

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 525

**Die staatliche Einwirkung
zur Sicherung der Energieversorgung
und ihre Grenzen**

Von

Max Matthiesen



Duncker & Humblot · Berlin

MAX MATTHIESEN

**Die staatliche Einwirkung zur Sicherung
der Energieversorgung und ihre Grenzen**

Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 525

Die staatliche Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung und ihre Grenzen

**Von
Dr. Max Matthiesen**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Matthiesen, Max:

Die staatliche Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung
und ihre Grenzen / von Max Matthiesen. – Berlin: Duncker u.
Humblot, 1987

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 525)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06353-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06353-8

Vorwort

Die folgende Arbeit über „Die staatliche Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung und ihre Grenzen“ hat dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen im Jahre 1986 als Dissertation vorgelegen. Inzwischen haben sich in dem von lebendigen Entwicklungen geprägten Energiebereich wie zu früheren Zeiten auch tatsächliche Veränderungen eingestellt. Sie lassen allerdings das tatsächliche und rechtliche Grundgefüge der bundesdeutschen Energieversorgung unberührt. Unangetastet bleibt auch das Anliegen der Arbeit, die Steuerungsfunktion wirtschaftlicher Freiheit im verfassungs- und einfachgesetzlichen Kontext zu verdeutlichen.

Sehr herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Harry Ebersbach, der die Arbeit in überaus verständnis- und einfühlsamer Weise gefördert hat. Herrn Bundesverfassungsrichter Dr. Hans Hugo Klein habe ich für die Übernahme des Koreferats zu danken.

Meiner Familie schließlich danke ich für ihre ideelle Unterstützung und besonders meiner Frau für ihre Geduld.

Barsinghausen, im Juli 1987

Max Matthiesen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
I. Freiheit als Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	13
II. System und Begriff der staatlichen Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung	16
<i>1. Kapitel</i>	
Einseitige staatliche Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung	19
<i>1. Abschnitt</i>	
Eingriff und Subvention als Mittel staatlicher Einwirkung	19
I. Eingriffe	19
1. Begriff und Anwendungsfälle	19
2. Folgen der Eingriffe für die (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	23
3. Maß der verfassungsrechtlich festgelegten (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bezogen auf Eingriffe	24
a) Das Sozialstaatsprinzip als Anlaß und Rechtfertigung staatlicher Eingriffe zur Sicherung der Energieversorgung	24
b) Rechtsstaatliche Grenzen der Eingriffe zur Sicherung der Energieversorgung	26
aa) Eingriffe zur Sicherung der Energieversorgung gegenüber öffentlichen Unternehmen	27
bb) Eingriffe zur Sicherung der Energieversorgung gegenüber Energiegroßunternehmen	30
II. Subventionen	33
1. Begriff, Anwendungsfälle, Wirkungen	33
a) Steinkohlesubventionen aufgrund besonderer parlamentsgesetzlicher Grundlage	34
b) Steinkohlesubventionen gemäß Haushaltsplan und Haushaltsgesetz	35
c) Subventionen in anderen Bereichen aufgrund besonderer parlamentsgesetzlicher Grundlage	36

d) Subventionen in anderen Bereichen gem. Haushaltsplan und Haushaltsgesetz	36
aa) Kernenergie	36
bb) Andere Energiebereiche	38
e) Subventionen und Wettbewerb der Energieunternehmen (Wirkungen)	39
2. Folgen der Subventionen für die (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	40
3. Maß der (verfassungs-)rechtlich festgelegten (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bezogen auf Subventionen ..	41
a) Sozialstaatsprinzip, Grundrechte, Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	42
aa) Wettbewerbsgleichheit gem. Art. 3 I GG	42
bb) Wettbewerbsfreiheit	44
cc) Gesetzesvorbehalt	47
dd) Verhältnismäßigkeit	49
b) Subsidiaritätsprinzip	51
c) Dezentrale Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes	53
d) Außerverfassungsrechtliche Grenzen	60

2. Abschnitt

Öffentliche Energieunternehmen und Versorgungsmonopole (§ 103 GWB) als Mittel staatlicher Einwirkung

61

I. Begriff und Verbreitung	61
1. Begriff des öffentlichen Energieunternehmens	61
2. Einige ausgewählte öffentliche Energieunternehmen	62
a) Ruhrkohle AG	62
b) VEBA AG	62
c) DEMINEX GmbH	63
d) VIAG AG	64
e) Ruhrgas AG	64
f) RWE AG	66
3. Öffentliche Unternehmen in der Elektrizitätswirtschaft	67
4. Öffentliche Unternehmen in der Gaswirtschaft	69
5. Versorgungsmonopole öffentlicher Energieunternehmen in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (§ 103 I Nr. 1, 2 und 4 GWB)	70
6. Kapital- und Lieferverflechtungen der öffentlichen Energieunternehmen untereinander	73
7. Öffentliche Energieunternehmen und Versorgungsmonopole (§ 103 I GWB) als Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung	73

II. Bedeutung der öffentlichen Energieunternehmen und Versorgungsmonopole (§ 103 GWB) für die (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft 74

III. Maß der (verfassungs-)rechtlich festgelegten (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bezogen auf öffentliche Energieunternehmen und Versorgungsmonopole (§ 103 I GWB) 75

1. Sozialstaatsprinzip und Freiheitsgrundrechte (Art. 2 I, 12 I, 14 GG) 78

 a) Anwendbarkeit der Grundrechte und faktischer Grundrechtseingriff 78

 b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 87

 aa) Öffentliche Energieunternehmen allgemein 88

 bb) Versorgungsmonopole (§ 103 I GWB) 90

 c) Gesetzesvorbehalt (Art. 20 III GG) 93

2. Art. 3 I GG (allgemeiner Gleichheitssatz) 94

3. Art. 28 II GG (kommunale Selbstverwaltung) 95

4. Dezentrale Wirtschaftsordnung des GG 95

5. Einfaches Gesetzesrecht 102

2. Kapitel

Zweiseitiges Zusammenwirken von Staat und (Energie-)Wirtschaft zur Sicherung der Energieversorgung (moral suasion, Selbstbeschränkungsabkommen, Energieversorgungskonzepte) 104

1. Abschnitt

Die Mitwirkung an staatlicher Energiewirtschaftsplanung – moral suasion/ Selbstbeschränkungsabkommen 104

I. Begriff und Anwendungsfälle 104

II. Folgen der Mitwirkung an staatlicher Energiewirtschaftsplanung für (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft 115

III. Maß der (verfassungs-)rechtlich festgelegten (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bezogen auf die Mitwirkung an staatlicher Energiewirtschaftsplanung (moral suasion / Selbstbeschränkungsabkommen) 117

1. Sozialstaatsprinzip, Freiheitsgrundrechte (Art. 2 I, 12 I, 14 GG), Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Gesetzesvorbehalt 119

 a) Faktischer Grundrechtseingriff 119

 b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 125

 c) Gesetzesvorbehalt (Art. 20 III GG) 131

2. Art. 3 I GG (allgemeiner Gleichheitssatz) 132

3. Dezentrale Wirtschaftsordnung des GG 133

4. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	135
a) Selbstbeschränkungsabkommen (§§ 1 - 8, 25 I GWB)	135
aa) Vertrag zwischen Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigun- gen	137
bb) Gemeinsamer Zweck	138
cc) Beschränkung des Wettbewerbs	140
dd) Beeinflussung der Marktverhältnisse	143
ee) Wirksamkeit gem. §§ 2 - 8 GWB	144
b) Unternehmenszusammenschlüsse (§§ 22 - 24 b GWB)	145
 2. Abschnitt 	
Örtliche und regionale Energieversorgungskonzepte	146
I. Begriff und Verbreitung	146
II. Folgen der Energieversorgungskonzepte für (Wirtschafts-)Freiheit und Un- terscheidung von Staat und Gesellschaft	152
III. Maß der (verfassungs-)rechtlich festgelegten (Wirtschafts-)Freiheit und Un- terscheidung von Staat und Gesellschaft bezogen auf Energieversorgungsg- konzepte	153
1. Entwicklungs- und Raumplanung	153
a) Gemeindliche Entwicklungsplanung	154
b) Raumordnung	156
c) Bauleitplanung der Gemeinden	161
2. Anschluß- und Benutzungszwang durch gemeindliche Satzung	165
3. Verwendungsgebote und Verwendungsverbote (BBauG, BImSchG, LBauO)	167
4. Investitionskontrolle gem. § 4 EnWG	167
5. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Wegemonopol der Ge- meinden	169
6. Sozialstaatsprinzip, Freiheitsgrundrechte (Art. 2 I, 12 I, 14 GG), Verhält- nismäßigkeitsgrundsatz	171
a) Entwicklungs- und Raumplanung	171
b) Anschluß- und Benutzungszwang (ABZwang), Verwendungsge- und -verbote, Investitionskontrolle (§ 4 EnWG)	174
7. Dezentrale Wirtschaftsordnung des GG	180
 Zusammenfassende Schlußbetrachtung 	
Maßgaben für die Zuordnung von staatlicher Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung und (Wirtschafts-)Freiheit (Unterscheidung von Staat und Gesellschaft)	182
 Literaturverzeichnis 	
	190

Abkürzungsverzeichnis

ABZwang	=	Anschluß- und Benutzungszwang
a. E.	=	am Ende
AfK	=	Archiv für Kommunalwissenschaften
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht
AWG	=	Außenwirtschaftsgesetz
BauNVO	=	Baunutzungsverordnung
BB	=	Betriebsberater
BBauG	=	Bundesbaugesetz
BfLR	=	Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BGW	=	Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft
BHO	=	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	=	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMBau	=	Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau
BMFT	=	Bundesminister für Forschung und Technologie
BReg	=	Bundesregierung
BROG	=	Bundesraumordnungsgesetz
BT	=	Bundestag
DB	=	Der Betrieb
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	=	Europäische Atomgemeinschaft
EGKS	=	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	=	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EnWG	=	Energiewirtschaftsgesetz
ET	=	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
EW	=	Elektrizitätswirtschaft
EWGV	=	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GG	=	Grundgesetz
GO NW	=	Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen
GWB	=	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
gwf	=	Gas- und Wasserfach
IzR	=	Informationen zur Raumentwicklung
JA	=	Juristische Ausbildung
JuS	=	Juristische Schulung

JZ	=	Juristenzeitung
LBauO	=	Landesbauordnung
LROP	=	Landesraumordnungsprogramm
NBauO	=	Niedersächsische Bauordnung
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NROG	=	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz
NRW	=	Nordrhein-Westfalen
RIW/AWD	=	Recht der internationalen Wirtschaft / Außenwirtschaftsdienst, Beilage des Betriebsberaters
SKE	=	Steinkohleneinheiten
StabG	=	Stabilitätsgesetz
StVO	=	Straßenverkehrsordnung
VDEW	=	Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VKU	=	Verband Kommunaler Unternehmen
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WiR	=	Wirtschaftsrecht
WiVerw	=	Wirtschaft und Verwaltung
WuW	=	Wirtschaft und Wettbewerb
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfE	=	Zeitschrift für Energiewirtschaft
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

I. Freiheit als Unterscheidung von Staat und Gesellschaft

Die Ölkrise der siebziger Jahre und Untersuchungen über die Grenzen der Energievorräte der Erde¹ haben das Problem der Sicherung der Energieversorgung ins Blickfeld gerückt. Zwar schwanken die Schätzungen der Energievorräte sehr stark. Aber insgesamt läßt sich ihnen entnehmen, daß die Vorräte einiger heute besonders wichtiger Energieträger – Erdöl, Erdgas – nach diesen Schätzungen nur noch für Jahrzehnte reichen, während etwa die Kohle noch für Jahrhunderte zur Verfügung stehen soll. Die staatliche Politik hat sich dieses Problemfeldes angenommen. Seit Ende der sechziger Jahre hat die staatliche Betätigung im Energiebereich stark zugenommen.

So verabschiedete die Bundesregierung (BReg) 1973 ein Energieprogramm, das sie in bisher drei Fortschreibungen (1974, 1977, 1981) weiterentwickelt hat². Sie nahm Einfluß auf die Unternehmensstruktur im Energiebereich: 1968 erreichte sie die Gründung der Ruhrkohle AG, 1969 die Neugründung der „DEMINEX“ (= „Deutsche Erdölversorgungsgesellschaft mbH – DEMINEX“), und sie erwirkte 1974 die VEBA/Gelsenberg-Fusion. Mittels zahlreicher Einwirkungen auf die (Energie-)Wirtschaft, die auf ein Zusammenwirken zwischen Staat und Energiewirtschaft angelegt sind, versucht die BReg, ihre energiepolitischen Ziele zu verwirklichen. So ist es ihr Anfang 1980 gelungen, den Steinkohlenbergbau und die Elektrizitätswirtschaft zum Abschluß des sog. „Jahrhundertvertrages“ zu bewegen, der zusammen mit einem Parallelvertrag zwischen Steinkohlenbergbau und industrieller Kraftwirtschaft bis 1995 die Verstromung von 640 Mio. t SKE deutscher Steinkohle vorsieht³.

Die Europäischen Gemeinschaften haben seit Ende der sechziger Jahre ein umfangreiches energiepolitisches Instrumentarium entwickelt⁴. Angesichts dieser Entwicklung stellt sich die Frage nach den Grenzen staatlicher

¹ D. Meadows / E. Zahn / P. Milling, Die Grenzen des Wachstums, 1972, 45 ff.; Global 2000, Der Bericht an den Präsidenten, 1980, 27, 72 ff., 387 ff.; vgl. auch Monopolkommission, Mehr Wettbewerb ist möglich, Hauptgutachten I 1973 / 1975, 2. Aufl., 1977, Tz. 782.

² BT-Drucks. 7 / 1057; 7 / 2713 (1. Fortschr.); 8 / 1357 (2. Fortschr.); 9 / 983 (3. Fortschr.).

³ U. Engelmann, Energiewirtschaftliche Tagesfragen (ET), 1980, 494.

⁴ F. Walter, Zeitschrift für Energiewirtschaft (ZfE), 1983, 287 ff.

Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung. Eine Antwort darauf soll unter zwei miteinander verknüpften Ausgangspunkten gesucht werden.

Im Zentrum steht die individuelle und gesellschaftliche (Wirtschafts-) Freiheit, insbesondere die Wettbewerbsfreiheit. Freiheit, verstanden als Selbstbestimmung⁵, zeigt sich nach vielerlei Erfahrungen als wirksames Mittel der Sicherung der Energieversorgung. So haben eingehende Untersuchungen des amerikanischen Senats aus den Jahren 1964 - 1969⁶ mit umfangreichem empirischen Material untermauert, daß der Wettbewerb (d. h. autonome Bemühungen konkurrierender Unternehmen) die Unternehmen antreibt, möglichst intensiv Forschung und Entwicklung zu betreiben und deren Ergebnisse zu verwenden. Diese Funktion des Wettbewerbs und damit der Freiheit läßt sich zur Sicherung der Energieversorgung einsetzen, die stark von Fortschritten in Forschung und Entwicklung abhängt.

Bedingung der Freiheit – zweiter Ausgangspunkt – ist eine organisatorische und funktionale Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Denn bei einer Ununterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft entfiere eine Beschränkung der staatlichen Funktionen und damit individuelle und gesellschaftliche Freiheit⁷.

Diesen zweiten Ausgangspunkt, die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft (mit ihrem wichtigen Teilbereich Wirtschaft) sehen etliche Autoren als überholt an. Bei Ehmke^{7a} findet sich die noch allgemein gehaltene staatsrechtliche These, das heutige politische Gemeinwesen lasse sich nicht durch eine Trennung von Staat und Gesellschaft terminologisch zerlegen. Denn es stelle in seiner pluralistischen Struktur gleichwohl nur einen einzigen menschlichen Verband dar. Diese These konkretisieren andere Autoren für den ökonomischen Bereich dahin, daß angesichts einer Verklammerung von Politik und Ökonomie die liberal-staatliche Vorstellung der Trennung von Staat und Gesellschaft mit der Folge prinzipieller

⁵ E. W. Böckenförde, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, 1973, S. 31, 45; Hans H. Klein, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974, S. 35; K. Hesse, DÖV 1975, 440 Fn. 36.

⁶ Hierzu K. Markert, DB 1969, 449 ff. (452, 454); V. Emmerich, Ausnahmebereich für die leistungsgebundene Energieversorgung im GWB, in: Ordnungspolitische Überlegungen zur leistungsgebundenen Energieversorgung, Schriftenreihe Recht – Technik – Wirtschaft (RTW), Hrsg. R. Lukes, Band 15, 1977, S. 48; ders., Kartellrecht, 3. Aufl., 1979, S. 7; ders., RIW / AWD 1975, 9.

⁷ E. W. Böckenförde (Fn. 5), S. 31; ders., Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 193, 198, 199, 208; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 8. Aufl., 1975, S. 8 f.; ders., DÖV 1975, 439; B. Börner, Energie zwischen Staat und Gesellschaft, Kölner Schriften zum Europarecht, Band 26, 1977, S. 405 - 407; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., 1973, § 20, S. 135; H. H. Klein (Fn. 5), S. 31.

^{7a} Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 5 f.

Unterscheidbarkeit staatlicher Zuständigkeiten und gesellschaftlicher (Wirtschafts-)Autonomien überholt sei^{7b}.

Ob dieser Sicht des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft im Bereich des Themas der vorliegenden Arbeit auf tatsächlicher Ebene beigepflichtet werden muß, wird die Untersuchung zeigen. Jedenfalls ergibt ein Blick in das Grundgesetz, daß es die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft normativ verankert. Dem „Sozialstaat“ eröffnet es nicht einfach freies Feld. Sondern es begrenzt ihn durch den gleich- und nebengeordneten „Rechtsstaat“. Die rechtsstaatliche Demokratie gem. Art. 20 II und 28 GG setzt die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ebenso voraus wie Art. 1 III GG, der die Staatsgewalt an die Grundrechte als Freiheitsrechte bindet^{7c}.

Wie sich hieraus ergibt, sind grundgesetzlich verbürgte Freiheit und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft zwei Seiten einer Medaille. Soweit das Grundgesetz Freiheit sichert, gewährleistet es auch eine Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Ohne eine solche Unterscheidung gibt es keine Freiheit. Nachdem hiermit die Prämissen der Untersuchung bestimmt sind, läßt sich die Frage nach den Grenzen staatlicher Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung noch näher präzisieren:

1. Kann im gesamtwirtschaftlich sehr bedeutsamen Energiebereich⁸ im Zuge der stark zunehmenden staatlichen Einwirkung tatsächlich noch von individueller und gesellschaftlicher (Wirtschafts-)Freiheit sowie einer Unterscheidung von Staat und Gesellschaft die Rede sein?
2. Inwieweit schreibt die geltende (Verfassungs-)Rechtsordnung (Wirtschafts-)Freiheit und Unterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft als Vorbedingung dieser Freiheit vor, und welche Maßgaben folgen daraus für die staatliche Einwirkung?

Dieser Aspekt der Frage nach den Grenzen der staatlichen Einwirkung zur Sicherung der Energieversorgung bildet das Schwergewicht der Untersuchung. Denn es genügt nicht, die Frage nach dem normativen „ob“ von (Wirtschafts-)Freiheit und einer Unterscheidung von Staat und Gesellschaft positiv zu beantworten. Stets von neuem stellt sich die Aufgabe, das richtige Maß der konkreten Zuordnung von Staat und Gesellschaft zu ermitteln⁹.

^{7b} H. D. Jarass, Formen staatl. Einwirkung auf die Energiewirtschaft, Der Staat, 1978, S. 523; R. Scholz, Grenzen staatl. Aktivität unter der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung, in: Der Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, 1976, S. 113.

^{7c} E. W. Böckenförde, Fn. 5, S. 35 und Fn. 7, S. 206; R. Schmidt, Wirtschaftspolitik und Verfassung, 1971, S. 57.

⁸ Im Jahre 1974 entfielen auf ihn 14 % des Umsatzes, 27 % der Bruttoanlageninvestitionen, 12 % des Nettoproduktionswertes des produzierenden Gewerbes, vgl. Monopolkommission (Fn. 1), Tz. 570.

⁹ R. Zippelius (Fn. 7), § 23 II, S. 163; K. Hesse, DÖV 1975, S. 442; B. V. Troll, Einflußnahme des Staates auf die öffentliche Elektrizitätsversorgung, 1973, S. 12.