliche Gleichbehandlung	Beseitigung steuerlichen Ungleichbehandlung (zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Unternehmen / zwischen den Sektoren)	Wettbewerbsgleichheit (der Organisationsformen); Förderung unternehmerischer Zusammenführungen	Umsetzung derzeit unwahrscheinlich
Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Dritte	Einheitliche Rahmenbedingungen für den Sektor der Abwasserentsorgung	indirekt: höhere Flexibilität bei Wahl der Organisationsform	Rückschritte, Umsetzung derzeit unwahrscheinlich
Lockerung des Örtlichkeitsprinzips	Optimierung der gemeindewirtschaftlichen Strukturen	Förderung unternehmerischer Zusammenführungen	Umsetzung derzeit unwahrscheinlich
Stärkeres internationales Engagement	Beitrag zur Lösung der weltweiten Wasserprobleme; Teilnahme am umsatzstarken Weltmarkt	Kein direkter Bezug zum Effizienzziel	Gewisse Fortschritte (jedoch auf anderem Handlungsfeld) <sup>18</sup>

Tabelle 2: Ziele und Effizienzbezug der Kernelemente der Modernisierungsstrategie

Quelle: Eigene Erstellung in Anlehnung an Janda 2012, S. 155

che hinsichtlich Harmonisierung und Vergleichbarkeit stark verbesserungswürdig sind.<sup>19</sup> Die weiteren Kernelemente des Modernisierungsansatzes lassen im Übrigen sogar weiter auf sich warten,<sup>20</sup> obwohl ein Erfolg der Modernisierungsstrategie nur dann in Aussicht gestellt wurde, wenn alle Elemente zur Umsetzung gelangen (BMWi 2007, S. 34). Insgesamt ermangelt es der Modernisierungsstrategie an Mut, die offensichtlichen Probleme klar zu benennen und auch konkrete Lösungswege aufzuzeigen.<sup>21</sup>

Zwar benennt die Modernisierungsstrategie einzelne Handlungsfelder zur „Effizienzsteigerung“ des Sektors (u. a. Kleinteiligkeit, fehlende Leistungsvergleiche), dabei kommt aber bereits ein abweichender Effizienzbegriff zur Anwendung: Effiziente Leistungsabgabe scheint eher (in irgendeiner Weise) „leistungsfähig“ denn frei von Verschwendung oder gar kostenminimal zu meinen. Mit dieser semantischen Verschiebung gewinnt man vermeintlich die Interpretationshoheit über die „Effizienz“ zurück, redet aber doch nur tapfer aneinander vorbei. So wird von

18 Zu nennen ist hier insbesondere der Aufbau der *German Water Partnership*, einem Netzwerk aus privaten und öffentlichen Akteuren der Wasserwirtschaft, mit dem Ziel, die Aktivitäten, Informationen und Innovationen des deutschen Wassersektors zu bündeln und hierdurch die Position auf den internationalen Märkten zu stärken.

19 Siehe hierzu Löhner (2011, S. 11ff); IGES/TU-Berlin (2010).

20 Eine generelle Steuerpflicht für den Abwassersektor wurde in den Koalitionsverträgen seither explizit ausgeschlossen; und die Streichung von § 18 a Abs. 2 a WHG verlagert die Kompetenzen zur Ausgestaltung der Privatisierungsoption nun gänzlich auf die Länder – siehe Janda (2012, S. 174).

21 Schon 2007 kritisierten zu Recht Bündnis90/Die Grünen: „Neben der Auflistung bereits bekannter Positionen fehlt es an konkreten Vorschlägen zur Problemlösung.“ (BT-Drs. 16/6630, S. 1).

Verbändeseite im Benchmarking-Zusammenhang hartnäckig die hohe Kunden- und Preiszufriedenheit als Leistungsbeleg bemüht (BDEW 2015 b; VKU 2014 a, 2014 b); ein Effizienznachweis im ökonomischen Sinne ist dies offensichtlich nicht, denn womöglich ließe sich die Kundenzufriedenheit noch dadurch steigern, dass dieselbe Leistung zu geringeren Kosten abgegeben würde, wonach naturgemäß aber nicht gefragt wird.<sup>22</sup>

Zudem ist die instrumentelle Untersetzung selbst dieser bescheidenen Ziele der Modernisierungsstrategie erkennbar schwach: Ein lediglich *kursorischer Ansatz* (Regeln zur Entgeltkontrolle und spürbarer Wettbewerbsdruck fehlen völlig) wird in *ungeeigneter Ausgestaltung* konzipiert (z. B. anreiztheoretisch fragwürdiges Benchmarking) und dann letzten Endes auch nur noch *partiell umgesetzt* (Umsetzungsträgheit/Umsetzungsstillstand zentraler Kernelemente). Angesichts des selbst formulierten Anspruches, dass „die Modernisierungsstrategie [...] insgesamt nur erfolgreich sein können [wird], wenn sie in allen ihren Elementen zur Umsetzung gelangt“ (BMWi 2007), darf man die Strategie der „Modernisierung“ füglich als gescheitert betrachten.

Vor diesem Hintergrund kann es kaum überraschen, dass zwischenzeitlich überhaupt nur wenige erkennbare Veränderungen im Sektor erfolgten. Die Größenstrukturen im Sektors sind annähernd unverändert (siehe Abbildung 2),<sup>23</sup> kosteneffiziente Preise vor dem Hintergrund unzulänglicher Entgeltkontrollregime fraglich, und die historisch gewachsene sektorale Trennung von Trink- und Abwasser sowie betrieblichen Rechtsformen weiterhin unverändert.

Zudem ist die Modernisierungsstrategie letztlich auch nur ein Resultat des politischen Drucks aus der Kosten- und Effizienzdiskussion und sucht darauf eine zwischen Beharrung und Veränderung vermittelnde Antwort. Der Zielfächer einer nachhaltigen Wasserwirtschaft ist jedoch weitaus breiter: Dabei spielen Effizienzgesichtspunkte, aber auch andere Nachhaltigkeitszielstellungen eine wichtige Rolle (Reese et al. 2015). Das Fehlen der Nachhaltigkeitsperspektive im Regierungsdokument 2006, die noch im Auftrags-Beschluss des Bundestages 2002 prominent adressiert war („nachhaltige Wasserwirtschaft“), wurde schon 2007 von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/6630, S. 1) kritisiert.

Die Modernisierungsstrategie erweist sich so als bloße Hülle, die in der konkreten Politikgestaltung zur Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens der Wasserwirtschaft kaum Berücksichtigung findet (wie bei der 8. GWB-Novelle – dazu nachfolgend 2.) und im Wesentlichen eine „Nebelkerze“ bereithält, um weitergehende Reformen zu verhindern. Als Ausdruck symbolischer Politik (Edelman 1976; Hansjürgens/Lübbe-Wolff 2000) unternimmt sie eine Kanalisierung von Problemdruck, zeigt sich jedoch an der Lösung der in der kritischen Debatte aufgezeigten Probleme im Interesse der Kommunalwirtschaft gar nicht interessiert.

---

22 So empfanden 2012 immerhin 34 Prozent der Wasserkunden ihren Wasserpreis als zu hoch, siehe Pöhls (2012, S. 24).

23 Wengleich in den letzten Jahren insgesamt ein fortwährender Rückgang der Anzahl der Unternehmen im Ver- und Entsorgungssektor der Wasserwirtschaft beobachtbar ist, hat die Kleintelligigkeit der deutschen Wasserwirtschaft weiterhin Bestand.

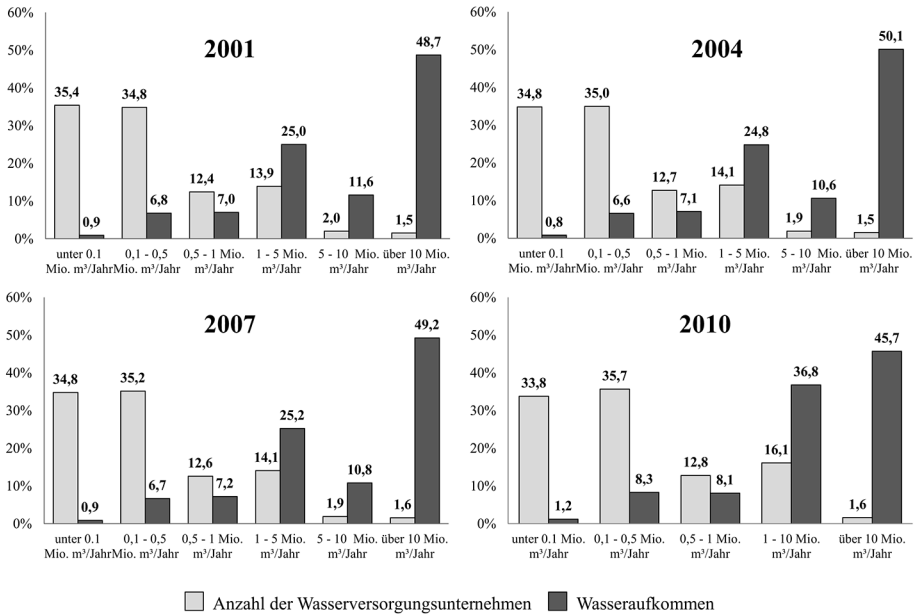


Abbildung 2: Entwicklung der Größenstrukturen in der deutschen Wasserversorgung 2001-2010 (Anteile in Prozent)

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 19, Reihe 2.1, 2003/2006/2009/2012.

## 2. Die 8. GWB-Novelle 2013

Auch die 8. GWB-Novelle<sup>24</sup> 2013 hätte Gelegenheit geboten, Effizienzerwartungen an den Wassersektor instrumentell zu untersetzen, und wurde dementsprechend intensiv diskutiert. Die Entgelte der Wasserwirtschaft in Deutschland sind spätestens seit der erstmaligen Aktivierung der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach GWB durch das Landeskartellamt Hessen Ende der 90er/Anfang der 2000er Jahre und der grundsätzlichen Bestätigung durch die Rechtsprechung heftig umstritten. Bereits 1997 hatten die Kartellbehörden des Bundes und der Länder vereinbart, die Aufsicht über Wasserpreise zu intensivieren.<sup>25</sup> Seitdem 2007 die hessische Kartellbehörde eine erste Preisverfügung gegen den Wasserversorger ENWAG in Wetzlar aussprach und der Bundesgerichtshof am 2. Februar 2010 eine vielbeachtete Grundsatzentscheidung zugunsten der Wettbewerbsbehörde fällte,<sup>26</sup> standen weitere Wasserversorger im Fokus einzelner Landeskartellbehörden sowie des Bundeskartellamtes. Die vormals wenig praktizierte Wettbewerbsaufsicht hängt seither wie ein Damoklesschwert über dem Sektor, bewirkt aber ne-

24 BGBl. I 2013, S. 1738.

ben Preissenkungsverfügungen sowie Verpflichtungszusagen<sup>27</sup> auch kritisch zu sehende Entwicklungen wie eine Re-Kommunalisierung oder sonstige Umstrukturierungen mit dem einzigen Ziel, der Missbrauchsaufsicht durch Gebührenerhebung zu entkommen („Flucht in das Gebührenrecht“).<sup>28</sup>

Daher wurde mit Spannung erwartet, welche Auswirkungen die 8. GWB-Novelle für den Sektor der Wasserwirtschaft mit sich bringen würde. Insbesondere die Frage der Reichweite des entgeltkontrollierenden Wettbewerbsrechts sollte hier endgültig durch den Gesetzgeber geklärt werden. Die Monopolkommission hatte in ihrem Sondergutachten zur 8. GWB-Novelle die Forderung erhoben, bis zur Einführung einer spezifischen Sektorregulierung übergangsweise die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht auch bei Gebühren anzuwenden.<sup>29</sup> Die Monopolkommission wollte damit die Problematik einer „Flucht ins Gebührenrecht“ adressieren, d. h. der Möglichkeit, dass sich Versorgungsunternehmen durch Änderung ihrer Rechtsform bzw. der Rechtsform ihrer Entgeltforderungen an die Kunden (öffentlich-rechtliche Gebühren statt privatrechtlicher Entgelte) der Aufsicht durch die Kartellbehörden entziehen können. Die Rechtmäßigkeit einer Anwendung des Kartellrechts auf Gebühren wurde überwiegend angezweifelt (Brüning 2012; Wolfers/Wollenschläger 2012). Deshalb und weil man die bestehenden Kontrollregime für angemessen erachtete, stieß die Forderung auf zahlreiche Widerstände (Deutscher Städtetag u. a. 2012). Im Rahmen der Novelle erfolgte die gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass öffentlich-rechtliche Gebühren keiner kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen (§ 130 Abs. 1 Satz 2 GWB). Weiterhin wurde festgelegt, dass keine Durchleitungsansprüche im Trinkwassersektor bestehen, so dass es keinen Missbrauch darstellt, wenn ein Wasserversorger die Einspeisung eines anderen Versorgers – insbesondere aufgrund technischer oder hygienischer Gründe – verweigert (§ 31 Abs. 5 GWB). Eher deklaratorisch ist zudem die ausdrückliche Nennung der Kostenkontrolle als Form der Missbrauchsaufsicht in § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB anzusehen: Kartellbehörden dürfen demnach Wasserpreise unabhängig vom Vergleichsmarktkonzept auf Basis der individuell zugrundeliegenden Kosten prüfen. Hierbei dürfen Entgelte die Kosten nicht in „unangemessener Weise“ überschreiten, wobei der Maßstab einer „rationellen Betriebsführung“ zugrunde zu legen ist. Neben der Festschreibung von Verpflichtungszusagen, d. h. der Möglichkeit, Verfahren einer verschärften Missbrauchsaufsicht nach Einigung zwischen Versorger und Kartellbehörde zu beenden, erfolgte zudem noch die Integration der Übergangsregelungen zum kartellrechtlichen Ausnahmebereich des Wassersektors in den Hauptteil des GWB (§§ 31-31 b GWB).

25 Siehe „Entschließung der Kartellreferenten des Bundes und der Länder vom 18.9.1997 zur kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle der Wasserpreise von Haushaltskunden“, abgedruckt in: Hempel/Franke (2015), Abschnitt 1.2.2 (Entschließungen und Berichte zum GWB).

26 BGH, Beschl. v. 2.2.2010 – KVR 66/08.

27 Preissenkungen ohne Gerichtsverfahren auf Basis von Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB erfolgten in Mainz sowie Frankfurt am Main – siehe dazu Bundeskartellamt (2012), Daiber (2013).

28 Eine solche Entwicklung konnte konkret in Hessen beobachtet werden: Als Reaktion auf die höchstgerichtlich bestätigten Preissenkungsverfügungen hatte die Enwag das Wassergeschäft zum 1. Januar 2011 an die Stadt Wetzlar zurückgegeben und sich hierdurch dem Zugriff durch die Landeskartellbehörde entzogen. Auch die Wasserversorgung in Kassel wurde re-kommunalisiert, um einer Preissenkungsverfügung von 37 Prozent zu entgehen.

29 Bereits im 18. Hauptgutachten wies die Kommission daraufhin, dass das die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht ihrer Auffassung nach auf Gebühren anwendbar ist (Monopolkommission 2010, S. 5, Rn. 12).

Neben der zu begrüßenden Integration der wasserwirtschaftlichen Regelungen in das Gesetzeswerk und lediglich klarstellenden Formulierungen (Option der vom BGH bereits zugelassenen Kostenkontrolle neben dem Vergleichsmarktkonzept (Daiber 2013), Verfahrenseinstellung durch Verpflichtungszusage) schirmt die Novelle aber im Übrigen die Versorger gezielt vor zusätzlichem Wettbewerbsdruck ab: Neben der Ablehnung von Durchleitungsansprüchen gegen Trinkwassernetze (§ 31 Abs. 5 GWB) untersagt der Gesetzgeber insbesondere die Erstreckung der Missbrauchskontrolle auf öffentlich-rechtliche Gebühren (§ 130 Abs. 1 GWB) und schreibt damit die vielbeklagte Fragmentierung der Entgeltkontrolle (Monopolkommission 2010; Gawel 2013, S. 13) fest und eröffnet den Versorgern die „Flucht in das Gebührenrecht“ (Daiber 2013; Monopolkommission 2014).

Damit hat der Gesetzgeber mit Blick auf die aktuellen Kartellrechts-Debatten im Wesentlichen eine „Druckminderung“ zugunsten der Versorger bewirkt: Die öffentlich-rechtlichen Gebühren bleiben hinsichtlich der Missbrauchskontrolle zugriffsfrei, und der Vergleichsdruck zwischen den Versorgern im Rahmen des Vergleichsmarktkonzepts wird durch die Aufwertung des traditionellen und regulativ deutlich schwächeren Konzepts der Kostenprüfung (Gawel 2015) eher noch symbolisch gemindert. Eine Lösung der dahinter liegenden Probleme der Entgeltkontrolle durch die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht nach GWB konnte so weder gelingen, noch war diese überhaupt beabsichtigt. Ganz im Gegenteil bleiben wesentliche Schwachpunkte der Missbrauchsaufsicht unverändert bestehen. So wird die vielfache Fragmentierung der Entgeltkontrolle in der Wasserwirtschaft dadurch perpetuiert, dass die Missbrauchsaufsicht weiterhin nur privatrechtliche Entgelte betrifft. Ein durchgreifender Effizienzansatz fehlt auch weiterhin; es bleibt bei punktuellen ex-post-Kontrollen nach Maßgabe des Aufgreifermessens der Kartellbehörden. Und die Herausforderung einer wechselseitigen Abstimmung der höchst unterschiedlichen preispolitischen Vorgaben aus dem Kommunalabgabenrecht der Länder, dem allgemeinen Entgeltrecht des § 315 BGB („Billigkeit“), den unionsrechtlichen Anforderungen aus Art. 9 WRRL, einem ggf. landesspezifischen Tarifrecht (wie in Berlin) und dem GWB bleibt ebenfalls komplett ungelöst. Der Bund, der den finanzpolitischen Spielraum der Kommunen und ihrer Unternehmen in anderen Politikfeldern sowohl auf der Einnahmen- wie auch auf der Ausgabenseite direkt (Steuerpolitik, soziale Sicherung) und indirekt (Schuldenbremse der Länder) vielfach beschränkt hat, konnte und wollte sich hier zugunsten der kommunalen Aufgabenträger großzügig zeigen. Die 8. GWB-Novelle wahrt exakt die bisherigen Entgeltgestaltungsspielräume der Wasserwirtschaft und zeigt dieser über das Gebührenrecht einen bequemen Ausweg vor dem Druck der Missbrauchskontrolle auf. Dies fiel umso leichter, da hier Einnahmepotenziale zu Lasten Dritter (nämlich der Kunden) gewahrt wurden (und nicht etwa innerstaatliche Verteilungskämpfe betroffen waren).

### 3. Zwischen-Fazit

Mit der „Modernisierungsstrategie“ und der 8. GWB-Novelle sind die offensichtlichen Effizienzprobleme des Wassersektors und die Defizite des aktuellen Regulierungsrahmens mitnichten gelöst, sondern im Wesentlichen sogar bewusst perpetuiert worden. Die Modernisierungsstrategie darf wohl eher als symbolische Politikantwort auf den allgemeinen Effizienzdruck an-

gesehen werden, welche die kommunalen Aufgabenträger aus der Schusslinie manövrieren möchte, ohne dort allzu schmerzliche Einschnitte zuzumuten. Auch die Änderungen im Wettbewerbsrecht als Folge der 8. GWB-Novelle gehen die Effizienzfrage nicht an bzw. beziehen sogar gegen weiterreichende Forderungen klar Stellung. So wird durch den Ausschluss einer kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht bei Gebühren der Druck auf die Versorger gezielt abgewehrt und die bestehende entgeltrechtliche Fragmentierung fortschreibt.

Damit bleibt das zentrale Problem eines angemessenen Ordnungsrahmens für eine effiziente und nachhaltige Wasserwirtschaft weiterhin ungelöst. Es bestehen fort die unbefriedigende Fragmentierung des Entgeltrechts (nach Leistungsbereich, Rechtsnatur der Entgeltforderung und Betriebsrechtsform) und auch seine materielle Widersprüchlichkeit (nach Gebühren-, Zivil-, Tarif-, Wettbewerbs- und Unionsrecht). Es bleibt ferner die multiple Insuffizienz der aktuellen Entgeltkontrollregime: Gebührenrechtliche Kostenkontrolle und ex-post-Missbrauchsaufsicht bleiben je für sich unzureichend, und sie sind auch weder perfekte Substitute noch bruchlos komplementär (Gawel 2013, 2015). Auch die bisweilen angedeutete „Konvergenz“ beider Regime (Brüning 2015) bleibt eher Desiderat denn Faktum.

Mit diesem ernüchternden „zurück auf Start“ richtet sich das Augenmerk verstärkt auf die rechtspolitischen Empfehlungen der Effizienzkritiker, mit denen die beschriebenen Übel angeblich zu beseitigen seien. Doch auch bei diesen Regulierungsalternativen *de lege ferenda* ist eine sorgfältige Prüfung angezeigt: Welche theoretischen Modelle werden herangezogen, von welchem Zielsystem der Wasserwirtschaft wird dabei ausgegangen, wie steht es um die praktische Eignung der Vorschläge, welche Zielkonflikte treten dabei auf und wie lassen sie sich ggf. unter Praxisbedingungen angemessen lösen? Nachfolgend sei daher ein Blick auf den ökonomischen Alternativenraum und die konkreten rechtspolitischen Empfehlungen für die Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens für die deutsche Wasserwirtschaft geworfen.

### III. Der ökonomische Alternativenraum

#### 1. Regulierungsalternativen zum jetzigen Vorgehen

Im wettbewerbsökonomischen Schrifttum werden alternative Ansätze zur Entgeltkontrolle durch Simulation von Wettbewerb unter den Bedingungen eines natürlichen Monopols seit langem theoretisch-abstrakt (Laffont/Tirole 1993; Shleifer 1985; Littlechild 1988; Böhm 2010) sowie in neuerer Zeit auch verstärkt mit Blick auf die Wasserversorgung diskutiert (Oelmann 2005 a, 2008; Oelmann/Czichy 2013; Stuchtey 2002; Böschen 2006; Meran 2012, 2011; Gawel 2012 a; Winkler 2005; Rüttgers 2009). Dabei stehen aber typischerweise weder die sich gegenwärtig in der Praxis gegenüberstehenden Kontrollsysteme des Gebühren- und Kartellrechts im Vordergrund noch werden hierbei die institutionellen Bedingungen der jeweiligen konkreten Steuerungsansätze des deutschen Entgeltrechts berücksichtigt.

Gemeinsamer Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass in den netzgebundenen Sektoren der Wasserver- und Abwasserentsorgung natürliche Monopole bestehen. Dabei führt eine subadditive Kostenfunktion dazu, dass ein einzelnes Unternehmen die wasserwirtschaftlichen Dienst-

leistungen im mengenrelevanten Bereich zu den geringsten Kosten bereitstellen kann. Zugleich ist der Markt nicht „bestreitbar“,<sup>30</sup> d. h. auch ein potenzieller Wettbewerbsdruck existiert nicht, da erhebliche Markteintrittsschranken bestehen. Lange Zeit galt deshalb, dass Netzsektoren einen wettbewerblichen Ausnahmebereich darstellen und somit eine staatliche Bereitstellung oder die Regulierung des Sektors notwendig werden, um ein wohlfahrtsschädliches Verhalten von Monopolisten abzuwenden. Allerdings ist auch in diesen Sektoren die Etablierung von Wettbewerbselementen möglich. Die dahinterstehende Idee einer *disaggregierten Regulierung*<sup>31</sup> unterscheidet nach Wertschöpfungsstufen und zielt auf eine Disziplinierung nur jener Netzbereiche, in denen eine stabile Marktmacht besteht (monopolistische *bottlenecks*). Die monopolistischen Engpassbereiche finden sich regelmäßig auf der Verteilungsebene, während ein Wettbewerb um Endkunden erfolgen kann, wenn der diskriminierungsfreie Netzzugang gesichert ist. Mit dem Konzept konnte in den Sektoren Telekommunikation, Gas und Strom ein *Wettbewerb im Markt* durch die gemeinsame Netznutzung etabliert werden.

Die in anderen Netzsektoren etablierte Trennung von Netzbetrieb und Verteilung lässt sich allerdings aufgrund der Eigenschaften von Wasser sowie dessen räumlicher Gebundenheit nicht uneingeschränkt auf den Wassersektor übertragen.<sup>32</sup> Auch die Installation eines parallelen Leitungsnetzes ist nur selten wirtschaftlich. Der ebenfalls denkbare Einsatz von Zwischenhändlern findet bisher nur in Schottlands Retail-Markt Anwendung (Sawkins 2012). Insgesamt herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass ein *Wettbewerb im Markt* als Option weit weniger Bedeutung als in anderen Netzsektoren erlangt und sich potenzielle Liberalisierungselemente im Wassersektor vorwiegend auf Ansätze eines Wettbewerbs *um den Markt* oder einen Vergleichswettbewerb, kombiniert mit einer Regulierung des Sektors, beschränken werden (Ewers et al. 2001; Oelmann 2005 a). Aufgrund des umfangreichen Schrifttums zu den Wettbewerbs- und Regulierungsoptionen für die Wasserwirtschaft werden diese nachfolgend nur kurz aufgerufen (siehe Tabelle 3).

Bei einem *Wettbewerb um den Markt* bleiben die Gebietsmonopole erhalten, jedoch wird durch die zeitlich befristete Versteigerung der Monopolstellung ein Wettbewerb um die Gebiete entfacht. Im Zuge eines solchen Ausschreibungswettbewerbs (Demsetz 1968) erhält der Bieter den Zuschlag, welcher für die Bereitstellung der Dienstleistungen die niedrigsten Preise verlangt, wobei unterstellt wird, dass dies einhergeht mit den niedrigsten Kosten und der höchsten Effizienz der Unternehmen. Ein intensiver Ausschreibungswettbewerb ist theoretisch geeignet, um Marktmacht und Informationsasymmetrien entgegenzuwirken und kann im Ergebnis zur Markteffizienz führen. Allerdings zeigt die ernüchternde Praxis in Frankreich, dass hohe Anforderungen an das Vergabeverfahren und die Festlegung von Rechten und Pflichten (z. B. innerhalb der Konzessionsverträge) gestellt werden. Insbesondere durch Preisabsprachen und Nachverhandlungen, bei denen regelmäßig die Verhandlungsmacht bei den Unternehmen liegt, reduziert sich die Effektivität des Ansatzes erheblich (Meran 2012).

30 Zur Theorie der bestreitbaren Märkte siehe Baumol (1982).

31 Siehe dazu allgemein Knieps (2008), für den Trinkwasserversorgungssektor Winkler (2005); Rüttgers (2009).

32 Ein Durchleitungswettbewerb analog zu anderen Netzsektoren wird insbesondere aufgrund der problematischen Durchmischung von Wassern verschiedener Qualitäten, den hohen Transportkosten sowie aufgrund eines fehlenden flächendeckenden Verteilnetzes ausgeschlossen.

Eine weitere Möglichkeit zur Etablierung von Wettbewerbselementen in den Sektoren der Wasserwirtschaft besteht in Form eines vergleichenden oder auch virtuellen Wettbewerbs. Hierbei stehen die Unternehmen nicht im direkten Wettbewerb um Endkunden oder Ver- und Entsorgungsgebiete, sondern werden anhand ausgewählter Kriterien hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit miteinander verglichen. Dabei können höchst unterschiedliche Verfahren zur Anwendung kommen, die sich hinsichtlich des Gegenstands des Leistungsvergleichs, ihrer Reichweite aber auch der damit verbundenen Konsequenzen erheblich unterscheiden (Clausen/Scheele 2001; Oelmann 2005 b). Der deutsche Benchmarking-Ansatz verfolgt dabei einen freiwilligen und anonymen Ansatz und kann nicht als Wettbewerbssurrogat angesehen werden (siehe III.1.a). Ein darüber hinausgehender Ansatz, der in den Niederlanden Anwendung findet, ist die sog. „Sunshine Regulation“ (De Witte/Saal 2010). Hierbei handelt sich um ein verpflichtendes Benchmarking-Verfahren, dessen Ergebnisse öffentlich gemacht werden. Hierdurch sollen leistungsschwache Unternehmen öffentlich bloßgestellt werden („*naming and shaming*“), damit diese effizienz erhöhende Maßnahmen ergreifen. Einer realen Wettbewerbssituation am nächsten kommt die *Yardstick-Competition* (Shleifer 1985), die eine Form der Anreizregulierung darstellt. Die grundlegende Idee von Verfahren der *Anreizregulierung* ist es, durch das Setzen von Preis- bzw. Erlösobergrenzen für eine bestimmte Zeitperiode den Unternehmen Anreize zur Kostensenkung zu vermitteln, da diese die Differenz als Gewinn realisieren können. Die Preisobergrenzen werden dabei exogen durch den Regulierer vorgegeben, wobei im Rahmen einer *Yardstick-Competition* Informationen aus dem Benchmarking-Prozess zur Ermittlung der Preisobergrenzen Eingang finden. Eine solche Regulierung findet in der Wasserwirtschaft von England/Wales Anwendung (siehe IV.4.)<sup>33</sup>

Wie auch bei der Anreizregulierung erfolgt im Rahmen der für Deutschland typischen Kostenpreise die Preisregulierung vorab (*ex ante*). Ziel der kostenorientierten Regulierung ist die Unterbindung monopolistischer Ausbeutung unter Abdeckung der laufenden Betriebs- sowie Kapitalkosten und einer garantierten Kapitalrendite. Dieser Regulierungsansatz wird jedoch regelmäßig für die vermittelten Anreize zur Überinvestition kritisiert. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht stellt dagegen eine Form der Preisregulierung dar, bei welcher die Intervention der Wettbewerbsbörden *ex post* erfolgt, sobald der Verdacht besteht, dass eine missbräuchliche Preisfestsetzung gegeben ist.

## 2. Die Vorschläge der Monopolkommission

Von besonderer Bedeutung für die deutsche Debatte sind die Vorschläge der Monopolkommission. In ihrem 18. Hauptgutachten widmete sich die Monopolkommission erstmalig ausführlich und sehr kritisch dem Sektor der Trinkwasserversorgung und forderte „Mehr Effizienz bei der Bereitstellung von Trinkwasser!“ (Monopolkommission 2010). Die Monopolkommission kritisiert die auffällenden Unterschiede in den Trinkwasserentgelten und äußert „beträchtliche Zweifel daran, ob sich die Wasserpreise und -gebühren stets an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren.“ (Monopolkommission 2010, Einleitung, S. 1; Rn. 2 f.). Damit

<sup>33</sup> Ausführlich dazu auch Winkler (2005, S. 238ff.).

Regulierungs- und Wettbewerbskonzept	Grundidee	Anwendung / rechtliche Verortung
<b>Wettbewerb im Markt</b>	Alle Maßnahmen zur Öffnung der Gebietsmonopole und Etablierung von Wettbewerb durch gemeinsame Netznutzung, freien Leitungsbau oder Einbezug von Zwischenhändlern	Wasserwirtschaft als wettbewerblicher Ausnahmebereich in Deutschland (§ 31 GWB); Kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang als Marktbarriere; Freier Leitungsbau in England möglich aber bedeutungslos („Cross Border Competition“); Einsatz von Zwischenhändlern für Nicht-Haushalte in Schottland seit 2008
<b>Wettbewerb um den Markt</b>	Zeitlich befristete Versteigerung der Monopolstellung in einem Gebiet, an den Bieter, welcher die geringsten Preise fordert	Ausschreibungswettbewerb findet breite Anwendung in der Wasserwirtschaft Frankreichs („französisches Modell“);
<b>Vergleichswettbewerb</b>	Vergleich der Leistungsfähigkeit von Unternehmen anhand verschiedener Kriterien	Yardstick-Competition als Form der Anreizregulierung Verpflichtendes Benchmarking mit Veröffentlichung der Ergebnisse („Sunshine regulation“) in den Niederlanden (abzugrenzen vom freiwilligen und anonymen Benchmarking in Deutschland)
<b>Preisregulierung ex ante: Kostenpreise</b>	Kostenorientierte Wasserpreisbindung zur Deckung der Betriebs- und Kapitalkosten unter Sicherstellung einer angemessenen Kapitalrendite zur Finanzierung von Wasserinfrastruktur	Kostendeckungsprinzip des Kommunalabgabenrechts für Gebühren (und über Verwaltungsprivatrecht auch für privatrechtl. Entgelte) (z. B. § 6 KAG NW)
<b>Preisregulierung ex ante: Anreizregulierung</b>	Vorab festgelegte Erlös- bzw. Preisobergrenzen für eine Periode ermöglichen den Unternehmen durch Kostensenkungen Gewinne zu realisieren; Verschränkung mit Benchmarking möglich („yardstick competition“)	Anwendung der Anreizregulierung in der Wasserver- und Abwasserentsorgung von England/Wales; in Deutschland seit 2009 Anreizregulierung im Strom- und Gasmarkt durch Bundesnetzagentur (ARegV).
<b>Preisregulierung ex post: Missbrauchsaufsicht</b>	Regulierender Eingriff durch die Kartellbehörden, wenn ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung aktiv missbraucht	§§ 19, 31 GWB für privatrechtliche Entgelte (Vergleichsmarktkonzept, Kostenpreise)

Tabelle 3: Effizienzregulierung der Wasserwirtschaft – der ökonomische Alternativenraum

verbunden ist die Kritik an der kleinteiligen Struktur des Sektors, welche aus Sicht der Kommission technologisch nur schwer zu rechtfertigen sei und durch welche erhebliche Größenvorteile und Kostendegressionspotenziale ungenutzt blieben. Weiterhin sieht die Kommission in der derzeitigen Koexistenz von privatrechtlichen Preisen und öffentlich-rechtlichen Gebühren ein „ernst zu nehmendes Problem der faktischen Ungleichbehandlung an sich gleicher Sachver-

halte“ (Monopolkommission 2010, Rn. 10) und betont zudem den Punkt, dass im Fall der Kommunalaufsicht die Effizienz der Leistungsbereitstellung nur eine untergeordnete Rolle spielt und somit auch die Gefahr der Akzeptanz ineffizient hoher Kosten besteht. Auch zum Urteil des BGH im Fall Wetzlar positioniert sich die Monopolkommission und argumentiert, dass die Verfolgung eines Preishöhenmissbrauchs im Bereich natürlicher Monopole prinzipiell nicht für eine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht spricht, da eine einmalige Intervention der Kartellbehörde einem Preismissbrauch durch ein Wasserversorgungsunternehmen nicht dauerhaft entgegenwirken kann (Monopolkommission 2010, Rn. 17; Monopolkommission 2012 a, Rn. 109).

Insgesamt kommt die Monopolkommission in ihrem Gutachten zur Überzeugung, dass die Bereitstellung der Trinkwasserversorgung in Deutschland ineffizient sei. Aus diesem Grund fordert sie eine Reihe von Reformmaßnahmen, die auf die „explizite Ausrichtung der Wasserversorgung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ abzielen. Neben dem Abstellen der Ungleichbehandlung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Unternehmen ist die Einführung einer sektorspezifischen Regulierung ein zentrales Element dieser Reformvorschläge. Die Monopolkommission sieht hierfür eine Anreizregulierung nach dem Vorbild bei Strom und Gas sowie den Einsatz von Benchmarking-Methoden zur Bestimmung der Erlösobergrenzen vor – eine Aufgabe, die zunächst durch die Bundesnetzagentur übernommen werden sollte. Damit soll eine Vollkostenkontrolle vermieden sowie wirtschaftliche Anreize zur Vermeidung von Ineffizienzen gesetzt werden. Insbesondere verspricht sich die Kommission davon, dass Trinkwasserversorger mit ineffizient hohen Gemeinkosten mit anderen Unternehmen fusionieren und so der Kleinteiligkeit des Sektors entgegengewirkt wird (Monopolkommission 2010, Rn. 22). Um weitere Wettbewerbs Elemente im Sektor zu implementieren, schlägt die Monopolkommission des Weiteren eine Stärkung des Wettbewerbs um den Markt vor, indem vermehrt Ausschreibungswettbewerbe Anwendung finden sollen (Monopolkommission 2010, Rn. 25).

Obwohl die Bundesregierung die Absicht der Monopolkommission in ihrer Stellungnahme begrüßte und grundsätzlich dem Ziel einer effizienten Wasserwirtschaft beipflichtete, erteilte sie den Vorschlägen der Kommission eine klare Absage, da sie den bestehenden Ordnungsrahmen vorerst für geeignet hält, um die kritisierten Punkte anzugehen (BT-Drs. 17/4305, Rn. 2).<sup>34</sup> Trotz der Absage erneuerte die Monopolkommission ihre Forderungen im 19. Hauptgutachten (Monopolkommission 2012 a) sowie im Sondergutachten zur 8. GWB-Novelle (Monopolkommission 2012 b). Die Bundesregierung entgegnete eher knapp, dass sie „eine sektorspezifische Regulierung des Wasserbereichs weiter nicht für zielführend“ halte (BT-Drs. 17/12940, Rn. 84). Bei der Gesetzesnovelle bleiben durchaus folgerichtig alle weitergehenden rechtspolitischen Anregungen der Monopolkommission unberücksichtigt. Dies wird von der Monopolkommission in ihrem 20. Hauptgutachten kritisiert, da hierdurch „nun eine gewisse Rechtsi-

34 Zugleich sind einige Aussagen in der Stellungnahme der Bundesregierung dahingehend interpretierbar, dass den Vorschlägen der Monopolkommission keine endgültige Absage erteilt wurde. Vielmehr heißt es: „Die Bundesregierung lehnt zum derzeitigen Zeitpunkt eine Änderung der ordnungspolitischen und rechtlichen Rahmenbedingungen durch die Einführung einer sektorspezifischen Regulierung ab“, BT-Drs. 17/4305, Rn. 11. Auch dass die Bundesregierung die Bedenken der Monopolkommission hinsichtlich des uneinheitlichen Ordnungsrahmens bei Gebühren und Preisen teilt und angibt, die weitere Entwicklung der Branche gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden Rückkehr ins Gebührenrecht aufmerksam zu beobachten (ebenda, Rn. 14), vermittelt ebenso wie der Appell an die Branche „die derzeitigen Entwicklungen als Chance zu begreifen und die Wasserwirtschaft zu modernisieren“, ebenda, Rn. 15) einen gewissen Bewährungscharakter.

cherheit dafür vor[liegt], dass durch eine (Schein-) Rekommunalisierung eine „Umgehung“ der kartellrechtlichen Entgeltaufsicht möglich ist“ (Monopolkommission 2014, Rn. 200). Auch hält die Kommission die bisherigen Bemühungen des Sektors, u. a. im Bereich des Benchmarking, für unzureichend und fordert auch weiterhin die mittelfristige Etablierung einer Entgeltregulierung (Monopolkommission 2014, Rn. 200). Parallel dazu fordert die Monopolkommission eine insgesamt verbesserte Transparenz des kommunalen Handelns, wobei insbesondere die Gebührenaufsicht durch eine erhöhte Erlöstransparenz gestärkt werden soll. Dies soll durch eine Prüfung der Gemeindeordnungen auf grundlegende Transparenzstandards sowie die Aufnahme von Transparenzvorgaben zur Gebührenhöhe in die Kommunalabgabengesetze realisiert werden (Monopolkommission 2014, Rn. 1186ff; Rn. 1229ff.).<sup>35</sup> In den vorgeschlagenen Transparenzvorgaben sieht die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum 20. Hauptgutachten einen geeigneten Ansatz, um „bestehende Defizite kommunaler Wirtschaftstätigkeit im Interesse der Bürger zu reduzieren und den öffentlichen Zweck besser zu erfüllen (BT-Drs. 18/47212, Rn. 78). Von Verbandsseite wird dagegen argumentiert, dass die Veröffentlichung spezifischer Gebührenerlöse lediglich zu einer „Scheintransparenz“ führt und auf die fehlende unmittelbare Vergleichbarkeit von Entgelten bzw. Erlösen verwiesen (VKU 2015).

### 3. Probleme einer isolierten Effizienzstrategie

Über Verfahren einer strikteren Effizienzkontrolle der Wasserentgelte nachzudenken, begegnet in Theorie und Praxis zwei großen Herausforderungen: der Pluralität der preispolitischen Ziele und der Problematik einer Integration in den gegebenen Ordnungsrahmen.

(1) *Zielpluralität*: Die Berücksichtigung konkurrierender preispolitischer Ziele ist deshalb von Bedeutung, weil Wasserpreise nicht nur dem Ziel der Wirtschaftlichkeit zu folgen haben, sondern zugleich eine auskömmliche Refinanzierung und dauerhafte Sicherung der Betriebsbereitschaft (Substanzerhalt) für den Versorger ermöglichen müssen und zudem Anreize zu effizienter Ressourcennutzung bei den Nachfragern setzen sollen (Art. 9 WRRL). Ein ausschließlich auf Produktionseffizienz ausgelegtes Entgeltkontrollregime versagt daher vor der Anforderung, eine Lösung für konkurrierende Preisgestaltungsansprüche zu finden. Man kann Entgelte, die diesen Anspruch umfassend einzulösen beabsichtigen, als „nachhaltige Entgelte“ bezeichnen. Tatsächlich erweisen sich die Wasserpreise vor dem Hintergrund des pluralen preispolitischen Zielfächers gegenwärtig einerseits als „zu hoch“ (weil Monopolrenten enthaltend), andererseits als „zu niedrig“ (weil durch Zuschüsse oder Kostendeckungsverzicht politisch subventioniert und zudem ohne angemessene Umwelt- und Ressourcenkosten kalkuliert). So bestehen jedenfalls ernsthafte Zweifel, ob etwa im Lichte der Anforderungen aus Art. 9 WRRL die derzeitigen Entgelte für Wasserdienstleistungen in Deutschland insgesamt bereits als „kostendeckend“ gel-

35 Die Monopolkommission sieht eine „Schutzlücke“ in der Gebührenaufsicht und empfiehlt daher eine Veröffentlichungspflicht des „Erlöses pro Mengeneinheit der Leistung“ in die jeweiligen Kommunalabgabengesetze aufzunehmen. Ziel ist es, das Vergleichsmarktkonzept für die Überprüfung von Benutzungsgebühren allgemein anwendbar zu machen. Aufgrund der regelmäßig fehlenden Vergleichswerte für die Stückelerlöse aus anderen Kommunen ist dieses Vorgehen im Moment meist nicht möglich, weshalb die Überprüfung der Gebühren in erster Linie über die Kosten erfolgt und die damit verbundenen Schwierigkeiten mit sich bringt – dazu Monopolkommission (2014, Rn. 1230 f).

ten können.<sup>36</sup> Dies gilt völlig unabhängig von der Frage, ob möglicherweise gleichzeitig die Entgelte dadurch „überhöht“ anmuten, dass mangels Wettbewerb bzw. äquivalentem Kostendruck Monopolrenten durch nicht „erforderlichen“ Werteverzehr entstehen. Beide Phänomene können gleichzeitig auftreten und erschweren eine einfache Außendiagnose über die Angemessenheit der Entgelte. In der ökonomischen Theorie wird dieses Problem zeitgleich „zu hoher“ und „zu niedriger“ Preisforderungen seit langem an dem für die Wasserversorgung durchaus einschlägigen Beispiel eines Monopolanbieters diskutiert, der ein Produkt mit externen Umwelt- und Ressourcenkosten herstellt (Buchanan/Stubblebine 1962; Buchanan 1969; Barnett 1980). In diesem Falle führt eine rein wettbewerbsorientierte Monopolpolitik zu Wohlfahrtsverlusten, soweit die Auswirkungen auf die Umwelt nicht berücksichtigt werden; erst eine integrierte Betrachtung und instrumentell modifizierte Monopolkontrolle kann eine gesellschaftlich optimale Monopolpolitik sicherstellen (Barnett 1980). Bedauerlicherweise bleiben die Ausführungen der Monopolkommission zur Regulierung des Trinkwassersektors ohne erkennbare Referenz auf diese bereits in den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts formulierten Notwendigkeiten einer integrierten Preiskontrolle bei Monopolbetrieben.<sup>37</sup>

Ein Kontrollregime jedenfalls, das vor allem (einseitig) dem Wirtschaftlichkeitsziel Raum gibt, muss daher klären, wie dadurch ausgelöster regulativer Kostendruck bei den Versorgern verarbeitet wird und inwieweit dabei konkurrierende preispolitische Belange (Substanzerhalt, Gewässerschutz etc.) noch ausreichend berücksichtigt werden können.<sup>38</sup> Nicht ohne Grund befindet sich gegenwärtig die Anreizregulierungsverordnung für Stromnetze in der Kritik, da sie im Verdacht steht, notwendige Netzinvestitionen im Zuge der Energiewende zu behindern (Korte/Gawel 2013, 2015). In der ökonomischen Theorie werden Qualitätsprobleme und Investitionszurückhaltung als Folge von Effizienzregulierung institutionenökonomisch als sog. *Hold-up*-Problem<sup>39</sup> des Aufschiebens von Investitionen kritisch diskutiert.<sup>40</sup> Denn ein reguliertes Unternehmen wird grundsätzlich Investitionen in betriebspezifische wasserwirtschaftliche Infrastruktur nur dann tätigen, wenn es ausreichend Gewähr hat, die entsprechenden Ausgaben auch entgolten zu bekommen. Hier schneidet offensichtlich eine Kostenpreis-Regulierung günstig ab, denn sie stellt – zumindest rechtlich – keinerlei Risiko für die Refinanzierung dar, kann das Unternehmen doch seinen Refinanzierungsbedarf über die Kosten im Wesentlichen selbst bestimmen. Effizienzorientierte Preisregulierungen hingegen lassen es je nach Ausgestaltung we-

36 Dazu im Einzelnen auch mit Blick auf die empirischen Überprüfungen der Kostendeckungsgrade in der deutschen Wasserwirtschaft Gawel (2012 b).

37 In ähnlicher Weise wurden und werden die erhofften Preissenkungen durch Liberalisierung des Stromsektors immer wieder vermeintlich konzeptwidrig in Gefahr gesehen durch administrierte Preisaufschläge durch das EEG und das KWKG; dabei wird verkannt, dass beide Regelungskonzepte (Liberalisierung, Preisaufschläge) unterschiedlichen Zielen dienen, nämlich analog der Abschmelzung von Monopolrenten der Stromerzeuger und *gleichzeitig* der Begrenzung energiebedingter externer Umweltkosten durch Klimaschäden oder Strahlungsrisiken.

38 Mit einer gewissen Berechtigung kann allerdings für eine Effizienzorientierung auch in Anspruch genommen werden, zugleich über die Preishöhe soziale Belange („Erschwinglichkeit“) zu adressieren – siehe etwa Rütgers/van de Locht (2012) mit dem programmatischen Titel „Mit Wettbewerb zu gerechteren Wasserpreisen“.

39 Dazu modelltheoretisch Holmström/Roberts (1998).

40 Bös (2001), S. 2. *Hold-up*-Probleme beschreiben in der ökonomischen Vertrags- und Agency-Theorie allgemein ausgedrückt Situationen, in denen Informationen erst ex post ersichtlich werden und dazu führen, dass ex ante unter Informationsunsicherheit nicht die richtigen Verhaltensanreize für Investments geschaffen werden.

niger sicher erscheinen, ob die Investitionsausgaben – etwa im Vergleichsmaßstab – als entgeltfähig angesehen werden.

Zu der Frage, ob und inwieweit nun die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht vor diesem Hintergrund die Erfüllung von Qualitätszielen der Versorgung strukturell gefährdet, bestehen zwei unterschiedliche Sichtweisen: Einerseits wird argumentiert, dass eine unabhängig von der Entgeltkontrolle bestehende Qualitäts- und Gewässerschutzregulierung die Erfüllung der dort formulierten Anforderungen unbeeinflusst vom jeweils zugestandenen Kostenniveau sicherstellen könne und insoweit eine negative Auswirkung von Effizienzregulierung nicht zu besorgen sei.<sup>41</sup> Die entgegengesetzte Auffassung betont demgegenüber die Gefahr, dass Effizienzdruck auf die Entgelte a) zu einem Mangel an Effektivität der Daseinsvorsorge und zu Qualitätseinbußen beim Trinkwasser selbst, beim Service, aber auch mit Blick auf eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung beitrage (Brackemann et al. 2000; SRU 2002; Merkel 2010; Röstel 2011), und b) Unternehmen in einem wirtschaftlich ungünstigem Umfeld komplett aus dem Markt dränge, soweit „der Preis von der günstigsten ‚peer firm‘ gesetzt wird“ (Meran, 2011, S. 41).<sup>42</sup>

Der Streit kann hier nicht entschieden werden, jedoch liegt es auf der Hand, dass sich effizienzorientierte Entgeltregulierungsverfahren mit dieser Verschränkungsproblematik sorgfältig auseinander setzen müssen. Dies gilt erst recht dann, wenn die Reichweite etwa von kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle ausgedehnt oder gar das Regulierungsregime – etwa als Anreizregulierung – künftig noch verschärft werden wird. Natürlich ist die Problematik nicht völlig neu und stellt sich auch in anderen Netzsektoren. Allerdings wird gegenwärtig eben auch mit Blick auf die Anreizregulierung der Stromnetzbetreiber die Frage kritisch diskutiert, inwieweit diese Form der Entgeltbegrenzung mit einem jetzt geforderten raschen und großmaßstäblichen Ausbau der Netze im Rahmen der Energiewende vereinbar sein kann (Bayer 2011; Brunekreef 2011; Brunekreef/Meyer 2011; Korte/Gawel 2015). Jedenfalls reicht der bloße Verweis auf die Bestimmungen der parallelen Qualitätsregulierungen und Nachhaltigkeitsgebote nicht aus. Forcierte Kostenschumpfung kann sich zu Lasten von Qualität und Nachhaltigkeit auswirken; hier handelt es sich keineswegs um Chimären: Bereits jetzt treten vorrangig im Abwasserbereich Qualitätsprobleme durch laufenden Substanzverlust in den Rohrleitungsnetzen als Folge eines anhaltenden Sanierungsstaus auf (Merkel 2009). Zwar gestattet die Kostenpreis-Regulierung die Umlage entsprechender Netzinvestitionen auf die Entgelte, aus entgeltpolitischen Gründen wird darauf jedoch zumeist verzichtet. Erst recht wird sich der Druck verstärken, wenn alle Investments auf den kartellrechtlichen Prüfstand gestellt werden müssen. Weiter treten schon heute Qualitätsprobleme durch unzureichenden Wasserdurchsatz auf; Versorger weisen daher darauf hin, dass bei weiterer Schumpfung der Systeme die Trinkwasserqualität im Netz kaum

41 Siehe nur Meran (2011, S. 41), der entsprechende Besorgnisse „aus dem Blickwinkel von Mainstream-Ökonomen“ für „völlig unverständlich“ hält, was insoweit überrascht, als dieselben Ökonomen kontrafaktische Setzungen des Rechts typischerweise erst einmal auf ihre Anreizkompatibilität untersuchen (hat der Normunterworfenen einen Eigenanreiz, so zu handeln?) bzw. die Möglichkeiten einer wirksamen Außenkontrolle prüfen (kann das Verhalten von außen überhaupt zuverlässig beobachtet und zielgerichtet gesteuert werden?). Im Falle der Kostenpreis-Regulierung wurde ja ökonomisch mit denselben Argumenten eine Wirksamkeit kontrafaktischer Normierung regelmäßig geradezu maliziös verneint (siehe oben III.1 a). Aus dem übrigen Schrifttum, das dieses Problem zumindest für beherrschbar hält, BReg, Stellungnahme zum 18. Hauptgutachten der Monopolkommission, BT-Drs. 17/4305, Ziff. 12; Oelmann (2008).

42 In diesem Sinne etwa statt vieler Brackemann et al. (2000); Merkel (2010); Röstel (2011); Holländer (2011, S. 396, 409 f.); Schubert (2010).

flächendeckend aufrechtzuerhalten sein wird (Meier 2008, S. 16 f.). Es bleibt abzuwarten, ob diesem Problemdruck politisch durch extrem kostenintensive Investitionen zur Qualitätssicherung oder aber durch situative Anpassung von Qualitätsnormen abgeholfen werden wird. Insofern ist die Verschränkung zwischen zugestandener bzw. durchsetzbarer Kostenmasse und den vielfältigen Qualitätsdimensionen der Versorgung durchaus offensichtlich und auch praktisch relevant. Ganz abgesehen davon existieren natürlich auch unregulierte Qualitätsdimensionen, etwa im Servicebereich, die nicht durch entsprechende Vorgaben geschützt sind.

(2) *Integration in den gegebenen Ordnungsrahmen*: Gerade wegen der bereits aus der Regulierungstheorie seit langem bekannten Verschränkungswirkungen (etwa zwischen Qualität und Kosteneffizienz) erscheint zudem die Vorstellung eines rein additiven, im Übrigen aber friktionslosen Einsatzes von Effizienzregulierungen zur isolierten Verfolgung von Wirtschaftlichkeitszielen auch für die Praxis als Trugbild. Eine umfassend gedachte Missbrauchskontrolle nach GWB oder eine neuartige Anreizregulierung nach dem Vorbild der Strom- und Gasnetzregulierung lassen sich nicht bruchlos auf einen im Übrigen unveränderten Ordnungsrahmen für die Wasserwirtschaft „aufsatteln“.

Betrachten wir dazu die Logik des Vergleichsmarktkonzepts bei der Missbrauchsaufsicht etwas näher: Hier reicht die gesetzliche definierte Missbrauchssphäre in § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB grundsätzlich bis zum Entgeltniveau des günstigsten Vergleichsunternehmens, soweit keine Entlastungstatbestände des Einzelfalles greifen. Der Ermächtigungsnorm wohnt damit zumindest konzeptionell eine nivellierende Tendenz auf dem Niveau des günstigsten Versorgers inne. Zwar wird in der Praxis das Preissenkungsniveau im Rahmen des Vergleichsmarktkonzeptes in den Ländern höchst unterschiedlich festgelegt und dabei der theoretisch eröffnete Spielraum bis zum günstigsten gleichartigen Unternehmen (unter Berücksichtigung aller Rechtfertigungsgründe und sog. Sicherheits- und Erheblichkeitszuschläge) nicht voll ausgeschöpft (Gussone/Siebeck 2012). Gleichwohl lässt sich dem Vergleichsmarktkonzept konzeptionell durchaus das Leitbild einheitlicher Wasserpreise auf dem Niveau des effizientesten Versorgers entnehmen – auch wenn in der Praxis die zu berücksichtigenden, unvermeidlichen Individualbedingungen zu einer Ausdifferenzierung auch einer kartellrechtlich um Missbräuche vollständig bereinigten Entgeltlandschaft führen werden.

Dies ist deshalb beachtlich, weil es dem Leitbild der kommunalabgabenrechtlichen Entgeltregulierung grundsätzlich widerspricht: Hier nämlich wird jedem Versorger bzw. dessen Träger die Formulierung eigener Zielstellungen zur Kostenbewertung und zur Entgeltermittlung zugebilligt, welche im Rahmen eines Interessenausgleichs mit den Leistungsempfängern lediglich allgemeine Grenzziehungen zu beachten haben; eine Nivellierung oder gar Vereinheitlichung des Entgeltniveaus widerspricht hingegen der Kontrollkonzeption des Kommunalabgabenrechts und möglicherweise auch dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG. Die implizite Tendenz zur Uniformität der Entgelte nach dem Vergleichsmarktkonzept steht mithin in einem nicht unerheblichen Spannungsverhältnis a) zu den kommunalabgabenrechtlich eröffneten Freiheitsgraden der Kalkulation, die gerade gegenüber anderen Versorgern abweichende bzw. eigenständige Zielsetzungen der Entgeltermittlung einräumen (z. B. Refinanzierung, Kapitalerhaltung, bestimmte Substanzerhaltungskonzepte wie Brutto- oder Netto-Substanzerhal-

tung u. a. m.),<sup>43</sup> und b) zum kommunalen Organisationsermessen aus Art. 28 Abs. 2 GG, das in erster Linie einer demokratischen Kontrolle unterliegt und daher vorrangig über Wahlen kontrolliert wird und nicht durch Kartellbehörden oder Gerichte. Hier stellt sich die interessante Frage, inwieweit die Inanspruchnahme der im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung eröffneten Gestaltungsspielräume zur Regelung örtlicher Angelegenheiten zugleich kartellrechtlich als Missbrauch angesehen werden kann, wenn nur andere Träger ihr Organisationsermessen anders nutzen mit der Folge niedrigerer Entgelte.

So können Versorgungsdienste selbstredend auch mit höherer Service- oder Versorgungsqualität erbracht oder nach ambitionierteren Substanzerhaltungszielen kalkuliert werden, was insoweit höhere Entgelte nach sich zieht, ohne dass dies entgeltrechtlich zunächst beanstandet werden könnte. In diesen Fällen nach den Tatbeständen der §§ 19, 31 GWB Missbrauchsindikationen zu stellen, überzeugt offensichtlich nicht. Ferner drohen Friktionen mit den preisrechtlichen Wertungen anderer Entgeltrechtsbereiche: Eine europarechtskonforme Entgeltgestaltung nach Art. 9 WRRL – z. B. über Kalkulationen, die Anreize zur effizienten Nutzung setzen (Gawel 2012 b) – darf wohl kaum *deswegen* für missbräuchlich erkannt werden, nur weil sie zu einer Abweichung gegenüber dem günstigsten Vergleichsunternehmen führt, das möglicherweise eine andere oder gar keine Umsetzung der Art. 9 WRRL zu entnehmenden Preisgestaltungsgebote vorgenommen hat. Das Gleiche gilt für landesrechtlich abweichende Gebührenkalkulationsregeln, z. B. das in den Kommunalabgabengesetzen der Länder höchst unterschiedlich ausgestaltete Wahlrecht zugunsten von Zeitwertabschreibungen: Erodieren nun kartellrechtlich dieser Anspruch, weil einzelne Versorger darauf verzichten und damit die Benchmark im Rahmen des Vergleichsmarktkonzeptes setzen? Oder werden die abweichenden preisrechtlichen Wertungen in den Rang von Entlastungstatbeständen im Sinne von § 31 GWB erhoben? Zwar betonen etwa Hellriegel/Schmitt (2010, S. 281), dass „zwingende Vorgaben“ des Abgaben- oder Tarifrechts als strukturbedingte Umstände anzusehen seien, die einen Missbrauch im kartellrechtlichen Sinne ausschließen. Allerdings sind Abgaben- und Tarifrecht gerade weitgehend frei von „zwingenden“ Ansätzen und formulieren ganz überwiegend vielmehr negatorisch die als unzulässig anzusehenden Ansätze. „Ansatzfähige“ Kosten (etwa nach § 6 Abs. 2 Satz 1 KAG NW) sind gerade keine „zwingend anzusetzenden“ Kosten. Wie also soll das Kartellrecht bei bloßen Wahlrechten verfahren? Und wie zuverlässig lässt sich beurteilen, inwieweit sich Entgeltunterschiede gerade darauf zurückführen lassen? Fest steht, dass erhebliche Wertungswidersprüche drohen, wenn eine konsistente Abstimmung preisrechtlicher Wertungen des Gebühren-, Tarif- und Kartellrechts, der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB und der Anforderungen aus Art. 9 WRRL unterbleibt – jedenfalls soweit immer stärker einer parallelen Anwendung des Kartellrechts das Wort geredet wird. Hier stellen sich auch entgeltrechtsdogmatisch noch erhebliche Herausforderungen.<sup>44</sup>

Ferner muss beachtet werden, dass die den zu vergleichenden Wasserpreisen jeweils zugrunde liegenden gebührenrechtlich verbindlichen Preis-Kalkulationsregeln gar nicht für Wirtschaftlichkeitsvergleiche geeignet sind: Da auch bei den der Missbrauchskontrolle unterliegenden

43 Dazu im Überblick Gawel (1999, S. 55ff.).

44 So sprechen etwa Hellriegel/Schmitt (2010), S. 281, von der Möglichkeit von „Wechselwirkungen“, ohne diese jedoch näher zu entfalten.

privatrechtlichen Entgelten die grundlegenden Anforderungen öffentlicher Wirtschaftsgebarung zu beachten sind, wie sie sich aus den jeweiligen Kommunalabgabengesetzen ergeben, stellt sich nämlich folgendes Zusatzproblem: Eine Kostenrechnung unter Verwendung des wertmäßigen Kostenbegriffs ist stets auf einen Kalkulationszweck hin ausgerichtet; je nach Informationsbedürfnis des Kalkulierenden ergeben sich demnach auch unterschiedliche Kostenergebnisse („different costs for different purposes“).<sup>45</sup> In der Betriebswirtschaftslehre werden vor diesem Hintergrund insbesondere Kostenrechnungen unterschieden, die der Ermittlung einer Preisuntergrenze dienen, und von solchen abgegrenzt, die dem Vergleich der Wirtschaftlichkeit von Betrieben dienen sollen. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Will man – wie im Kommunalabgabenrecht üblich – Kosten kalkulieren, um einen kostendeckenden Preis zu ermitteln, so mag es genügen, bereits voll abgeschriebene, aber noch Leistungen abgebende Wirtschaftsgüter trotz ihres aktuellen Werteverzehrs nicht mehr in die Kostenrechnung zu übernehmen, da z. B. ein Refinanzierungsziel durch die Vollabschreibung längst erfüllt ist.<sup>46</sup> Bei einem auf die aktuelle Periode bezogenen Wirtschaftlichkeitsvergleich mit einem anderen Versorger hingegen müsste dieser Werteverzehr aber zwingend berücksichtigt werden, um nicht verzerrte Ergebnisse zu erzeugen; ansonsten nämlich würden Abschreibungsfehler der Vergangenheit dazu führen, dass ein Unternehmen mit vorschneller Abschreibung im Vergleich scheinbar „günstiger“ dasteht, obwohl u. U. in beiden Betrieben dasselbe Anlagevermögen in der aktuellen Betrachtungsperiode dasselbe Leistungsvolumen abgibt. Altersstruktureffekte im Anlagevermögen führen so zu Vergleichbarkeitsproblemen bei kalkulatorischen Kosten, wenn zwar nach KAG kalkuliert wird, diese Ergebnisse anschließend aber im Rahmen des Vergleichsmarktkonzepts unbesehen zu Wirtschaftlichkeitsvergleichen herangezogen werden.<sup>47</sup>

Schließlich ist die notwendige Vergleichbarkeit der Entgelte schon dadurch verletzt, dass sich die zumindest im Rahmen des Verwaltungsprivatrechts jeweils zu beachtenden landesspezifischen Entgeltermittlungsvorgaben in insgesamt sechzehn Kommunalabgabengesetzen bzw. Gebührengesetzen signifikant unterscheiden (Gawel 2012 a; Kiesl/Schielein 2009). Entgeltunterschiede, die auf differentes Kalkulationsrecht der Länder zurückgehen, kommen wohl kaum als missbräuchliche Ausnutzung von marktbeherrschender Stellung in Frage.

Für all diese Fragen müsste ein künftiges, Effizienz stärker akzentuierendes Entgeltkontrollregime überzeugende Antworten finden. Die Einbettung des Effizienzanziehens in den bestehenden Ordnungsrahmen ist dabei keineswegs trivial und berührt offensichtlich vielfältige und grundlegende Rechts- und Ordnungsfragen kommunaler Leistungserstellung. Eine simple Erstreckung der Missbrauchskontrolle des GWB auf Gebühren – bei ansonsten unverändertem Rechts- und Ordnungsrahmen – wäre gerade kein sinnvoller Beitrag zur Effizienzsteigerung des Wassersektors, sondern würde nicht zuletzt der weiteren Chaotisierung der wasserwirtschaftlichen Rahmenbedingungen unnötig Vorschub leisten. Die Implementation effizienzfördernder Strukturen braucht vielmehr eine mit dem bisherigen Ordnungsrahmen sorgfältig abgestimmte und integrierte Vorgehensweise.

45 Siehe Schneider (1997, S. 44): „Der Rechnungszweck bestimmt über das Rechnungsziel den Rechnungsinhalt“; für den Gebührenbereich u. a. Gawel (1999, S. 49).

46 Siehe dazu Gawel (1994), in kritischer Auseinandersetzung mit OVG Münster, U. v. 5.8.1994 – 9 A 1248/92.

47 So mit Blick auf den verzerrenden Einfluss von Baukostenzuschüsse auch zu Recht Kiesl/Lindt (2010).

#### 4. Grenzen einer sektorspezifischen Anreizregulierung im Wassersektor

Tritt man darüber hinaus der noch weitergehenden Idee einer sektorspezifischen Anreizregulierung näher, so ergeben sich auch hier bereits klar erkennbare Grenzen des Ansatzes. Zunächst müsste eine derartige „sektorspezifische“ Anreizregulierung für deutsche Verhältnisse überhaupt erst einmal entwickelt werden.<sup>48</sup> Bisher ist diese nicht einmal in Ansätzen erkennbar und in Deutschland allenfalls Gegenstand eines konzeptionellen Ideenwettbewerbs. Erfahrungen im Ausland mit Anreizregulierungen lassen jedenfalls keine hochfliegenden Erwartungen zu.

Das wahrscheinlich umfassendste Regulierungssystem der Siedlungswasserwirtschaft besteht in England/Wales. Nach der materiellen Privatisierung der Wasserwirtschaft in 1989 wurde die *Water Services Regulation Authority* (OFWAT) mit dem Ziel der Preisregulierung im Ver- und Entsorgungssektor installiert. Hierzu bedient man sich einer Mischform aus Höchstpreisregulierung (Price-Cap Regulierung) und *Yardstick-Competition*, bei welcher die OFWAT in 5-Jahres-Perioden die Preisobergrenzen vorgibt (Saal/Parker 2007; Byatt 2013). Hierdurch sollen missbräuchliche Preise verhindert und Anreize zur Kostensenkung gegeben werden. Zur Bestimmung der Preisobergrenzen übermitteln die Wasserunternehmen die erwarteten Kosten an die Regulierungsbehörde OFWAT, welche darauf aufbauend und nach Prüfung der Plausibilität die Preise festsetzt.

Ein Überblick der zahlreichen Untersuchungen zu den Privatisierungs- und Regulierungsfolgen in England/Wales zeigt, dass insgesamt eine Erhöhung der Effizienz und Produktivität erzielt wurde, welche primär der Regulierung zuzuschreiben ist (Abott/Cohen 2009). Die Studien zeigen jedoch auch, dass die Effizienzzuwächse insgesamt nur gering ausfielen und in starker Abhängigkeit von der Ausgestaltung der Anreizregulierung stehen. So fiel die Effizienz zuweilen hinter das Niveau der Vorprivatisierung zurück und konnte insbesondere in den ersten zehn Jahren die versprochenen Erwartungen nicht erfüllen, was auf zu eine laxen Auslegung der Preisobergrenzen durch die Regulierungsbehörde OFWAT zurückzuführen ist (Saal/Parker 2007).

Es zeigt sich zudem, dass die gegenwärtige Regulierungspraxis Schwierigkeiten im Umgang mit Informationsasymmetrien zwischen Regulierer und Unternehmen aufweist, so dass die Preise nicht die Kostenrealität widerspiegeln und erhebliche Unternehmensgewinne zu Lasten der Verbraucher ermöglichen.<sup>49</sup> Das englische Beispiel verdeutlicht ferner, dass speziell das Festlegen der Preisobergrenzen einen erheblichen bürokratischen Aufwand und damit Transaktionskosten verursacht (Thaler 2010). Dies ist umso bemerkenswerter, da sich die Wasserwirtschaft in England/Wales durch eine starke Konzentration auszeichnet und lediglich 32 Unternehmen den Ver- und Entsorgungsmarkt bestreiten.<sup>50</sup> Folglich stellt sich zurecht die Frage, wie die Anreizregulierung der kleinteiligen Wasserwirtschaft in Deutschland mit ihren ca. 6.000 Wasserversorgern und 6.600 Abwasserentsorgern praktikabel gestaltet werden soll (Janda

48 Den begrenzten „Blaupausen“-Charakter der Strom- und Gasnetzregulierung betont auch Brüning (2015).

49 So bestehen für Wasserunternehmen starke Anreize, die Informationsnachteile des Regulierers auszunutzen, um durch überhöhte Aufwandsersparungen ihre Gewinne zu erhöhen. Zwischen 1995 und 2006 lagen die Investitionen der Wasserunternehmen 9,5 Prozent (4,36 Mrd. Pfund) unter den ursprünglich gegenüber OFWAT veranschlagten Kosten, siehe Hall/Lobina (2007, S. 14).

50 Siehe <http://www.ofwat.gov.uk/industryoverview/today/watercompanies> (20.10.2015).

2012, S. 144). Auf Seiten der Bundesnetzagentur beschränken sich die Erfahrungen mit einer Anreizregulierung im Gas- und Strom-Sektor mit ca. 890 Stromnetzbetreibern und ca. 730 Gasnetzbetreibern auf eine deutlich geringere Anzahl von Unternehmen.<sup>51</sup> Auch auf Unternehmensseite werden insbesondere kleinere Unternehmen den erforderlichen Regulierungsaufwand kaum stemmen können, so dass eine Anreizregulierung mit einem Bruch der bestehenden (funktionierenden) Organisationsstrukturen der Wasserwirtschaft einhergehen muss (Mühlkamp/Ammermüller 2014). Zwar strebt die Monopolkommission – auch gerade durch die Einführung der Anreizregulierung – eine Abkehr von der Kleinteiligkeit des Sektors an, jedoch muss eine umfassende Konzentration der Wasserwirtschaft, wie sie in anderen europäischen Ländern erfolgte,<sup>52</sup> aufgrund der kommunalen Strukturen in Deutschland kurz- bis mittelfristig als unrealistisch erachtet werden.

Weiterhin wird eine sektorspezifische Regulierung im Wassersektor durch die im Vergleich zu anderen Netzsektoren hohe Komplexität der Versorgungsbedingungen erschwert. So muss das methodische Rüstzeug weiterentwickelt werden, um die vielfältigen strukturellen Rahmenbedingungen in Deutschland bei der Bildung von Preis- oder Erlösobergrenzen im Wassersektor angemessen berücksichtigen zu können. Im Zuge der Kartelldebatte wurde auf die Bedeutung und Komplexität zahlreicher Strukturparameter für die Wasserpreisbildung hingewiesen (Holländer et al. 2008; Holländer et al. 2009). Deren Erhebung und ökonomische Erfassung sind mit erheblichem Aufwand verbunden, werden zugleich aber Grundvoraussetzung für ein funktionsfähiges Regulierungsinstrument angesehen (Lenk et al. 2010). Auch in England konnte für dieses Problem trotz jahrelanger Regulierungspraxis keine befriedigende Lösung gefunden werden, so dass die „Yardstick-Competition“ umstritten ist: So wird bezweifelt, dass alle relevanten Erklärungsvariablen (v. a. auch historische Aspekte, Zufallseinflüsse) berücksichtigt werden und beklagt, dass sich die ökonomischen Modelle durch geringe Transparenz und eine Unstetigkeit der Variablen auszeichnen (Winkler 2005, S. 247 f.).

Systeme der Anreizregulierung weisen zudem das Problem auf, dass die vermittelten Anreize nicht zwingend in einer effizienteren Bereitstellung münden, sondern oftmals auch zu Lasten anderer Punkte gehen. So können die regulierten Unternehmen ihre Rendite auch durch eine Absenkung des Qualitätsniveaus oder aber durch ein Unterlassen der erforderlichen Netzinvestitionen erhöhen, wodurch langfristig die Gefahr einer Verschlechterung von Versorgungsqualität und -sicherheit gegeben ist (Hirschhausen et al. 2004; Égert 2010; Korte/Gawel 2015). In der Wasserwirtschaft von England/Wales bestätigte sich dieser Kritikpunkt nur teilweise.<sup>53</sup> Durch erhebliche Investitionsprogramme konnten die Qualität der Wasserver- und Abwasserentsorgung erheblich verbessert (Byatt 2013; OFWAT 2006, 2009) und zugleich die Innovati-

51 Siehe [www.bundesnetzagentur.de](http://www.bundesnetzagentur.de) (20.10.2015).

52 So wies die englische Wasserwirtschaft mit 2.000 Unternehmen in 1915 ebenfalls eine starke Zersplitterung auf. In mehreren Phasen erfolgte seit den 1940er Jahren die Zusammenfassung auf die heutige Zahl; in den Niederlanden gab es 1975 noch 111 kommunale Trinkwasserunternehmen, die aufgrund gesetzlich vorgegebener Größen (Mindestabgabemenge, Anschlüsse) auf nunmehr 14 Unternehmen reduziert wurden, siehe dazu Winkler (2005, S. 220 f., 236 f.).

53 Auch die erste Evaluierung der ARegV im Strom- und Gassektor zeigt kein verändertes Investitionsverhalten seit Inkrafttreten der ARegV, siehe Pavel et al. (2014). Ob dies aber ausreichend ist, um auch die besonderen Herausforderungen der Energiewende zu meistern, ist umstritten (Korte/Gawel 2015).

onsaktivitäten in den Sektoren erhöht werden (Cave 2009; Saal/Parker 2007).<sup>54</sup> Jedoch konnten in England/Wales auch negative beschäftigungspolitische Effekte beobachtet werden. Neben einem starken Beschäftigungsabbau wurden zahlreiche Beschäftigte in der Branche über Leih- und Subunternehmen zu schlechteren Konditionen weiterbeschäftigt (Thaler 2010, S. 48).

Insgesamt wird ersichtlich, dass eine Anreizregulierung der Wasserwirtschaft in Deutschland mit erheblichem Aufwand einhergehen würde. Deshalb wird auch regelmäßig das Argument angebracht, dass der zu erwartete Nutzen einer Regulierung deren Aufwand womöglich nicht rechtfertige (Deutscher Städtetag u. a. 2012). Erste Schätzungen sehen aufgrund des hohen Anteils fixer Kosten eine max. Regulierungsrendite von lediglich 2 Prozent, die den erheblichen Transaktionskosten gegenüberzustellen sei (Lenk et al. 2010). Dabei dürfen jedoch nicht die Impulse für die langfristig effiziente Entwicklung des Sektors vergessen werden, die mittels adäquater Regulierung induziert werden können. Allerdings lassen sich mögliche Effizienzsteigerungen durch Innovationen kaum ex ante abschätzen.

Schließlich gilt: Obwohl eine Anreizregulierung auch für den Abwasserbereich grundsätzlich möglich wäre (Kerber 2013), konzentriert sich die deutsche Diskussion bisher allein auf den Trinkwassermarkt, so dass die Fragmentierung u. U. bestehen bliebe. Ganz grundsätzlich muss eine Anreizregulierung neben der praktischen Lösung des *Hold-up*-Problems, insbesondere zur Sicherung von Qualität und Substanzerhalt, auch angemessene Antworten finden, mit den gegenwärtigen Anreizen zu „politischer Unterdeckung“ bei den Entgelten und der unzureichenden Einbeziehung von Umwelt- und Ressourcenkosten überzeugend umzugehen.

## IV. Fazit

Der Wassersektor stellt gewiss keinen effizienzfreien Ausnahmehereich dar, für den ambitionierte Bemühungen um Wirtschaftlichkeit der Leistungserstellung keine Bedeutung entfalten oder als Zielstellung grundsätzlich anders einzuschätzen wären als in den übrigen Netzsektoren. Daher sind die zögerlich begonnenen Bemühungen um die Hebung anerkannter Effizienzpotenziale sowie den Abbau evidenter institutioneller Defizite konsequent weiterzuverfolgen. Der Ansatz der „Modernisierung“ sowie die Anpassungen des Wettbewerbsrechts im Rahmen der jüngsten GWB-Novelle 2013 können das Effizienzproblem freilich nicht lösen und sollen dies wohl auch nicht. Die Strategie einer „Modernisierung“ erscheint aus ökonomischer Sicht konzeptionell und in der Umsetzung ungenügend, um Wirtschaftlichkeitsziele ernsthaft zu verfolgen. Sie ist gescheitert und ringt beim Benchmarking um letzte Reste von Glaubwürdigkeit. Die 8. GWB-Novelle nimmt zugunsten der Ver- und Entsorger lediglich Druck aus der aktuellen Debatte, löst aber keines der drängenden Probleme, sondern perpetuiert sie stattdessen, etwa was die anhaltende Fragmentierung im Regulierungsrahmen für Wasser und Abwasser sowie für privatrechtliche Entgelte und öffentlich-rechtliche Gebühren angeht.

---

54 Dies ist jedoch keine direkte Wirkung der Anreizregulierung, sondern Folge der festgeschriebenen Investitionshöhen und umweltpolitischen Vorgaben sowie dem schlechten Ausgangsniveau der englischen Wasserwirtschaft zum Zeitpunkt der Privatisierung.

Umgekehrt erscheint aber auch eine eindimensionale Effizienzperspektive bei der Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens und der schlichte Verweis auf die Vorzüge der Anreizregulierung bei Strom und Gas unzureichend: Die Zielkonflikte zwischen betriebswirtschaftlicher Kosteneffizienz und gesamtwirtschaftlichen Nachhaltigkeitszielstellungen müssen gerade im Wassersektor spezifisch gelöst werden. Auch ist die Eignung einer Anreizregulierung nach dem Modell Strom/Gas kritisch zu prüfen, um die Konsequenzen des simulierten Kostendrucks zu klären. Nicht ohne Grund steht die ARegV wegen der Investitionserfordernisse der Energiewende gegenwärtig in der Kritik (Korte/Gawel 2013, 2015). Zudem sind die ernüchternden Erfahrungen im europäischen Ausland mit Regulierungsansätzen sorgfältig auszuwerten. Daher sind konkrete rechtspolitische Empfehlungen ausschließlich auf der Grundlage von allgemeinen ordnungspolitischen Grundsätzen („mehr Wettbewerb!“, „Monopolpreise runter!“) deutlich zu wenig. Ausgehend von den Defiziten bisheriger Ansätze muss geklärt werden, wie ein Mehr an Effizienz gerade unter den Nebenbedingungen von Praxistauglichkeit (Anreizregulierung für viele tausend Ver- und womöglich auch Entsorger?) sowie von Verträglichkeit in einem mehrdimensionalen Zielsystem erreicht werden kann, das auch Qualitätskontrolle, ökologische Nachhaltigkeit und effizienter Wasserressourcenumgang umgreift. Daher gilt für alle künftigen Reformansätze, was Kluge/Scheele (2004, S. 6) zu Recht beim Modernisierungsansatz bemängeln: „In der sogenannten Modernisierungsstrategie der Wasserwirtschaft überwiegt eine Instrumenten-Debatte über betriebliche Effizienzsteigerung. Die Verbindung und der Zusammenhang zu Zielen der Nachhaltigkeit, zur Ökologie und zu den sozialen Komponenten sind noch randständig und zu wenig ausgebaut.“

Dies erfordert nicht zuletzt eine dringende Abstimmung der gegenwärtig konkurrierenden preispolitischen Vorgaben des Gebühren-, Tarif-, Wettbewerbs- und Unionsrechts für Wasserdienstleistungen der Ver- und Entsorgung und nicht etwa ein bloßes Aufsatteln einer isolierten Anreizregulierung auf eine im Übrigen unangetastete Landschaft fragmentierter und z. T. widersprüchlicher Entgeltanforderungen der einzelnen Rechtsgebiete.

## Abstract

*Erik Gawel and Norman Bedtke; Efficiency and Competition in the German Water Sector between “Modernization” and “Regulation”*

*Benchmarking; Competition; Efficiency; Liberalization; Modernization; Monopoly Commission; Regulation; Water Economy*

*The modernization strategy for the German water industry – called for in 2002 by the German Bundestag and translated into concrete measures by the Federal Government in 2006 – can be seen as the German response to the long-standing, controversial, Europe-wide debate on the liberalization and privatization of the water sector and the continuing criticism of water sector efficiency. While the debate about the cost efficiency of the water supply sector has since gained new momentum due to the closer examination of water pricing under German cartel law, the discussion about the comprehensive strategy, which aimed to modernize the water supply*

*and waste water disposal sector in equal measure, has gone relatively quiet. Proposals put forward intermittently by the German Monopoly Commission which foresee, inter alia, sector-specific regulation, as well as the reform efforts undertaken by the EU Commission in the area of procurement law, however, go much further than a modernization approach. The aim of this paper is to take stock of the modernization measures implemented so far and to give a critical evaluation of the scope for alternatives from an economic perspective.*

## Literaturverzeichnis

- Abbott, Malcolm und Bruce Cohen, (2009), Productivity and efficiency in the water industry, in: Utilities Policy, 17 Jg., Heft 3-4, S. 233-244.
- Arndt, Hans-Wolfgang (2005), Wettbewerbsverfälschung durch Steuerrecht – am Beispiel des Abwasserrechts, in: Steuertheorie, Steuerpolitik und Steuerpraxis, hrsg. von Theodor Siegel u. a., Stuttgart, S. 1-23.
- ATT-DVKW u. a. (2003), Verbändeerklärung zum Benchmarking Wasserwirtschaft, Hennef u. a.
- ATT u. a. (2011), Branchenbild der deutschen Wasserwirtschaft 2011, Bonn.
- ATT u. a. (2005), Verbändeerklärung zum Benchmarking Wasserwirtschaft, Gummersbach u. a.
- Baumol, William J. (1982), Contestable markets: An uprising in the theory of industry structure, in: The American Economic Review, 72. Jg., Heft 1, S. 1-15.
- Bayer, Walter (Hrsg.) (2011): Anreizregulierung in der Bewährung: Notwendige Investitionen in die Netzinfrastruktur?, Tagungsband der Dornburger Energiegespräche – Jahressymposium des Instituts für Energiewirtschaftsrecht Jena 2009, Jena.
- BDEW [Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.] (2012), Benchmarking: „Lernen von den Besten“ Leistungsvergleiche in der deutschen Wasserwirtschaft, Berlin.
- BDEW [Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.] (2015 a): Vewa – Vergleich Europäischer Wasser- und Abwasserpreis – Studie, Bonn.
- BDEW [Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.] (2015 b), Wasserkunden sagen ihre Meinung Ergebnisse des BDEW-Kundenbarometers Wasser/Abwasser 2015, [https://www.bdew.de/internet.nsf/res/9C1A97039FE29D4BC1257E46002F4D53/\\$file/WEB\\_16\\_seiter\\_17cm\\_x\\_24cm\\_bdew\\_wasserkunden\\_2015.pdf](https://www.bdew.de/internet.nsf/res/9C1A97039FE29D4BC1257E46002F4D53/$file/WEB_16_seiter_17cm_x_24cm_bdew_wasserkunden_2015.pdf) (20.10.2015).
- BMWi (2007) [Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie], Schlaglichter der Wirtschaftspolitik – Monatsbericht August 2007, Berlin.
- Böhm, Frédéric (2010), Regulatory Capture: Cost vs. incentive-based regulation, in: International Journal of Regulation and Governance, 10. Jg., Heft 1, S. 1-24.
- Bös, Dieter (1999), Incomplete contracting and price regulation, in: Journal of Public Economics, 73. Jg., Heft 3, S. 353-371.
- Bösch, Iris (2006), Wettbewerb in der Trinkwasserversorgung: leitungsggebundene Leistungen gehören nicht zur Daseinsvorsorge, Köln.
- Brackemann, Holger u. a. (2000), Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung – Auswirkungen auf den Gesundheits- und Umweltschutz, Skizzierung eines Ordnungsrahmens für eine wettbewerbliche Wasserwirtschaft, Dessau-Roßlau.
- Brenck, Andreas, Max Grenz und Thorsten Beckers (2010), Auswertung und Begutachtung aller öffentlichen Projektberichte Benchmarking (Trinkwasser) – Kurzstudie im Auftrag des Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin.
- Briscoe, John (1995), Der Sektor Wasser und Abwasser in Deutschland – Qualität seiner Arbeit, Bedeutung für Entwicklungsländer, in: gwf – Wasser/Abwasser, 136. Jg., Heft 8, S. 422-432.
- Brunekreef, Gert (2011), Anreizregulierung bei erhöhtem Investitionsbedarf in Stromverteilnetze, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 61. Jg., Heft 10, S. 15-19.
- Brunekreef, Gert und Roland Meyer (2011), Netzinvestitionen im Strommarkt: Anreiz- oder Hemmniswirkungen der deutschen Anreizregulierung?, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 61. Jg., Heft 1-2, S. 40-44.
- Brüning, Christoph (2012), Flucht in das öffentliche Recht?! – Zum kartellrechtlichen Zugriff auf öffentlich-rechtliche Abgaben in der kommunalen Ver- und Entsorgungswirtschaft, in: Zeitschrift für Wasserrecht, 51. Jg., Heft 1, S. 1-13.
- Brüning, Christoph (2015), Zur Anschlussfähigkeit der Kontrollmaßstäbe für Wasserpreise, in: Infrastrukturrecht, 12. Jg., Heft 8, S. 175-179.
- Buchanan, James M. (1969), External Diseconomies, Corrective Taxes, and Market Structure, in: The American Economic Review, 59. Jg., Heft 1, S. 174-177.

- Buchanan, James M. und William C. Stubblebine (1962), Externality, in: *Economica*, 29. Jg., Heft 116, S. 371-384.
- Byatt, Ian (2013), The regulation of water services in the UK, in: *Utilities Policy*, 24. Jg., Heft 3, S. 3-10.
- Cave, M. (2009); Independent Review of Competition and Innovation in Water Markets – Final Report, London.
- CDU, CSU, FDP (2009): Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode.
- Daiber, Hermann (2013), Wasserversorgung und Vergleichsmarktkonzept, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 28. Jg., S. 1990-1995.
- Demsetz, Harold (1968), Why Regulate Utilities?, in: *Journal of Law and Economics*, 11. Jg., Heft 1, S. 55-65.
- Deutscher Städtetag, DStGB, und VKU (2012), Gemeinsame Stellungnahme zum XIX. Hauptgutachten der Monopolkommission 2010/2011 „Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen“ vom 6. Juli 2012, o. O.
- De Witte, Kristof und David Saal (2010), Is a little sunshine all we need? : On the impact of sunshine regulation on profits, productivity and prices in the Dutch drinking water sector, in: *Journal of Regulatory Economics*, 37. Jg., Heft 3, S. 219-242.
- Edelman, Murray (1976), Politik als Ritual. Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns, Frankfurt/M., New York.
- Égert, Balázs (2009), Infrastructure Investment in Network industries: The Role of Incentive Regulation and Regulatory Independence, OECD Economics Department Working Papers 688, Paris.
- Einig, Klaus (2008), Regulierung der Daseinsvorsorge als Aufgabe der Raumordnung im Gewährleistungsstaat, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Jg. 2008, Heft 1/2, S. 17-40.
- Europäische Kommission (2003), Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 21. Mai 2003, KOM(2003) 270 endgültig, Brüssel.
- Europäisches Parlament (2003), Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 14.1.2004. KOM(2003) 270 – 2003/2152(INI), Straßburg.
- Ewers, Hans-Jürgen u. a. (2001), Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserversorgung – Endbericht, BMWi-Forschungsvorhaben (11/00), Bonn.
- Garcia, Serge, Laetitia Guérin-Schneider und Lise Breuil (2007), Analysis of the European Union Explicit and Implicit Policies and Approaches in the Water Supply and Sanitation Sectors, in: *Water and Liberalisation: European Water Scenarios*, hrsg. von Matthias Finger, Jeremy Allouche, und Patricia Luis-Manso, London, S. 54-81.
- Gawel, Erik (1999), Betriebswirtschaftliche Probleme der Gebührenkalkulation. Interdependenz kalkulatorischer Kostenarten und Verständnis "betriebswirtschaftlicher Grundsätze" als Probleme der Bemessung kommunaler Benutzungsgebühren, Berlin
- Gawel, Erik (2012 a), Kostenkontrolle wasserwirtschaftlicher Entgelte zwischen Wettbewerbsrecht und Kommunalabgabenrecht, in: *Infrastrukturrecht*, 9. Jg., Heft 11, S. 293-295.
- Gawel, Erik (2012 b), Sind die Preise für Wasserdienstleistungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland wirklich kostendeckend?, in: *Zeitschrift für Öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen*, 35. Jg. Heft 3, S. 243-266.
- Gawel, Erik (2013), Entgeltkontrolle in der Wasserwirtschaft zwischen Wettbewerbsrecht und Kommunalabgabenrecht – eine komparative Leistungsfähigkeitsanalyse, in: *Zeitschrift für Wasserrecht*, 52. Jg., Heft 1, S. 13-35.
- Gawel, Erik (2015), Komparative Analyse von Verfahren der Entgeltkontrolle: Kostenpreise versus Missbrauchsaufsicht, in: *Die Governance der Wasserinfrastruktur*, Band 2, Berlin, hrsg. von Erik Gawel, Berlin, S. 125-162.
- Gussone, Peter und Jana Siebeck (2012), Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle – Teil 1: Welche Behörde wie prüft, in: *Infrastrukturrecht* 9. Jg., Heft 11, S. 299-301.
- Haug, Peter (2006), Ineffiziente Strukturen in der deutschen Kommunalwirtschaft? Das Beispiel der Trinkwasserversorgung in Ostdeutschland, in: *Wirtschaft im Wandel*, 12. Jg., Heft 2, S. 42-50.
- Hall, David und Emanuele Lobina (2007), From a private past to a public future? The problems of water in England and Wales, London: Public Services International Research Unit [http://gala.gre.ac.uk/2946/1/PSIRU\\_Report\\_9757\\_2008-02-W-UK.pdf](http://gala.gre.ac.uk/2946/1/PSIRU_Report_9757_2008-02-W-UK.pdf) (20.10.2015).
- Hansjürgens, Bernd und Gertrude Lübbecke-Wolff (Hrsg.) (2000), Symbolische Umweltpolitik, Frankfurt am Main.
- Hellriegel, Mathias und Thomas Schmitt (2010), Das Verhältnis des Kartellrechts zu weiteren Entgeltmaßstäben für Wasserpreise: Billigkeit (§ 315 BGB), Gebühren- und Tarifecht, in: *Infrastrukturrecht*, 7. Jg., Heft 11, S. 276-280.
- Hempel, Dietmar und Peter Franke (Hrsg.) (2015), *Recht der Energie- und Wasserversorgung*, Bd. 3: Materialien, Losebl., Stand: 123. Erg.-Lieferung, Köln.

- Hirschhausen, Christian. v., Matthias Walter, und Michael Zschille (2009), Effizienzanalyse in der Wasserversorgung – Internationale Erfahrungen und Schlussfolgerungen für Deutschland, in: *gwf – Wasser/Abwasser*, 150. Jg., Heft 2/3, S. 170-175.
- Holländer, Robert (2011), Kosten und finanzielle Nachhaltigkeit in der kommunalen Wasserwirtschaft, in: *Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU)*, 34 Jg., Heft 4, S. 396-414.
- Holländer, Robert, Christopher Zenker, Britta Ammermüller, Stefan Geyler und Sabine Lautenschläger (2008), Trinkwasserpreise in Deutschland – welche Faktoren begründen regionale Unterschiede, Leipzig.
- Holländer, Robert, Marcel Fälsch, Stefan Geyler und Sabine Lautenschläger (2009), Wie lassen sich verschiedene Rahmenbedingungen für die Wasserversorgung anhand von Indikatoren abbilden?, Leipzig.
- Holmström, Bengt und John Roberts (1998), The Boundaries of the Firm Revisited, in: *Journal of Economic Perspectives*, 12. Jg., Heft 4, S. 73-94.
- Janda, Agnes Emilie (2012), Ökonomische Reformoptionen zur Weiterentwicklung des deutschen Trinkwasserversorgungsmarktes, Bochum.
- Kerber, Markus C. (2013), Der unterschätzte Rohstoff – Ein Beitrag zum Kartell- und Preisrecht der Wasserwirtschaft, Stuttgart.
- Kiesl, Harald und Jörg Schielein (2009), Wasserpreise und kein Ende – aber wesentliche Aspekte fehlen in der Diskussion!, in: *Versorgungswirtschaft*, 61. Jg., Heft 6, 129-133.
- Kiesl, Harald und Peter Lindt (2010), Ceci n'est pas une pomme oder Kein Preisvergleich ohne Baukostenzuschüsse, in: *InfrastrukturRecht*, 7. Jg., Heft 1, S. 8-10.
- Kluge, Thomas und Ulrich Scheele (2004), Benchmarking-Konzepte in der Wasserwirtschaft: zwischen betrieblicher Effizienzsteigerung und Regulierungsinstrument, *netWorks-Papers* 7, Berlin.
- Knackfuß, Günther (2014), Benchmarking im Wassersektor – wie geht es weiter?, Interview mit Franz Otilinger, <http://www.springerprofessional.de/benchmarking-im-wassersektor-wie-geht-es-weiter/4920730.html> (10.10.2015).
- Knieps, Günther (2008), Wettbewerbsökonomie – Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik, Berlin, Heidelberg:
- Korte, Klaas und Erik Gawel (2013), Anreizregulierung und Energiewende – eine Mesalliance?, in: *Infrastrukturrecht*, 10. Jg., Heft 11, S. 250-253.
- Korte, Klaas und Erik Gawel (2015), Stromnetzinvestitionen und Anreizregulierung – Problemfelder und Lösungsansätze, in: *Wirtschaftsdienst*, 95. Jg., Heft 2, S. 127-134.
- Laffont, Jean-Jacques und Jean Tirole (1993), *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, Mass.
- Lenk, Thomas, Marcel Fälsch, Mario Hesse und Oliver Rottmann (2010), Replik zur Drucksache 17/2600 Dt. Bundestag, 17. Wahlperiode 'Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik', Monopolkommission, Leipzig.
- Littlechild, Stephen (1988), Economic Regulation of Privatised Water Authorities and Some Further Reflections, in: *Oxford Review of Economic Policy*, 4. Jg., Heft 2, S. 40-68.
- Löhner, Hermann (2011), Effizienzpotenziale aus dem Benchmarking erkennen und strukturelle Entwicklungspotenziale ableiten, Preis und Leistung – Wasserversorgung bewerten und vergleichen, hrsg. von Verein zur Förderung des Instituts IWAR der TU Darmstadt e.V., Darmstadt, S. 11-40.
- Meran, Georg (2012), Europäische Preisregulierungssysteme in der Wasserwirtschaft: Konzepte und Umsetzungsprobleme, in: *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 81. Jg., Heft 1, S. 167-181.
- Meran, Georg (2011), Ökonomische Grundlagen der Monopolregulierung in der Wasserversorgung, in: *Preis und Leistung – Wasserversorgung bewerten und vergleichen*, hrsg. von Verein zur Förderung des Instituts IWAR der TU Darmstadt e.V., Darmstadt, S. 27-46.
- Merkel, Wolfgang (2009), Wasser- und Abwasserwirtschaft: Sicherheit und Qualität bestimmen den Preis, nicht umgekehrt!, in: *gwf – Wasser/Abwasser*, 150 Jg., Heft 1, S. 72-79.
- Merkel, Wolfgang (2010), Keine Regulierung der Wasserpreise! Die deutsche Wasserwirtschaft steht zu ihrem öffentlichen Auftrag und setzt auf Transparenz, in: *gwf – Wasser/Abwasser*, 151. Jg., Heft 1, S. 100-105.
- Mohajeri, Shahrooz, Susanne Schön, Heike Wendt-Schwarzenburg, Hermann Blümel, Bernd Canzler, Bernd Heinemann, Andreas Knie, Lisa Ruhrort, Christian Walde, Hildegard Matthies und Felix Thoms, (2006), Zukunftsfähige Infrastrukturangebote für schrumpfende Regionen: Unternehmenskonzepte und Regulierungsinnovationen am Beispiel von Wasser und Verkehr in Brandenburg, Berlin.
- Monopolkommission (2010), Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen – Achtzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB., Bonn.
- Monopolkommission (2012 a), Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen – Neunzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, Bonn.
- Monopolkommission (2012 b), Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, Sondergutachten der Monopolkommission zur geplanten Kartellrechtsnovelle gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Bonn.
- Monopolkommission (2014), Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte – Zwanzigstes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB., Bonn
- Mühlenkamp, Holger und Britta Ammermüller (2014), Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats des Bundesverbandes Öffentliche Dienstleistungen (bvöd) zu Kapitel V des XX. Hauptgutachtens (2012/20 13) der Monopolkommission „Kommunale Wirtschaftstätigkeit und der Trend zur Rekommunalisierung“, Berlin.

- Oelmann, Mark (2005 a), Zur Neuaufrichtung der Preis- und Qualitätsregulierung in der deutschen Wasserwirtschaft. Köln.
- Oelmann, Mark (2005 b), Anreizwirkungen von Benchmarkingsystemen – Implikationen für die Überzeugungskraft des deutschen Weges in der Wasserwirtschaft, in: Die Rolle der Kommunen in der Wasserwirtschaft: Hallesches Kolloquium zur Kommunalen Wirtschaft 2005, Schriften des Instituts für Wirtschaftsforschung Halle, 25. Bd., hrsg. von Peter Haug, und Martin T.W. Rosenfeld, Baden-Baden, S. 47-69.
- Oelmann, Mark (2007), Beurteilung des Status Quos der deutschen Abwasserentsorgung – Wettbewerbliche Anreize und Produktivitätsentwicklung, wik Report für den Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V. (BDE).
- Oelmann, Mark (2008), Preisregulierungsverfahren in der Wasserwirtschaft, in: Wasser im Nahen Osten und Nordafrika, hrsg. von Meike Janosch, und Rahel Schomaker, Münster, S. 113-126.
- Oelmann Mark und Christoph Czichy (2013), Water Service Provision as a Natural Monopoly, in: Intereconomics, 48. Jg., Heft 3, S. 145-150.
- OFWAT (2006), The Development of the Water Industry in England and Wales, [http://www.ofwat.gov.uk/publications/commissioned/rpt\\_com\\_devwatindust270106.pdf](http://www.ofwat.gov.uk/publications/commissioned/rpt_com_devwatindust270106.pdf) (20.10.2015).
- OFWAT (2009), Service and delivery – performance of the water companies in England and Wales 2009-10, [http://ofwat.gov.uk/regulating/casework/reporting/rpt\\_los\\_2009-10.pdf](http://ofwat.gov.uk/regulating/casework/reporting/rpt_los_2009-10.pdf) (20.10.2015).
- Pavel, Ferdinand, Astrid Cullmann, Yann Girard, Maria Nieswand und Nicola Dehnen (2014), Gutachten zum Investitionsverhalten der Strom- und Gasnetzbetreiber im Rahmen des Evaluierungsberichts nach § 33Abs. 1 ARegV, Berlin, [http://diw-econ.de/wp-content/uploads/2014/11/GA\\_Investitionsverhalten\\_ARegV1.pdf](http://diw-econ.de/wp-content/uploads/2014/11/GA_Investitionsverhalten_ARegV1.pdf) (20.10.2015).
- Pöhls, Uwe (2012), Qualität und Image von Trinkwasser in Deutschland (TWIS) – Datenreport 1. Halbjahr 2012, I.E.S.K./VKU, <http://www.springerprofessional.de/spmblob/3214826/data/twis-studie.pdf> (20.10.2015).
- Reese, Moritz, Erik Gawel und Stefan Geyley (2015): Die Nachhaltigkeitsgebote der Siedlungswasserwirtschaft – Kernziele, Grundvoraussetzungen und institutionelle Ansatzpunkte nachhaltiger Wasserver- und Abwasserentsorgung, in: Die Governance der Wasserinfrastruktur, Band 1, hrsg. von Erik Gawel, Berlin, S. 197-289.
- Rothenberger, Dieter (2003), Report zur Entwicklung des Versorgungssektors Wasser, Sektorreport Siedlungswasserwirtschaft für das Projekt "Integrierte Mikrosysteme der Versorgung" im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, Kastanienbaum.
- Röstel, Gunda (2011), Wasserpreisregulierung in Deutschland – Wie stellt sich die Branche dazu?, in: gwf – Wasser/Abwasser, 152. Jg., Heft 7-8, S. 722-727.
- Rüttgers, Christian (2009), Wettbewerb in der deutschen Trinkwasserwirtschaft – Ein disaggregierter Regulierungsansatz und seine wettbewerblichen Implikationen, Berlin.
- Rüttgers, Christian und van de Locht, N. (2012), Mit Wettbewerb zu gerechteren Wasserpreisen, in: Ökonomik als allgemeine Theorie menschlichen Verhaltens, hrsg. v. Müller, Christian u. a., Stuttgart, S. 182-193.
- Saal, David, David Parker und Thomas Weyman-Jones (2007), Determining the contribution of technical change, efficiency change and scale change to productivity growth in the privatized English and Welsh water and sewerage industry, in: Journal of Productivity Analysis 28 Jg., Heft 1-2, S. 127-139.
- Sauer, Johannes (2005), Strukturelle Ineffizienz im Wassersektor – Eine Empirische Analyse, in: Schmollers Jahrbuch 125 Jg., Heft 3, S. 369-403.
- Sawkins, John W. (2012), The introduction of competition into the Scottish Water industry, in: Utilities Policy, 20. Jg., Heft 1, 22-30.
- Scheele, Ulrich (2007), Privatisierung der Daseinsvorsorge in Europa, Überarbeitete Fassung eines Vortrags beim „Kommunalpolitischen Dialog“ der Heinrich-Böll-Stiftung, Potsdam.
- Schenner, Elisa (2006), EU und Wasserliberalisierung – Eine Analyse auf internationaler und europäischer Ebene, Wien.
- Schneider, Dieter (1997), Betriebswirtschaftslehre, Bd. 2, Rechnungswesen, München.
- Schubert, Achim (2010), Das neue Wasserhaushaltsgesetz aus Sicht der Trinkwasserversorgung, in: BBR, 8. Jg., Heft 5, S. 56-61.
- Schulte, Friedrich W. und Hermann Wiesemann (2015), Kommentierung zu § 6 KAG NW, in: Kommunalabgabenrecht. Kommentar, 52. Erg.-Lfg., hrsg. von Hans-Joachim Driehaus, Herne, Berlin.
- Schuppert, Gunnar Folke (2005), Der Gewährleistungsstaat: ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden-Baden.
- Shleifer, Andrei (1985), A Theory of Yardstick Competition, in: The Rand Journal of Economics, 16. Jg., Heft 3, S. 319-327.
- SRU [Sachverständigenrat für Umweltfragen] (2000): Umweltgutachten – Schritte ins nächste Jahrtausend, Berlin.
- SRU [Sachverständigenrat für Umweltfragen] (2002), Umweltgutachten – Für eine neue Vorreiterrolle, Stuttgart.
- Stuchtey, Bettina (2002), Wettbewerb auf dem Markt für leitungsgebundene Trinkwasserversorgung, Baden-Baden.
- Tauchmann, Harald, Hartmut Clausen und Mark Oelmann (2009), Do organizational forms matter? Innovation and liberalization in the German wastewater sector, in: Journal of Policy Modeling, 31. Jg., Heft 6, S. 863-876.
- Thaler, Thomas (2010), Siedlungswasserwirtschaft in öffentlicher oder privater Hand England/Wales, die Niederlande und Porto Alegre (Brasilien) als Fallbeispiele, AK Österreich Informationen zur Umweltpolitik 181, Wien.

- VKU [Verband kommunaler Unternehmen e.V.] (2013), Die europäische Diskussion um Dienstleistungskonzessionen und ihre Bedeutung für die kommunale Wasserwirtschaft in Deutschland, Berlin.
- VKU [Verband kommunaler Unternehmen e.V.] (2014 a), VKU weist Forderungen der Monopolkommission zurück, <http://www.vku.de/wasser/wirtschaft/wasserpreise/vku-weist-forderungen-der-monopolkommission-zurueck.html?p=1> (20.10.2015).
- VKU [Verband kommunaler Unternehmen e.V.] (2014 b), Neue TWIS-Studie: Fracking-Verbraucher sorgen sich um Wasserqualität, <http://www.vku.de/wasser/ordnungspolitik/benchmarking-branchenbild/neue-twis-studie-fracking-verbraucher-sorgen-sich-um-wasserqualitaet.html?p=1> (20.10.2015).
- VKU [Verband kommunaler Unternehmen e.V.] (2015), Bundesregierung zu Monopolkommission: Keine Regulierung aber mehr Gebührentransparenz?, <http://www.vku.de/wasser/wirtschaft/wasserpreise/bundesregierung-zu-monopolkommission-keine-regulierung-aber-mehr-gebuehrentransparenz.html?p=1> (20.10.2015).
- Wackerbauer, Johann (2009), Struktur und Entwicklung der Wasserversorgung in Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 32. Jg., Heft 2, S. 133-150.
- Winkler, Jens (2005), Wettbewerb für den deutschen Trinkwassermarkt: Vom freiwilligen Benchmarking zur disaggregierten Regulierung, Baden-Baden.
- Zschille, Michael (2013), Nonparametric measures of returns to scale: an application to German water supply, in: Empirical Economics 47. Jg. Heft 3, S. 1-25.
- Zschille, Michael und Matthias Walter (2010), Cost Efficiency and Economics of Scale and Density in German Water Distribution, 3. Halle Workshop on Efficiency and Productivity Analysis (HAWEPA), Halle.
- Zschille, Michael, Matthias Walter und Christian von Hirschhausen (2010), Ineffizienz und Strukturunterschiede in der deutschen Wasserversorgung, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 33. Jg., Heft 3, S. 201-216.