

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 322

Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung

Zu den Grenzen gemeindlicher Betätigungsfreiheit
auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung

Von

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

RUPERT SCHOLZ

**Gemeindliche Gebietsreform
und regionale Energieversorgung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 322

Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung

Zu den Grenzen gemeindlicher Betätigungsfreiheit auf
dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung

Von

Prof. Dr. Rupert Scholz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03975 0

Vorwort

Die gemeindliche Gebietsreform hat in territorialer wie in funktionaler Hinsicht zu vielfältigen Veränderungen und Neuordnungen, bis hin zu wirklichen Umbrüchen in der örtlichen Territorial- und Verwaltungsstruktur geführt. Der politische wie rechtliche Streit um die Legitimation, die Effizienz und die Grenzen dieser gemeindlichen Gebietsreform hält an. Im Zuge inzwischen abgewickelter Neuordnungsmaßnahmen treten neuerdings und verstärkt jedoch Folgewirkungen der Gebietsreform in das Blickfeld — Folgewirkungen, die man bei Erlass der territorialen Neuordnungsmaßnahmen entweder nicht übersehen oder doch nicht hinreichend berücksichtigt hat und denen es heute politisch wie rechtlich zu begegnen gilt.

Eine zentrale Problemstellung dieser Art liegt im Verhältnis von gemeindlicher Gebietsreform und regionaler Energieversorgung. Wo die deutsche Energiewirtschaft bisher auf weitgehend intakte Strukturen und versorgungspolitisch auf ein System einigermaßen homogener und daseinsvorsorgerisch gesicherter Raumverteilung wie vor allem auf ein Verhältnis real funktionierender Kooperation von regionalen Energieversorgungsunternehmen und gemeindlichen Gebietskörperschaften vertrauen durfte, dort bahnen sich heute, als mittelbare Folge der gemeindlichen Gebietsreform, evidente Umbrüche an, die dieses Gesamtsystem einer funktionierenden und wirtschafts- wie sozialpolitisch intakten Energieversorgung ernsthaft in Frage stellen können. Dieser Gefahr rechtlich zu begegnen, ist zunächst Aufgabe des Rechts der Gebietsreform selbst sowie des geltenden Energiewirtschafts- und allgemeinen Gemeindefirtschaftsrechts. Im weiteren nennt die skizzierte Entwicklung aber auch eine primäre Aufgabenstellung rechtspolitischer Art: Die anstehende Reform des deutschen Energiewirtschafts- bzw. Energieversorgungsrechts wird das Verhältnis von Gemeinden bzw. gemeindlicher Energiewirtschaft und privater bzw. regionaler Energiewirtschaft auf neue und dauerhaft tragfähige Grundlagen zu stellen haben.

Die hiesige Untersuchung, der ein für die Arbeitsgemeinschaft Regionaler Energieversorgungsunternehmen e. V. (ARE) erstelltes Rechtsgutachten zugrunde liegt, sucht einen Beitrag zur Lösung dieser sowohl rechtlich aktuellen als auch rechtspolitisch aufgegebenen Fragen zu leisten.

Berlin, Mai 1977

Rupert Scholz

Inhaltsverzeichnis

<i>I. Problemstellung</i>	9
<i>II. Grundlagen</i>	11
1. Zur Rechtsstellung der privaten (regionalen) Energieversorgung	11
2. Private Energieversorgungsunternehmen und Konzessionsvertragsrecht	12
3. Die regionalen Energieversorgungsunternehmen als Teil privater Wirtschaft im kommunalen Raum	15
<i>III. Regionale Energieversorgung und das Recht der kommunalen Gebietsreform</i>	19
1. Formen der kommunalen Gebietsreform	19
2. Folgen der kommunalen Gebietsreform	19
3. Nachfolgeregelungen und bundesstaatliche Kompetenzordnung	25
4. Planungsrechtliche Schranken gemeindlicher Folgenregelung ...	27
5. Folgerungen	34
<i>IV. Gemeindliche und regionale Energieversorgung unter der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und unter dem Energiewirtschaftsgesetz</i>	37
1. Energieversorgung und gemeindliche Selbstverwaltung	37
2. Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes und reale Folgen der Gebietsreform	40
3. Zum Erfordernis rechtspolitischer Weiterentwicklung	44
<i>V. Regionale Energieversorgung und Gemeindefirtschaftsrecht</i>	48
1. Grundstrukturen der kommunalen Wirtschaftsordnung	48
2. Bezüge zur staatlichen Wirtschaftsverfassung	55
3. Kommunale und private Energieversorgung zwischen Kooperation und Konkurrenz	56
4. Folgerungen	62

<i>VI. Regionale Energieversorgung und Straßenrecht</i>	65
1. Das Straßenrecht als Grundlage leitungsgebundener Energieversorgung	65
2. Anspruch regionaler Energieversorgungsunternehmen auf Nutzung der kommunalen Straßen?	67
3. Zwischenbilanz	70
<i>VII. Regionale Energieversorgung und Grundrechte</i>	71
1. Allgemeines	71
2. Regionale Energieversorgungsunternehmen und Schutz von grundrechtlicher Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 I GG) ...	73
3. Regionale Energieversorgungsunternehmen und Schutz der grundrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)	80
4. Grundrechtliche Gegenpositionen?	92
<i>VIII. Regionale Energieversorgung und Wettbewerbsrecht</i>	94
1. Fragestellung und Grundlagen	94
2. Regionale Energieversorgung und Schutzregeln des GWB	97
3. Regionale Energieversorgung und Schutzregeln des UWG	103
4. Zusammenfassung	104
<i>IX. Ergebnisse</i>	105
<i>Literatur</i>	108

I. Problemstellung

Die kommunale Gebietsreform hat fast allen Bundesländern in der jüngsten Vergangenheit erhebliche Veränderungen auf territorialem wie auf verwaltungsfunktionellem Gebiet beschert. Nicht nur die Frage um Eignung und Effizienz der gebietsreformerischen Neuordnungsmaßnahmen selbst haben manchen schweren Zweifel hervorgerufen; Zweifel und neuartige Fragen haben sich darüber hinaus an Nebenwirkungen der kommunalen Gebietsreform geknüpft, d. h. an mittelbare Folgen, die man bei Erlaß der gebietsreformerischen Neuordnungsmaßnahmen entweder nicht vorhergesehen oder nicht hinreichend einkalkuliert hat. Eine maßgebende Problemstellung dieser Art liegt im Verhältnis von kommunaler Gebietsreform und regionaler Energieversorgung. Wo die örtliche Energieversorgung bisher auf ein ausgewogenes und funktionell intaktes System sowohl regional-verbundwirtschaftlicher als auch örtlich-kommunaler Energiewirtschaft vertrauen durfte, dort bahnen sich heute als Folge der territorialen Veränderungen auch Veränderungen in den versorgungswirtschaftlichen Kompetenzstrukturen auf gemeindlichem wie übergemeindlichem (regionalem) Gebiet an. Die bisherige Geschlossenheit der örtlichen und regionalen Versorgungsräume wird mittels Neu- oder Umbildung gemeindlicher Gebietskörperschaften vom Entstehen neuer oder veränderter Zuständigkeitsträger bzw. — zum Teil — vom Auftreten gegenläufiger Zuständigkeitsinteressen bedroht, wenn nicht bereits aufgebrochen. Tatsächlich pflegen sich Gefahren dieser Art vor allem in der Weise zu realisieren, daß neu- oder umgebildete kommunale Gebietskörperschaften zur Einrichtung oder Ausdehnung energiewirtschaftlicher Eigenzuständigkeiten zu Lasten bestehender Zuständigkeiten regionaler Energieversorgungsunternehmen tendieren. Auf diese Weise können versorgungspolitisch intakte bzw. regional ausgewogene verbundwirtschaftliche Strukturen zerschlagen bzw. zugunsten örtlich-kommunaler Kompetenzegoismen beeinträchtigt werden. Die Brücke zu derartigen Entwicklungen schlägt vor allem das örtlich-kommunale Wegemonopol, auf dessen — durch Konzessionsvertrag bewilligte — Nutzung jedes Unternehmen leitungsgebundener Energieversorgung angewiesen ist. Im Abschluß entsprechender Konzessionsverträge gelten die jeweiligen kommunalen Gebietskörperschaften als prinzipiell frei. Demgemäß scheint sich Gemeinden, die durch Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform neu- oder umgebildet worden sind, auch die Möglichkeit zu eröffnen, über ihre Zugehörigkeit zu regional-

energiewirtschaftlichen Versorgungsräumen bzw. über die Verdrängung privater (regionaler) Energieversorgungsunternehmen vom örtlichen (regional integrierten) Energiewirtschaftsmarkt neu und gegebenenfalls frei zu disponieren. Daß Maßnahmen dieser Art zu wirtschaftlich, sozialpolitisch und rechtlich gravierenden Unzuträglichkeiten führen können, liegt auf der Hand. Demgemäß stellt sich die Frage, ob Gemeinden tatsächlich über unbeschränkte Dispositionsbefugnisse der vorgenannten Art verfügen.

Konkret läßt sich der Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung demgemäß vor allem auf jene Fragestellung konzentrieren: Sind gemeindliche Gebietskörperschaften, die aus Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform in neuer oder veränderter Gestalt hervorgegangen sind, im Verhältnis zu privaten Unternehmen der leitungsgebundenen Energieversorgung rechtlich (absolut) frei im Neuabschluß oder in der Nichterneuerung bzw. Kündigung von Konzessionsverträgen, auf deren Grundlage frühere Gemeinden oder Teile derselben von Unternehmen der regionalen Energieversorgung energiewirtschaftlich versorgt wurden? Oder obliegen den gemeindlichen Gebietskörperschaften insoweit rechtliche Schranken?

Die Beantwortung dieser Frage weist sowohl auf das Recht der kommunalen Gebietsreform selbst, auf das Energiewirtschaftsrecht, das allgemeine Gemeindegewirtschaftsrecht, auf das Wirtschaftsverfassungsrecht nebst Grundrechten als auch auf das allgemeine Straßen- und Wettbewerbsrecht hin. Der thematische Zusammenhang dieser Rechtsgrundlagen erweist sich freilich als außergewöhnlich komplex. Er offenbart sowohl im Recht der kommunalen Gebietsreform als auch im geltenden Gemeindegewirtschafts- und Energiewirtschaftsrecht zahlreiche Lücken ebenso positivrechtlicher wie rechtspolitischer, zumindest aber interpretativer Art.

II. Grundlagen

1. Zur Rechtsstellung der privaten (regionalen) Energieversorgung

Ausgangspunkt zur Bestimmung des Verhältnisses von gemeindlicher Gebietsreform, gemeindlicher Energieversorgungscompetenz und Bestandsschutz von Unternehmen der regionalen Energieversorgung ist zunächst die Bestimmung des rechtlichen Standorts der regionalen Energieversorgung und ihrer Unternehmungen.

Die Unternehmen der regionalen Energieversorgung sind Teil der „öffentlichen Energieversorgung“ i. S. des EnWG (vgl. § 2 II) und zugleich Unternehmen der Privatwirtschaft, da ihre Träger, ihre Organisationsformen und ihre versorgungswirtschaftliche Funktion privatrechtlich strukturiert sind¹.

Die regionalen Energieversorgungsunternehmen unterstehen damit ebenso wie die kommunalen Energieversorgungsunternehmen dem EnWG als *allgemeiner Rechtsordnung* bzw. als Gesetzgebung, die sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Funktionsträger gleichermaßen erfaßt und prinzipiell den gleichen Rechtsfolgen unterstellt².

Soweit die regionalen Energieversorgungsunternehmen als Rechtssubjekte des Privatrechts figurieren, treten sie den Gemeinden als Trägern hoheitlicher Gewalt prinzipiell in der Rechtsstellung des gewaltunterworfenen Rechtssubjekts gegenüber. Im Rahmen dieser öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen bestehen allerdings sowohl *subordinationsrechtlich* als auch *koordinationsrechtlich* verfaßte Rechtsverhältnisse zwischen Gemeinde und privatem Energieversorgungsunternehmen. Neben diesen öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Gemeinde und privaten Energieversorgungsunternehmen bestehen auch maßgebend privatrechtliche Beziehungen zwischen beiden, und zwar nicht nur im formell-privatrechtlichen Sinne materiell-öffentlich-rechtlichen Verwaltungsprivatrechts, sondern auch im Sinne materiellen Privatrechts: nämlich und namentlich dort, wo die privaten Energieversorgungsunternehmen mit den Gemeinden als Privateigentümern von Straßengelände kontrahieren³.

¹ s. hierzu noch näher unten 2, 3.

² Zum EnWG als in diesem Sinne „allgemeinem Recht“ vgl. bereits R. Scholz, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, 1967, S. 152 ff.

³ Vgl. dazu weiter unten sub 3.