

GEORG HERMES

Staatliche
Infrastruktur-
verantwortung

Jus Publicum

29

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 29



Georg Hermes

Staatliche Infrastruktur- verantwortung

Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport-
und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und
Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen
Energieversorgung in Europa

Mohr Siebeck

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hermes, Georg:

Staatliche Infrastrukturverantwortung : rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa / Georg Hermes. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1998

(Jus publicum ; Bd. 29)

ISBN 3-16-146820-1 978-3-16-158153-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Mit der Privatisierung der Post, der Bahn und anderer Einrichtungen, die traditionell der staatlichen Daseinsvorsorge zugerechnet wurden, scheint der Staat auf dem Rückzug. Die zentrale These dieser Arbeit ist, daß dieser Eindruck täuscht, weil sich lediglich die Art und Weise des staatlichen Einflusses wandelt. Unverändert trägt der Staat die Verantwortung dafür, daß Transport- und Übertragungssysteme zur Verfügung stehen, die – flächendeckend und für alle zugänglich – die Mobilität von Personen, den Transport von Gütern und die Übermittlung von Informationen gewährleisten und so auf nationaler wie auf europäischer Ebene soziale, wirtschaftliche und politische Integration erst ermöglichen. Zu diesen netzgebundenen Infrastrukturen gehört auch die leitungsgebundene Versorgung mit Elektrizität, Gas und Fernwärme, die den Ausgangspunkt dieser Untersuchung bildet. Das durch vielfältige Unsicherheiten und Defizite belastete deutsche Energierecht läßt sich genauer analysieren und fortentwickeln, nachdem zuvor – als „Allgemeiner Teil“ – die Grundstrukturen eines neuen Infrastrukturrechts herausgearbeitet wurden, das vom Gemeinschaftsrecht über das nationale Verfassungs-, Planungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht bis zum Wettbewerbsrecht reicht.

Diese Arbeit, die im August 1996 abgeschlossen war, wurde im Wintersemester 1996/97 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. als Habilitationsschrift angenommen. Einige Abschnitte habe ich im Sommer 1997 überarbeitet. Vor allem das Telekommunikationsgesetz vom 25.7. 1996 und die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie vom 19.12. 1996 sind berücksichtigt. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat die Arbeit durch ein Stipendium gefördert. Die Veröffentlichung wurde durch den Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort unterstützt.

Dank schulde ich meinen Freiburger Lehrern: Professor Rainer Wahl hat mich seit 1982 kontinuierlich gefördert und zum Entstehen dieser Arbeit durch Anregungen, Ermunterung und durch die Gewährung großzügiger Freiräume vor allem während der Schlußphase, in der ich als Assistent bei ihm tätig war, beigetragen. Mein Doktorvater, Professor Konrad Hesse, hat mich auch nach Abschluß der Dissertation mit Rat und Hilfe aus dem Hintergrund begleitet. Professor Friedrich Schoch danke ich für die kurzfristig übernommene Zweitbegutachtung, die wichtige Anregungen für die Überarbeitung enthielt, und für manchen wertvollen Rat. Wichtige Anregungen im Rahmen regelmäßiger Dis-

kussionsrunden verdanke ich auch Professor Ernst-Wolfgang Böckenförde. Während der Anfangsphase, die in meine Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht fiel, hat Herr Vizepräsident a. D. Professor Ernst Gottfried Mahrenholz die Arbeit mit Verständnis unterstützt. Schließlich sei den Freunden und Kollegen herzlich gedankt, ohne deren Gesprächs- und Hilfsbereitschaft diese Arbeit nicht hätte entstehen können.

Für unermüdliche logistische Hilfe und umfangreiche Korrekturen während der Schlußphase im Sommer 1996 haben Herr Tobias Kunzmann und Herr Jan-Erik Burchardi gesorgt. Bei der Überarbeitung leisteten in Frankfurt Frau Dagmar Jug und Frau Dr. Birgit Piendl wertvolle Hilfe. Ihnen sei herzlich gedankt.

Freiburg, im Herbst 1997

Georg Hermes

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

A. Einleitung	1
---------------------	---

Erster Teil

Die leitungsgebundene Energieversorgung zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerb

B. Strukturmerkmale leitungsgebundener Energieversorgung	14
§ 1 Tatsächliche Grundlagen	14
§ 2 Rechtliche Grundstrukturen	30
C. Bestandsaufnahme: Energieversorgung zwischen Staat und Wirtschaft	59
§ 3 Die rechtliche Bedeutung der Standortbestimmung	59
§ 4 Status der Energieversorgungsunternehmen	72
§ 5 Energieversorgung als Staats- und Verwaltungsaufgabe	92
§ 6 Energieversorgung als privatwirtschaftliche Betätigung	114

Zweiter Teil

Die staatliche Infrastrukturverantwortung als Gewährleistungsverantwortung

D. Probleme und Möglichkeiten einer Kategorisierung	128
§ 7 Problematik der Bestimmung von Staatsaufgaben	128
§ 8 Möglichkeiten und Grenzen für die Bestimmung staatlicher Verantwortungsbereiche	146

E. Parallelen: Verkehrs- und Kommunikationsinfrastrukturen	162
§ 9 Netzgebundene Infrastrukturen und neue Entwicklungen ihrer rechtlichen Ordnung	162
§ 10 Verkehrsinfrastruktur	188
§ 11 Kommunikationsinfrastruktur	235
F. Historische Grundlagen und ökonomische Besonderheiten von Infrastrukturen	256
§ 12 Entwicklungslinien der Verkehrs- und Kommunikations- infrastruktur	256
§ 13 Entwicklung der leitungsgebundenen Energieversorgung	283
§ 14 Ökonomische Besonderheiten netzgebundener Infrastrukturen .	304
G. Die staatliche Infrastrukturverantwortung	323
§ 15 Grundlagen	323
§ 16 Rechtliche Strukturmerkmale	356

Dritter Teil

Konsequenzen für das Recht der leitungsgebundenen
Energieversorgung

H. Die Wahrnehmung der Netzverantwortung in der Energieversorgung	400
§ 17 Netz- und Standortplanung	400
§ 18 Die staatliche Bereitstellung der erforderlichen Grundstücke	433
§ 19 Konkurrierende Netze und Status des Netzbetreibers	454
I. Die Wahrnehmung der Verantwortung für Energieversorgungsdienste und Umweltschutz	483
§ 20 Modelle, Vorgaben und Entscheidungskompetenzen für die Ordnung der Energieversorgungsdienste	483
§ 21 Die Gewährleistung angemessener Versorgung im geltenden Recht	506
§ 22 Umweltschutz in der Energieversorgung	515
Literaturverzeichnis	534
Sachregister	572

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

A. <i>Einleitung</i>	1
----------------------------	---

Erster Teil

Die leitungsgebundene Energieversorgung zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerb

B. <i>Strukturmerkmale leitungsgebundener Energieversorgung</i>	14
---	----

§1 Tatsächliche Grundlagen	14
I. Die leitungsgebundenen Energiearten	14
II. Elektrizität	15
1. Besonderheiten	15
2. Gewinnung von Elektrizität	17
3. Transport und Verteilung	19
4. Wirtschaftliche Struktur	21
III. Gas	24
1. Gewinnung, Transport und Verteilung	25
2. Wirtschaftliche Struktur	26
IV. Fernwärme	27
V. Auswirkungen auf die Umwelt	28
§2 Rechtliche Grundstrukturen	30
I. Deutsches Energierecht	30
1. Das allgemeine Recht als Grundlage	31
a) Zivilrecht	31
b) Wettbewerbsrecht	32
c) Verwaltungsrecht	33

2. Modifikationen, Ausnahmen und Vorrechte	33
a) Zivilrecht	33
b) Wettbewerbsrecht	34
c) Verwaltungsrecht	35
3. Spezielle Regulierung und Aufsicht	35
a) Energiewirtschaftsgesetz	35
b) Kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht	37
c) Primärenergien, Umweltschutz, Notfallvorsorge	39
II. Andere Ordnungsmodelle in Mitgliedstaaten der Gemeinschaft	41
1. Wettbewerbsmodelle	41
a) Das britische Poolmodell der Elektrizitätsversorgung ...	41
b) Liberalisierung der Elektrizitätsversorgung in anderen EG-Mitgliedstaaten	45
c) Durchleitungspflicht für Gas in Großbritannien	46
2. Service public	47
a) Die französische Stromversorgung	47
b) Das spanische Elektrizitätsgesetz	48
III. Ansätze eines gemeinschaftsrechtlichen Ordnungs- rahmens	49
1. Primäres Gemeinschaftsrecht	50
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	53
a) Binnenmarktkonzept	54
b) Transit und Preistransparenz	55
c) Punktuelle Regelungen	56
d) Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie	57
 C. Bestandsaufnahme: Energieversorgung zwischen Staat und Wirtschaft	 59
§3 Die rechtliche Bedeutung der Standortbestimmung	59
I. Im deutschen Recht	60
1. Verweisungsbegriffe und Generalklauseln	60
2. Die Energieversorgung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	64
II. Im Gemeinschaftsrecht	67
1. Energieversorgung zwischen Wettbewerb und „service public“	67
2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	69

§ 4	Status der Energieversorgungsunternehmen	72
	I. Energieversorgungsunternehmen zwischen Beliehenen und privaten Wirtschaftssubjekten	75
	1. Energieversorgungsunternehmen als Träger öffentlicher Verwaltung	75
	2. Energieversorgungsunternehmen als private Wirtschaftsteilnehmer	80
	II. Die Grundrechtsberechtigung der Energieversorgungs- unternehmen	83
	1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	84
	2. Reaktionen des Schrifttums	87
§ 5	Energieversorgung als Staats- und Verwaltungsaufgabe	92
	I. Das Konzept der Daseinsvorsorge	94
	1. Der empirische und analytische Ausgangspunkt	95
	2. Die rechtlichen Folgerungen	97
	II. Die fortbestehende Bedeutung des Konzepts	100
	III. Konzepte auf europäischer Ebene	105
	1. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	106
	2. Service public	109
	IV. Wirtschaftswissenschaft: „Gemeinwirtschaft“	111
§ 6	Energieversorgung als privatwirtschaftliche Betätigung	114
	I. Die Kritik an dem Konzept der Daseinsvorsorge	116
	1. Die deskriptive Funktion des Begriffes und seine Gefahren	116
	2. Kommunale wirtschaftliche Betätigung in der Energieversorgung	119
	3. Funktionsfähigkeit des liberalen Modells	121
	II. Die Ablehnung ausschließlicher Rechte im Gemeinschafts- recht	123

Zweiter Teil

Die staatliche Infrastrukturverantwortung
als Gewährleistungsverantwortung

<i>D. Probleme und Möglichkeiten einer Kategorisierung</i>	128
§ 7 Problematik der Bestimmung von Staatsaufgaben	128
I. Fazit aus der Bestandsaufnahme für den Bereich der Energieversorgung	128
1. Die Unergiebigkeit formeller Anknüpfungspunkte	129
2. Die Schwierigkeiten einer materiellen Aufgaben- bestimmung	131
II. Das Fehlen einer gesicherten Staatsaufgabenlehre	135
III. Die Tragfähigkeit der Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft	139
1. Die traditionelle Unterscheidung	140
2. Sozialwissenschaftliche Kritik	143
§ 8 Möglichkeiten und Grenzen für die Bestimmung staatlicher Verantwortungsbereiche	146
I. Die bleibende Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	147
II. Von der Staatsaufgabe zur Steuerungsverantwortung	152
III. Zur Begründung und Konkretisierung staatlicher Verantwortungsbereiche	157
1. Verantwortungsbegründung	157
2. Verantwortungswahrnehmung	159
3. Zur Wahl der Abstraktionsstufe	160
<i>E. Parallelen: Verkehrs- und Kommunikationsinfrastrukturen</i>	162
§ 9 Netzgebundene Infrastrukturen und neue Entwicklungen ihrer rechtlichen Ordnung	162
I. Zum Begriff der Infrastruktur	164
1. Anhaltspunkte für Gemeinsamkeiten	164
2. Zum sozialwissenschaftlichen Begriff	168
3. Infrastruktur als entstehender Rechtsbegriff	170
4. Weitere Parallelen	172

II. Die Bahnreform	174
1. Die Trennung hoheitlicher und unternehmerischer Funktionen durch Privatisierung	175
2. Die Trennung von „Fahrweg“ und „Betrieb“ und der Netzzugang Dritter	176
3. Die Sicherung von Gemeinwohlzielen	178
a) Schienennetz	179
b) Fernverkehrsangebot	179
c) Schienenpersonennahverkehr	181
III. Die Postreform	181
1. Die Trennung hoheitlicher und unternehmerischer Funktionen durch Privatisierung	182
2. Die Neuordnung im Bereich der Telekommunikation ...	184
3. Der Strukturwandel im Bereich des Postwesens	186
§ 10 Verkehrsinfrastruktur	188
I. Verkehrswege	189
1. Trägerschaft	189
2. Planung	196
a) Bedarfsplanung	196
b) Vorhabenplanung	199
3. Interoperabilität	201
4. Benutzungsregeln	202
a) Zugang	202
b) Verkehrssicherheit	204
c) Verteilung knapper Kapazitäten	207
d) Nutzungsentgelt	209
II. Verkehrsdienste	211
1. Die Liberalisierung der Märkte für Verkehrsdienste ...	212
2. Die staatliche Sicherung angemessener Versorgung	215
a) Zuteilung von Wegenutzungsrechten	217
b) Finanzierung aus Steuermitteln – insbesondere im öffentlichen Personennahverkehr	218
c) Einräumung ausschließlicher Rechte	222
d) Insbesondere: Postdienste	224
III. Verkehr und Umweltschutz	228
1. Herausforderungen an die rechtliche Ordnung der Verkehrsinfrastruktur	228
2. Traditionelles Verkehrsumweltrecht	229
3. Verkehrsvermeidung und Verkehrsverlagerung	231

§ 11 Kommunikationsinfrastruktur	235
I. Übertragungswege	237
1. Trägerschaft	238
2. Planung und Flächeninanspruchnahme	240
a) Planung der Telekommunikationswege	240
b) Inanspruchnahme von Grundstücken	242
3. Interoperabilität	248
4. Benutzungsregeln	249
II. Telekommunikationsdienste	250
1. „Grundversorgung“ mit Kommunikationsdiensten	250
2. Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	251
3. Wettbewerb	252
4. Regulierung zur Sicherung des Universaldienstes	253
III. Sonstige öffentliche Interessen	254
<i>F. Historische Grundlagen und ökonomische Besonderheiten von Infrastrukturen</i>	<i>256</i>
§ 12 Entwicklungslinien der Verkehrs- und Kommunikations- infrastruktur	256
I. Mobilität und Kommunikation zwischen Postkutsche und Datenautobahn	256
II. Staatliche Einflüsse auf die Infrastrukturen	262
1. Erscheinungsformen staatlichen Engagements	263
a) Straßen	263
b) Postdienste	264
c) Eisenbahn	266
d) Telekommunikation	269
2. Anlässe, Motive und Rechtfertigungen	270
a) Effizienz	271
b) Militärische und staatspolitische Gründe	271
c) Staatliche Verfügung über Grundeigentum	273
d) Verhinderung von Monopolmißbrauch und gleichmäßige Versorgung	276
e) Fiskalische Motive	277
III. Verfassungsnormen und rechtliche Institute	277
1. Verfassungen	278
2. Rechtliche Kategorien	279

§ 13	Entwicklung der leitungsgebundenen Energieversorgung	283
	I. Technische und wirtschaftliche Entwicklungen	284
	1. Gasversorgung	284
	2. Elektrizitätsversorgung	285
	II. Staatliche Einflüsse	288
	1. Öffentliche Wege und staatliches Enteignungsrecht	289
	a) Die Rolle der Kommunen	289
	b) Die staatliche Verfügungsmacht über Grund und Boden	290
	2. Staatliche Selbstvornahme	292
	a) Kommunen	292
	b) Staaten	294
	c) Reich	296
	d) Besonderheiten bei der Gasversorgung	297
	3. Staatliche Aufsicht	298
	a) Regulierungsbedarf	298
	b) Ansätze für einen ordnenden staatlichen Einfluß	300
	c) Das Energiewirtschaftsgesetz	302
§ 14	Ökonomische Besonderheiten netzgebundener Infrastrukturen	304
	I. Ansätze ökonomischer Infrastrukturtheorien	305
	1. Infrastruktur und Marktversagen	305
	2. Merkmale von Infrastrukturen	309
	II. Öffentliche Güter und natürliche Monopole	313
	1. Infrastruktur als öffentliches Gut	313
	2. Infrastruktur als natürliches Monopol	316
	3. Folgerungen für Wettbewerb und Regulierung	320
	a) Wettbewerb um Netze	320
	b) Wettbewerb „im“ Netz	321
<i>G.</i>	<i>Die staatliche Infrastrukturverantwortung</i>	<i>323</i>
§ 15	Grundlagen	323
	I. Infrastrukturen als Voraussetzung von Einheitsbildung	324
	1. Infrastrukturen und moderner Territorialstaat	324
	2. Die europäische Dimension	328
	3. Begriff der Infrastruktur	329
	4. Die Unterscheidung von Netz und Diensten	330

II. Staatliche Infrastrukturverantwortung	
als Gewährleistungsverantwortung	334
1. Sicherstellung flächendeckender Infrastrukturen	334
2. Von der Daseinsvorsorge zur Gewährleistungs-	
verantwortung	336
a) Gewährleistungsverantwortung	337
b) Abgrenzung zur Daseinsvorsorge	340
III. Verantwortung für Netze, Dienste und	
sonstige öffentliche Interessen	342
1. Netzverantwortung	344
2. Verantwortung für Dienste	348
3. Sonstige öffentliche Interessen	350
IV. Der Standort der Infrastrukturverantwortung	
im Gemeinschafts- und im Verfassungsrecht	351
1. Primäres Gemeinschaftsrecht	352
2. Grundgesetz	353
§ 16 Rechtliche Strukturmerkmale	356
I. Netzverantwortung bei Primärnetzen	357
1. Netzkategorien	357
2. Staatliche Netzplanung	358
a) Notwendigkeit und Funktionen staatlicher Planung	359
b) Nationale und europäische fachliche Bedarfsplanung ...	362
c) Raumplanerische Vorbereitung	365
d) Fachplanerische Einzelentscheidung	368
3. Staatliche Bereitstellung der Flächen	370
a) Enteignung für staatliche Infrastrukturnetze	370
b) Enteignung zugunsten privater Netzträger	371
4. Staatliche Sicherung des Allgemeinwohls	375
a) Allgemeiner Netzzugang	375
b) Flächendeckende Auslegung der Netze	377
c) Verbund und Interoperabilität von Netzen	379
5. Status des Netzbetreibers	380
II. Besonderheiten der Netzverantwortung bei Sekundär-	
netzen	381
1. Straßen und Wege als Basisinfrastrukturnetz	382
2. Gemeinwohlgebundene Bereitstellung	
zur Mitbenutzung	382
3. Modelle und Entscheidungskompetenzen	
für die Sicherung des Allgemeinwohls	387
4. Mitbenutzung von Primärnetzen in privater Träger-	
schaft	389

III. Verantwortung für Dienste und öffentliche Interessen	390
1. Der Ordnungsrahmen für das Erbringen von Infrastrukturdiensten	390
a) Versorgungsmonopol oder Wettbewerb	390
b) Universaldienste und ihre Ausgestaltung	393
c) Notwendigkeit einer demokratisch legitimierten Grundentscheidung	395
2. Umweltschutz und andere öffentliche Interessen	396

Dritter Teil

Konsequenzen für das Recht der leitungsgebundenen Energieversorgung

<i>H. Die Wahrnehmung der Netzverantwortung in der Energie- versorgung</i>	400
§17 Netz- und Standortplanung	400
I. Notwendigkeit und Funktionen staatlicher Planung	401
1. Planung als Voraussetzung späterer Enteignungen	402
2. Planerische Lösung von Raumnutzungskonflikten	403
3. Gesamträumliche Wirkungen	404
4. Energiewirtschaftliche Vorentscheidungen	406
II. Fachliche Gesamtpläne, Bedarfspläne, Ausbaupläne	408
1. Europäische Energienetzplanung	408
2. Bestandsaufnahmen und Programme in der Bundesrepublik	410
III. Raumordnung und Landesplanung	411
1. Grundsätze und Ziele	411
2. Raumordnungsverfahren	414
3. Verbindlichkeit gegenüber Entscheidungsträgern	415
IV. Bauleitplanung	418
1. Energieversorgung im Recht der Bauleitplanung	418
2. Bauplanungsrechtliche Beurteilung einzelner Anlagen	420
V. Fachplanung und energierechtliche Investitionskontrolle	423
1. Fortgeltung von § 4 EnWG	425
2. § 4 EnWG zwischen Kontrollentscheidung und Planungsinstrument	426
3. Energierechtliche Investitionsaufsicht als materielle Fachplanung	428
VI. Würdigung	431

§ 18 Die staatliche Bereitstellung der erforderlichen Grundstücke . . .	433
I. Der Zugriff auf privates Grundeigentum für Primärnetze . .	434
1. Die Enteignung nach dem Energiewirtschaftsgesetz	434
2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	436
3. Rechtfertigungsanforderungen an Enteignungen für Infrastrukturnetze	439
a) Planerische Vorbereitung und Allgemeinwohl- sicherung	439
b) Überforderung der Enteignungsentscheidung	439
c) Zweifel an der Allgemeinwohlbindung des Enteignungsbegünstigten	444
II. Die Inanspruchnahme öffentlicher Flächen für Sekundärnetze	447
1. Vertragstypen	448
a) Gestattungsverträge für Bundes- und Landesstraßen . .	448
b) Konzessionsverträge für kommunale Straßen	450
2. Würdigung	450
§ 19 Konkurrierende Netze und Status des Netzbetreibers	454
I. Netzmonopol oder Wettbewerb durch parallele Leitungen .	454
II. Demarkationsverträge und Wettbewerbsrecht	456
1. Anwendbarkeit des EG-Wettbewerbsrechts	456
2. Zulässigkeit von Gebietsabgrenzungen für Netze	457
III. Konzessionsverträge und Wettbewerbsrecht	460
1. Ausschließliches Wegerecht für Leitungen als Wettbewerbsbeschränkung	460
a) Die Position des Bundeskartellamtes zu Art. 85ff. EGV .	460
b) Der Konzessionsvertrag im deutschen Kartellrecht	462
2. Die Vergabe des Wegerechts als hoheitliche Betrauung .	464
a) Die privatrechtliche Form	464
b) Grundstücksbereitstellung als Wirtschaftstätigkeit	466
c) Das Wettbewerbsverhältnis	466
d) Die bleibende Funktion der kartellrechtlichen Freistellung	468
e) Folgerungen für das europäische Wettbewerbsrecht	469
f) Fazit	470
IV. Wettbewerb durch Parallel- oder Direktleitungen ?	471
1. Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie	471
2. Reformvorschläge für das deutsche Recht	473
V. Ausschreibungswettbewerb	474
VI. Die Gemeinwohlbindung des Netzbetreibers	477

<i>I. Die Wahrnehmung der Verantwortung für Energieversorgungsdienste und Umweltschutz</i>	483
§ 20 Modelle, Vorgaben und Entscheidungskompetenzen für die Ordnung der Energieversorgungsdienste	483
I. Modelle	483
1. Versorgungsmonopol	484
2. Poolmodell	485
3. Durchleitungsmodell und Zwischenformen	486
4. Rechtliche Umsetzung von Durchleitungspflichten	487
5. Energiepolitische Dimension der Auswahl	490
II. Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts und des Grundgesetzes	492
1. Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit	492
2. Durchleitungsmodell und Art. 86 EGV	494
3. Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 90 Abs. 1 EGV	497
4. Verfassungsrechtliche Vorgaben	500
III. Kompetenzfragen	501
1. Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft	501
2. Innerstaatliche Kompetenzfragen	504
§ 21 Die Gewährleistung angemessener Versorgung im geltenden Recht	506
I. Versorgungsmonopol	507
II. Kontrolle durch Aufsicht	509
1. Preiskontrolle des Monopolinhabers	509
2. Investitionskontrolle	511
III. Wettbewerbselemente	513
IV. Würdigung	515
§ 22 Umweltschutz in der Energieversorgung	515
I. Anforderungen an eine umweltpolitische Steuerung	515
II. Traditionelle Steuerungsinstrumente	519
1. Ordnungsrecht	519
2. Planung	520
a) Energiepolitische Programme	520
b) Energieversorgungskonzepte	521
c) Bauleitplanung	524
d) Planerische Investitionskontrolle	526

III. Mittelbare umweltpolitische Steuerung	528
1. Geltendes Recht	529
2. Rechtspolitische Vorschläge	531
IV. Würdigung	533
Literaturverzeichnis	534
Sachregister	572

Abkürzungsverzeichnis

AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
APT	Archiv für Post und Telekommunikation
BAPostG	Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BBauBl	Bundesbaublatt
BTO Elt	Bundestarifordnung Elektrizität
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
CEEP	Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DBGGrG	Gesetz über die Gründung einer Deutsche Bahn Aktiengesellschaft
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDF	Electricité de France
ENEL	Ente nazionale per l'energia elettrica
ENeuOG	Eisenbahnneuordnungsgesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen (Zeitschrift)
EVU	Energieversorgungsunternehmen
Ew	Elektrizitätswirtschaft (Zeitschrift)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
FAG	Fernmeldeanlagen-gesetz
FStrAbG	Fernstraßen-ausbaugesetz
FStrPrivFinG	Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private
GA	Generalanwalt
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
ISDN	Integrated Services Digital Network
IUR	Informationsdienst Umweltrecht (Zeitschrift)
IzR	Informationen zur Raumentwicklung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
PTRegG	Gesetz über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens
PTNeuOG	Gesetz über die Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift, vor 1992 „Recht der Elektrizitätswirtschaft“)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
TKG	Telekommunikationsgesetz
TranspR	Transportrecht (Zeitschrift)
TWG	Telegraphenwegegesetz
VKU	Verband kommunaler Unternehmen e.V.

WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
wib	Woche im Bundestag
WiR	Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZfE	Zeitschrift für Energiewirtschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

A. Einleitung

Die Verfügbarkeit von Energie zu jeder Zeit, an jedem Ort und in jeder gewünschten Menge ist der modernen Industriegesellschaft eine Selbstverständlichkeit geworden. Von der alltäglichen Verrichtung im privaten Haushalt über die industrielle Produktion bis hin zur Fortbewegung von Menschen und Gütern ist kaum ein Vorgang denkbar, der nicht auf technische Hilfen und die für ihren Einsatz erforderliche Energie angewiesen ist. Diese Basisfunktion macht eine funktionierende Energieversorgung zum selbstverständlichen und unbestrittenen Gegenstand staatlichen Interesses. Mit der wachsenden Erkenntnis, daß die Quellen, aus denen der größte Teil der Energie geschöpft wird, begrenzt sind und daß die Energieumwandlungsvorgänge mit erheblichen Belastungen der Umwelt einhergehen, hat sich dieses staatliche Interesse intensiviert und in seiner Richtung verschoben.

Unter den technischen und wirtschaftlichen Systemen, die die nachgefragten Energien bereitstellen, nehmen die Elektrizitäts- und Gas- sowie die Fernwärmeversorgung eine traditionelle Sonderrolle ein. Sie unterscheiden sich von der Versorgung mit anderen Energien dadurch, daß sie die Elektrizität, das Gas oder die in Wasser gebundene Wärme über spezielle Leitungs- und Rohrsysteme zum Abnehmer transportieren. Diese leitungsgebundenen Energieversorgungssysteme sind, anders als etwa die Versorgung mit Mineralöl oder Kohle, seit ihrer Entstehung dadurch gekennzeichnet, daß die Wettbewerbsregeln des Marktes hier nicht gelten, weil in einem bestimmten Gebiet jeweils nur ein Unternehmen für die flächendeckende Versorgung zuständig ist und der Verbraucher keine Wahl zwischen verschiedenen Anbietern hat. Dem entspricht ein besonderer staatlicher Einfluß, der seinen Ausdruck findet in der Beteiligung des Staates und der Gebietskörperschaften an den privat rechtlich organisierten Energieversorgungsunternehmen und in einem besonderen gesetzlichen Instrumentarium der Kontrolle dieser Unternehmen.

Diese Sonderrolle der leitungsgebundenen Energieversorgung und mit ihr auch der rechtliche Rahmen, der die Sonderstellung der Versorgungsunternehmen einerseits schützt und andererseits durch staatliche Kontrollen eine an den Interessen der Allgemeinheit orientierte Versorgung sicherzustellen sucht, ist sowohl im Hinblick auf die fehlende Wirksamkeit des Wettbewerbs als auch im Hinblick auf den besonderen staatlichen Einfluß zunehmend in die Kritik gera-

ten. Während das gegenwärtige System¹ von vielen als funktionierender „pluraler Markt“² verteidigt wird, in dem „marktwirtschaftsorientierte“³ unternehmerische Freiheit und Investitionsrisiko für wirtschaftliche Rationalität sorgen und die öffentlichen Interessen durch das System von Kontrollinstrumenten gewahrt sind, wird die Gruppe derer immer größer, die auf gravierende Defizite aufmerksam machen⁴. Dies gilt zunächst für die wirtschaftliche Rationalität des vorhandenen Systems⁵. Zu hohe Energiepreise, die zudem zwischen verschiedenen Kundengruppen in einer keineswegs rational begründbaren Weise differieren, und Gewinne, die zu enorm hohen finanziellen Reserven der Versorgungsunternehmen und zu deren Engagement in nahezu allen investitionsintensiven neuen Wirtschaftsbereichen führen, gelten als Hinweise für die durch fehlenden Wettbewerbsdruck verursachten Ineffizienzen. Auch die Ziele des Umweltschutzes und der Ressourcenschonung würden durch die geltende Ordnung der Energieversorgung nur unzureichend verwirklicht und teilweise sogar konterkariert⁶. In diesem Zusammenhang wird vor allem darauf hingewiesen, daß die monopolistische Struktur die umweltpolitisch erwünschte und auch wirtschaftlich rationale Ausnutzung von Eigenerzeugungspotentialen der Industrie und anderer dezentraler Stromerzeuger verhindere und daß Einsparpotentiale bei den Verbrauchern eher verhindert als gefördert würden. Als eine wesentliche gemeinsame Ursache dieser Defizite wird die kaum effektive staatliche Aufsicht über die Energieversorgungsunternehmen diagnostiziert, die deren privilegierte Sonderstellung eigentlich im öffentlichen Interesse durch wirkungsvolle Kontrollen kompensieren müßte. Tatsächlich aber sei eine „nahezu allmächtige Position der deutschen Energieversorgungsunternehmen“ festzustellen, die sie – unterstützt durch „starke Hilfstruppen in Politik und Wissenschaft“⁷ – zum „Staat im Staat“⁸ hätten werden lassen. Vor diesem Hintergrund werden die Forderungen nach „Entstaatlichung“ der Energieversorgung und nach Einführung von mehr Wettbewerb verständlich, die durch effiziente umweltpolitische Steuerungsinstrumente wie z.B. Energieabgaben ergänzt werden sollen. Unterstützung hat diese Kritik in den letzten Jahren durch Initiativen der

¹ Vgl. die Übersicht über den rechtlichen Rahmen in § 2.

² Repräsentativ Löwer, Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und Wirtschaft (1989), S. 145 und öfter.

³ Hermann, DÖV 1985, S. 337 (339).

⁴ Zusammenfassend m.w.N. Hoffmann-Riem/Schneider, in: dies. (Hrsg.), Umweltpolitische Steuerung (1995), S. 13 (23ff.).

⁵ Vgl. aus jüngerer Zeit *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb (1991), Tz. 265ff.; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 1992/1993 (1994), Tz. 706ff.

⁶ Dazu Schlußbericht der Enquete-Kommission „Schutz der Erdatmosphäre“ vom 31. 10. 1994, BT-Drs. 12/8600, S. 311ff.

⁷ Emmerich, Kartellrecht, 7. Aufl., (1994), S. 466.

⁸ So – bezogen auf die RWE – Zängl, Deutschlands Strom (1989), S. 54.

Europäischen Gemeinschaft erfahren, die auf die Errichtung eines Binnenmarktes der leitungsgebundenen Energieversorgung gerichtet sind⁹.

Die Meinungsverschiedenheiten über die notwendige und angemessene Rolle des Staates in der leitungsgebundenen Energieversorgung beschränken sich nicht auf die rechtspolitische Diskussion im europäischen und nationalen Rahmen. Auch bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts machen sich unterschiedliche Vorverständnisse über das Verhältnis von Staat und Markt bemerkbar, wenn bei konkreten Auslegungsfragen auf allgemeine Kategorien zurückgegriffen wird, die den Status der Energieversorgungsunternehmen oder den Charakter der Energieversorgungsaufgabe beschreiben. Eine solche Orientierungshilfe durch allgemeine Kategorien ist angesichts einer Fülle von Auslegungsfragen auf allen Ebenen der Rechtsordnung unausweichlich. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts geht es dabei in erster Linie um die Frage nach der Reichweite der Marktfreiheiten und der Wettbewerbsregeln, die es notwendig macht, die Position der Energieversorgung „zwischen Wettbewerb und öffentlichen Aufgaben“ zu bestimmen¹⁰. Wenn zu prüfen ist, ob ein Grundstück für Zwecke der Energieversorgung enteignet werden darf, erzwingt das Verfassungsrecht klare Aussagen dazu, ob diese Enteignung dem Allgemeinwohl dient, wie dessen Verwirklichung gesichert ist und warum hier andere Regeln gelten sollen als in anderen Bereichen, in denen sich jeder am Wirtschaftsleben Beteiligte die erforderlichen Grundstücke auf dem Markt zu beschaffen hat. Ähnliche Anlässe für einen Bedarf an grundlegenden Orientierungen bestehen dort, wo die Rechtsordnung mit dem Begriff der wirtschaftlichen Betätigung etwa im Gemeindewirtschaftsrecht oder dem Unternehmensbegriff im Wettbewerbsrecht auf generelle Kategorien zwischen Staat und Wirtschaft verweist. Die Handhabung des rechtlichen Rahmens für die Energieversorgung ist hier geprägt durch Unsicherheiten und Widersprüche, die sich durch viele rechtliche Detailfragen ziehen und die – von den verständlichen Interessen der beteiligten Akteure¹¹ abgesehen – auch auf eine „Grundunsicherheit“ über den Standort der Energieversorgung zwischen Staat und Wirtschaft rückführbar sind.

Gesucht ist deshalb nach Orientierung, die Hilfe für eine Standortbestimmung der Energieversorgung zwischen staatlicher Verantwortung einerseits und privater Initiative andererseits leisten kann. Typischerweise wird dieser Orientierungsbedarf gedeckt durch Vorverständnisse, die die „Rechtsnatur der

⁹ Vgl. zuletzt die Übersicht in EG-Kommission, Für eine Energiepolitik der Europäischen Union (1995), S. 97ff.

¹⁰ *Thiemeyer/Münch*, in: IFIG (Hrsg.), Perspektive der öffentlichen Wirtschaft in Europa (1994), S. 163 (164).

¹¹ Zum speziellen Problem des Gutachterwesens im Energierecht unter dem Blickwinkel der „Ethik wissenschaftlicher Argumentation“ vgl. *Hoffmann-Riem/Schneider*, in: dies. (Hrsg.), *Umweltpolitische Steuerung* (1995), S. 13 (93).

öffentlichen Energieversorgung¹² auf der Grundlage einer vorausgesetzten „Aufgabenteilung zwischen Privatwirtschaft und Staat“¹³ als „privatwirtschaftlich strukturiert“¹⁴ qualifizieren oder umgekehrt als Aufgabe einordnen, die „in der Sache Verwaltung ist und bleibt“¹⁵. Diese Vorverständnisse werden allerdings selten näher begründet und sind durch kaum aufzulösende Widersprüche gekennzeichnet. So wird die Energieversorgung einerseits als Tätigkeitsfeld „unternehmerischer Initiative und Verantwortung“¹⁶ oder als „unternehmenswirtschaftliche Tätigkeit“¹⁷ beschrieben, auf dem das geltende Recht „privatem Handeln seine verfassungsmäßigen Grenzen“¹⁸ ziehe, während man sie in anderen Zusammenhängen als „öffentliche Aufgabe“ der Daseinsvorsorge qualifiziert, die den privatrechtlich organisierten Versorgungsunternehmen „zugewiesen“ sei¹⁹. Das Energiewirtschaftsgesetz erscheint vor diesem Hintergrund dem einen als „Magna Charta ‚freier‘, privatwirtschaftlicher und privatrechtlicher Betätigung aller an der Energieversorgung beteiligter Kreise“²⁰, während es sich dem anderen als Paradebeispiel für die Inpflichtnahme Privater für die Erfüllung materieller daseinsvorsorgender Verwaltungsaufgaben darstellt²¹. Als Ausdruck dieser „tiefen Unsicherheit“²², die man auch als ein nicht zufälliges Offenlassen wichtiger Fragen durch den Gesetzgeber interpretieren kann, läßt sich die erstaunliche Überlebenskraft des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahr 1935 verstehen. Das Gesetz, dem bereits für seinen Entstehungszeitpunkt Kompromißcharakter und die Eigenschaft attestiert wird, wesentliche Fragen offengelassen zu haben²³, und dessen Interpretation folglich keine ausreichende Antwort auf die Frage nach dem Standort der Energieversorgung erbringen kann, hat allen seitherigen Reforminitiativen²⁴ widerstanden.

¹² Repräsentativ *Büdenbender*, *Energierrecht* (1982), Rdn. 966ff.

¹³ *Baur*, in: FS *Lukes* (1989), S. 253 (255) m. w. N.

¹⁴ Repräsentativ *Ossenbühl*, *Probleme der Investitionskontrolle* (1988), S. 98.

¹⁵ So etwa *Ipsen*, in: FS *Juristische Gesellschaft* (1984), S. 265 (269) mit Anm. 11; vgl. auch *Badura*, in: FS *Schlochauer* (1981), S. 3 (6f.); *Friesenhahn*, *Ew* 1957, Sonderdruck Nr. 453, S. 12 (14).

¹⁶ *Ossenbühl*, *Probleme der Investitionskontrolle* (1988), S. 63.

¹⁷ *Hermann*, *DVBl.* 1982, S. 1165 (1169).

¹⁸ *Lecheler*, *NVwZ* 1995, S. 8 (9).

¹⁹ *BVerfGE* 66, 248 (258).

²⁰ *Fischerhof*, in: ders., *Rechtsfragen der Energiewirtschaft II* (1966), S. 34 (42).

²¹ *Forsthoff*, *Verwaltung als Leistungsträger* (1938), S. 33ff.

²² *Baur*, in: FS *Lukes* (1989), S. 253 (254).

²³ *Evers*, *Recht der Energieversorgung*, 2. Aufl. (1983), S. 34f.; *Stober*, *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts* (1989), S. 1259 („unvollständiger Ordnungsrahmen“).

²⁴ Vgl. dazu *Baur*, in: FS *Lukes* (1989), S. 253ff.; *Cronenberg*, in: *Baur* (Hrsg.), *Reform des Energiewirtschaftsgesetzes* (1991), S. 45ff.; *Cronenberg*, *ET* 1994, S. 6ff. Eine plausible Erklärung für dieses Beharrungsvermögen trotz vorhandener Kenntnis über neue – und möglicherweise effizientere – Steuerungsinstrumente sind innovationshemmende Interessengeflechte, in denen die Steuerungsadressaten durchsetzungsschwache Instrumente ebenso vorziehen wie die davon als Anteilseigner profitierenden öffentlichen Hände, während das uninformierte Publikum keinen ausreichenden Gegendruck zu erzeugen vermag; so zusammenfassend zur Staatsaufgabendiskussion *Grimm*, in: ders. (Hrsg.), *Staatsaufgaben* (1994), S. 771 (779).

Den Hintergrund für die Schwierigkeiten einer Standortbestimmung der Energieversorgung bilden allgemeine Tendenzen der Deregulierung, der Privatisierung²⁵ und der Liberalisierung, die die Regeln von Markt und Wettbewerb auch dort zur Geltung bringen, wo bislang staatliche Leistungsverwaltung das Feld bestimmte. Die Trendwende zu neoliberalen Konzepten in der Ökonomie und die internationalen Deregulierungstendenzen²⁶ stellen die traditionelle Rolle des Staates in Frage. Der Staat der Daseinsvorsorge ist auf dem Rückzug und die Selbstverständlichkeit, mit der über lange Zeit bestimmte Aufgaben Staat und Gemeinden zugeordnet wurden, schwindet. Selbst die Ausübung legitimen physischen Zwanges macht vor dieser Entwicklung nicht halt, wie die Zunahme privater Sicherheitsdienste oder der private Betrieb von Einrichtungen für die Abschiebehaft zeigen. Es geht bei dem Versuch einer Standortbestimmung der Energieversorgung also um einen Ausschnitt aus dem großen Feld der sich verändernden theoretischen und rechtlichen Bestimmungsfaktoren, die das Verhältnis von Staat und Wirtschaft ordnen. Diese Aufgabenverteilung zwischen Staat und Wirtschaft ist angesichts der neueren Entwicklungen unsicherer denn je, weshalb die erwähnten „einfachen“ Standortbestimmungen der Energieversorgung auf Prämissen beruhen, die einer genaueren Überprüfung kaum standhalten. Insoweit „wird die energiepolitische Diskussion zu einem Beispielfeld der gesellschaftspolitischen Diskussion über die Rollen von Staat und Gesellschaft bzw. von politischem und ökonomischem System“²⁷.

Tempo und Reichweite des staatlichen Rückzugs aus verschiedenen Feldern der daseinsvorsorgenden Leistungsverwaltung provozieren auf den ersten Blick die Frage nach den Grenzen einer solchen Selbstbeschränkung und nach einem nicht aufzugebenden Mindestbestand „notwendiger“ staatlicher Aufgaben. Ein genauerer Blick auf die Art und Weise des Rückzugs aus traditionellen Tätigkeitsfeldern zeigt allerdings, daß dieser nicht notwendig mit einem Verzicht auf staatlichen Einfluß verbunden sein muß²⁸. Diese Entwicklungen können nur dann zutreffend analysiert und rechtswissenschaftlich verarbeitet werden, wenn man dabei von einfachen Modellen einer Trennung von Staat und Gesellschaft als Grundlage rechtlicher Kategorisierungen Abschied nimmt²⁹.

²⁵ Vgl. nur Hengstschläger, Osterloh und Bauer, VVDStRL 1995, S.165ff., 204ff., 243ff.; Schulze-Fielitz, in: Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat? (1993), S.95 (100); speziell zur Infrastruktur vgl. Bach, in: Vierteljahreshefte für Wirtschaftsforschung (1994), S.208ff.

²⁶ Vgl. dazu nur Benz, Die Verwaltung 1995, S.337 (339f.).

²⁷ Hoffmann-Riem/Schneider, in: dies. (Hrsg.), Umweltpolitische Steuerung (1995), S.13 (28).

²⁸ Diese Erkenntnis setzt sich zunehmend auch bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaft durch, die sich traditionell eher an ausschließlich wettbewerblichen Ordnungsmodellen orientierte; vgl. ihre Mitteilung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“, KOM(96)443 endg. = BR-Drs. 768/96.

²⁹ Dazu unten §§ 7 und 8.

Vielmehr hat auch die Rechtswissenschaft sich dem Phänomen zu stellen, daß zwischen Staat auf der einen Seite und Wirtschaft und Gesellschaft auf der anderen Seite vielfältig ausdifferenzierte Formen von Aufgabenträgern und Steuerungsinstrumenten entstanden sind, die klare Zuordnungen und einfache Aussagen über Staatsaufgaben kaum noch zulassen. Für die immer wieder konstatierten vielfachen Verschränkungen bietet gerade der Sachbereich der Energieversorgung reichhaltiges Anschauungsmaterial. Seit langem wird hier eine „unauflösliche Verschränkung von Staat und Großunternehmen“ festgestellt³⁰, die durch vielfältige Kooperationsformen³¹ geprägt ist.

Die komplexer gewordene Beziehung zwischen Staat und Gesellschaft ist kein Anlaß, auf staatliche Einflußnahme mit rechtlichen Mitteln zu verzichten, und macht auch die Aufgabe nicht überflüssig, solche Steuerungsformen rechtswissenschaftlich zu analysieren und systematisch zu erfassen. Allerdings haben sich die Formen und Instrumente der rechtlichen Steuerung gewandelt. Sie lassen sich in vielen „deregulierten“ Sektoren dadurch generalisierend beschreiben, daß der Staat die von ihm gesetzten Ziele zu verwirklichen sucht, indem er private Initiative und Mechanismen des Wettbewerbs „ausnutzt“ und die in diesem Rahmen von den privaten Akteuren verfolgten Interessen durch Regelung beeinflusst. Die mit den Begriffen der Privatisierung, der Deregulierung und der Liberalisierung bezeichneten Entwicklungen können folglich mit dem Begriff des staatlichen Rückzugs nicht zutreffend erfaßt werden. Es geht vielmehr um einen Systemwechsel in der Wahrnehmungsform staatlichen Einflusses. Dieser Wechsel wird treffend umschrieben als der Übergang von der Leistungsverwaltung zur Regulierungsverantwortung³². Dem entspricht der begriffliche Wechsel von der Staatsaufgabe, die traditionell mit der Wahrnehmung durch staatliche Behörden verknüpft ist, zur staatlichen Verantwortung, deren Wahrnehmung die „Einschaltung“ oder „Ausnutzung“ privater Initiative einschließen kann. Dieser Wandel von der traditionellen Leistungsverwaltung zur Ermöglichung, Gewährleistung und rechtlichen Steuerung von Wettbewerb stellt sowohl die Verwaltungs- und Verfassungsrechtslehre als auch die Lehre vom Wettbewerbsrecht in ihrer traditionellen Ausprägung vor Herausforderungen. Der durch Privatisierung und Deregulierung hervorgerufene erhebliche (Re-)Regulierungsbedarf³³ ist einerseits mit den Instrumenten des herkömmlichen Wettbewerbsrechts nicht zu befriedigen, läßt sich aber andererseits auch nicht mit den traditionellen Kategorien des öffentlichen Wirtschaftsverwaltungsrechts erfassen.

³⁰ *Papier*, in: FS Juristische Gesellschaft (1984), S. 529 (530).

³¹ Vgl. dazu die Übersicht bei *Mathiesen*, Staatliche Einwirkung (1987), S. 104ff.; zu den Bemühungen um einen „Energiekonsens“ vgl. BT-Drs. 12/5383, 12/5964.

³² *Wieland*, Die Verwaltung 1995, S. 315 (332).

³³ Vgl. *Weber*, Wirtschaftsregulierung (1986), S. 595ff.

Diesen Herausforderungen hat sich auch die rechtliche Kategorisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung zu stellen. Die Erkenntnis, daß die historisch ohnehin nur als Idealtypus existente strikte Scheidung von Staat und Wirtschaft auf vielfache Weise durchlässig geworden ist, ändert nichts an der rechtswissenschaftlichen Aufgabe, nach theoretischen Grundlagen und daraus zu gewinnenden konkreten Regeln zu suchen, die als Orientierung bei der Lösung rechtlicher Fragen dienen können. Die bleibende Aufgabe besteht also darin, auf der Ebene des vorrangigen Gemeinschafts- und Verfassungsrechts zu Antworten auf Auslegungsfragen beizutragen, die sowohl für zukünftige Reformen als auch für die Auslegung und Anwendung des geltenden deutschen Energierechts von Bedeutung sind. Darüber hinaus gilt es, das geltende Recht systematisch zu erfassen und dadurch einen Beitrag zu einzelnen Auslegungsfragen zu liefern.

Dieser Aufgabe stellt sich der hier vorgelegte Versuch einer neuen Standortbestimmung der Energieversorgung, indem er an die Parallelen zwischen der leitungsgebundenen Energieversorgung und anderen netzgebundenen Systemen anknüpft. Zu diesen Parallelbereichen gehört vor allem das Verkehrswesen und die Telekommunikation. Die technisch bedingte grundlegende Gemeinsamkeit zwischen Energieversorgung, Verkehr und Telekommunikation liegt darin, daß diese Systeme auf ein zusammenhängendes Transport- oder Übertragungsnetz angewiesen sind. Sie werden hier unter dem Begriff der netzgebundenen Infrastrukturen zusammengefaßt. Bedingt durch technische Entwicklungen und ordnungspolitische Entscheidungen der jüngeren Zeit³⁴ zeigen sich bei diesen netzgebundenen Infrastrukturen mit zunehmender Deutlichkeit Gemeinsamkeiten, die sowohl die staatliche Übernahme von Verantwortung als auch die rechtlichen Instrumente ihrer Wahrnehmung betreffen³⁵. Diese Parallelen sind zwischenzeitlich auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion aufgegriffen und vor allem unter dem Aspekt der Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen zusammengeführt worden³⁶. Aufbauend auf diese Ansätze sind die neuen Grundstrukturen des Rechts der Verkehrsinfrastruktur, die auf der Grundlage gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben vor allem im Eisenbahnwesen durch die Bahnreform grundlegend umgestaltet wurden, genauer zu analysieren³⁷. Gleiches gilt für den Bereich der Telekommunikation, in dem das Telekommunika-

³⁴ Zu den Postreformen und zur Bahnreform vgl. unten § 9.

³⁵ Dazu § 9.

³⁶ Hervorzuheben sind die beiden Beiträge von *Fehling*, AöR 1996, S. 59ff., und *VerwArch* 1995, S. 600ff.; vgl. auch *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur (1995), der allerdings auf der Grundlage eines sehr weiten Infrastrukturbegriffs die spezifischen Probleme und Gemeinsamkeiten der netzgebundenen Transport- und Übertragungssysteme nicht ausreichend in den Blick bekommt.

³⁷ Dazu § 10.

tionsgesetz vom 25. Juli 1996 als vorläufiger Abschluß der durch die Postreformen I und II eingeleiteten Entwicklung zu einschneidenden strukturellen Veränderungen geführt hat³⁸. Daß die aus diesen Bestandsaufnahmen folgenden Parallelen nicht zufälliger Natur sind, zeigt ein Überblick über die historischen Entstehungsbedingungen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastrukturen³⁹. Hervorzuheben ist hier die herausragende Integrationsfunktion raumüberwindender Infrastrukturen, die einen wesentlichen Grund für das von Beginn an feststellbare besondere staatliche Engagement darstellt. Dieser staatliche Einfluß knüpft auch und insbesondere dort, wo Infrastrukturen von Privaten errichtet und betrieben wurden, an den Umstand an, daß die Errichtung von Leitungs- und Wegenetzen privaten Grund und Boden in Anspruch nehmen mußte und deswegen auf die „Verleihung“ des staatlichen Enteignungsrechts oder die Bereitstellung öffentlicher Wege angewiesen war. Dieser historische Befund wird bestätigt durch die Besonderheiten von Infrastrukturen, die aus ökonomischer Sicht vor allem in deren Basisfunktion für alle übrigen Wirtschaftsbereiche und in dem natürlichen Monopolcharakter der Netze liegen⁴⁰.

Auf der so gewonnenen Grundlage läßt sich eine staatliche Infrastrukturverantwortung in Abgrenzung zu der allgemeinen Verantwortung für die Wirtschaft staatstheoretisch vor allem mit der Integrationsfunktion von Infrastrukturen begründen⁴¹. Weil ohne flächendeckende und allgemein zugängliche Mittel der Raumüberwindung die Herstellung wirtschaftlicher und sozialer Einheit auf einem größeren Territorium nicht möglich ist, müssen staatlich organisierte Gemeinwesen an dieser Grundvoraussetzung ihrer eigenen Existenz und Funktionsfähigkeit ein vitales Interesse haben. Hinzu kommt der notwendige Einfluß des Staates, der in seiner klassischen liberalen Rechtsbewahrungsfunktion immer dort gefordert ist, wo gemeinwohldienliche Vorhaben nur durch den zwangsweisen Zugriff auf privates Eigentum realisiert werden können. Mit dieser Begründung, mit ihrer Beschränkung auf die netzgebundenen Versorgungssysteme und mit der Betonung der staatlichen Verantwortung, die auch mit Hilfe der Regulierung privater Initiative wahrgenommen werden kann, unterscheidet sich die staatliche Infrastrukturverantwortung wesentlich von dem Konzept der Daseinsvorsorge. Andererseits zeigt sich, daß die allzu schlichte Hoffnung auf die privatwirtschaftliche Erfüllung der mit den Netzinfrastrukturen zusammenhängenden Aufgaben nach den Regeln des Wettbewerbs Besonderheiten verkennt, die in diesen Sektoren auch bei fortgeschrittener Liberalisierung bestehen bleiben. Das hier vorgelegte Konzept der staatlichen Infrastrukturverantwortung beschreitet auf diese Weise den Mittelweg zwischen der Identifizie-

³⁸ Dazu § 11.

³⁹ Dazu §§ 12 und 13.

⁴⁰ Dazu § 14.

⁴¹ Dazu § 15.

zung von Staatsaufgaben auf hohem Abstraktionsniveau einerseits und einem orientierungslosen Zugriff auf die rechtlichen Detailregelungen des geltenden Energierechts andererseits. Es findet seine Rechtfertigung in der Erkenntnis, daß die Suche nach allgemeinen Staatsaufgaben wegen ihres zu hohen Abstraktionsgrades letztlich keine Orientierungshilfen leisten kann und die „blinde“ Auslegung des geltenden positiven Rechts ohne ein begründetes Vorverständnis der Energieversorgungsaufgabe nicht gelingen kann.

Zu den gemeinsamen rechtlichen Strukturmerkmalen⁴², die die Wahrnehmung der Infrastrukturverantwortung kennzeichnen, gehört an erster Stelle die Trennung von Netzen – also etwa Straßen, Schienen oder Übertragungsleitungen – einerseits und mit Hilfe dieser Netze erbrachten Diensten – also Transport von Gütern, Mobilität von Personen, Sprachübertragung, Bereitstellung von Elektrizität und Gas – andererseits. Diese Trennung kann bei der Analyse und systematischen Durchdringung des Rechts der Infrastrukturen auch dort weiterhelfen, wo Netz und Dienste tatsächlich in einer Hand liegen. Neben diesen beiden Aufgabenbereichen, die jeweils eigenen Regeln folgen, steht die Sicherung sonstiger öffentlicher Interessen insbesondere des Umweltschutzes. Im ersten Bereich der Netzerrichtung und des Netzbetriebs ist die staatliche Verantwortung am genauesten rechtlich faßbar. Die Ortsgebundenheit des Wegenetzes verlangt die staatliche Enteignung, die nur im Allgemeinwohlinteresse erfolgen darf, führt zu Abwägungsentscheidungen mit anderen entgegenstehenden Belangen und setzt eine staatliche oder staatlich verantwortete Planung voraus. Zwar muß der Staat die Errichtung und den Betrieb des Netzes nicht notwendig selbst vornehmen, die auf einen Privaten übertragene Aufgabenerfüllung jedoch ist in diesem Bereich so engen Bindungen unterworfen, daß dessen Status dem eines Beliehenen nahekommt und keine grundrechtlich geschützte Freiheitsausübung darstellt. In dem zweiten Bereich der Dienste besteht dagegen grundsätzlich die Wahlmöglichkeit zwischen den Modellen eines staatlichen oder privaten Versorgungsmonopols und einem Angebot der Dienste durch mehrere Wettbewerber. Das staatliche Engagement hat hier seinen Grund in dem öffentlichen Interesse an einer als Universaldienst oder Grundversorgung definierten, angemessenen flächendeckenden Versorgung aller. Durch einen funktionsfähigen rechtlichen Rahmen, der dieses Ziel gewährleistet, kommt der Staat zugleich seiner Verpflichtung nach, das Allgemeinwohl zu sichern, ohne das die Enteignung für Zwecke der Realisierung von Infrastrukturnetzen nicht zu rechtfertigen ist. Während das Wettbewerbsmodell je nach technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen unterschiedlich intensive rechtliche Regulierung des Wettbewerbs erfordert, verlangt das „service public“-Modell andere Aufsichtsinstrumente wie z. B. eine wirksame Tarifkontrolle und die Durchsetzung der Versorgungspflicht. Mischformen sind dagegen

⁴² Dazu § 16.

nur begrenzt möglich, weil die rechtlichen Instrumente zur Gewährleistung von Wettbewerb einerseits und die Rahmenbedingungen eines Versorgungsmonopols andererseits kaum miteinander in Einklang zu bringen sind.

Mit der Hilfe dieser allgemeinen rechtlichen Strukturmerkmale von Infrastrukturen läßt sich das geltende Energierecht zunächst systematisieren. Darüber hinaus können einzelne Auslegungsfragen geklärt und rechtspolitische Vorschläge auf ihre Systemgerechtigkeit und ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft werden. Bei der Wahrnehmung der Netzverantwortung zeigt sich, daß das geltende Energierecht an erheblichen Defiziten bei der planerischen Vorbereitung einzelner Netzvorhaben leidet⁴³. Diese Defizite lassen sich nur zum Teil ausgleichen durch eine dem planerischen Charakter von Kontrollentscheidungen Rechnung tragende Auslegung der einschlägigen Vorschriften. Sie haben nämlich ihre Ursache darin, daß es an einer übergeordneten, koordinierenden fachlichen Gesamtplanung fehlt, wie sie im Verkehrsbe-
reich als Bedarfsplanung bekannt ist. Weil vorangehende staatliche Planung notwendige Voraussetzung für eine sich möglicherweise anschließende Enteignung ist, wirken sich die planerischen Defizite auch auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der Enteignung zugunsten privater Energieversorgungsunternehmen aus⁴⁴. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁵, diese Unternehmen seien einer so intensiven staatlichen Kontrolle unterworfen, daß sich die Frage nach der Zulässigkeit einer privatnützigen Enteignung nicht stellt, hält einer genaueren Überprüfung nicht stand. Schließlich lassen sich auf der Grundlage der allgemeinen Regeln für Infrastrukturnetze die Vorschläge bewerten, die in der Energieversorgung mehr Wettbewerb durch die Zulassung paralleler Leitungen konkurrierender Unternehmen erreichen wollen⁴⁶. Diese Vorschläge, die einerseits mit der Hilfe des geltenden Wettbewerbsrechts durchgesetzt werden sollen und andererseits in der Energiebinnenmarkt-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft aus dem Jahr 1996 enthalten sind, müssen, von wenigen Ausnahmesituationen abgesehen, in denen die Kapazität vorhandener Netze erschöpft und deshalb ohnehin Parallelleitungen erforderlich sind, scheitern. Wettbewerb kann in der leitungsgebundenen Energieversorgung nicht durch parallelen Leitungsbau organisiert werden, sondern nur dadurch, daß die Netzbetreiber zur Öffnung ihrer Netze für dritte Anbieter von Diensten – also unabhängige Erzeuger oder Importeure von Energie – gezwungen werden. Grundrechtliche Schranken für eine solche rechtliche Ausgestaltung von Wettbewerb in der Energieversorgung bestehen nicht. Netzbetreiber sind hier wie auch in anderen Infrastrukturbereichen nicht Grundrechtsträger sondern gemeinwohlgebundene Träger öffentlicher Einrichtungen.

⁴³ Dazu § 17.

⁴⁴ Dazu § 18.

⁴⁵ BVerfGE 66, 248 (257).

⁴⁶ Dazu § 19.

Sachregister

- Abfallentsorgung 173
- Abgaben 234, 531f.
- Alleinabnehmersystem 58, 490
- Allgemeinwohlbindung
 - von Infrastrukturnetzen 375ff.
 - der Netzbetreiber 380f., 477ff.
 - durch allgemeinen Netzzugang 375ff.
 - durch flächendeckende Auslegung 377ff.
 - durch Verbund und Interoperabilität 379
 - bei Einräumung von Mitbenutzungsrechten an Primärnetzen 382ff., 387ff.
- Almelo-Urteil 70ff., 106ff.
- „Als-ob-Wettbewerb“ 510
- Anschluß- und Versorgungspflicht 36, 46, 48, 118, 484
- Auffangverantwortung 338
- Aufgabenerledigung und – verantwortung 138
- Aufsicht über Energieversorgungsunternehmen
 - Überblick 35ff.
 - Geschichte 298ff.
 - Kritik 509ff.
- Ausfuhrmonopol 52
- Ausnahmebereiche 306, 308
- Ausschließliche Rechte 123ff., 343, 350, 353, 393, 460
 - im Postwesen 224ff.
 - im Verkehrswesen 222ff.
 - des Betreibers von Energienetzen 497ff.
- Ausschreibungs-
 - modell 320, 344, 474, 485
 - verfahren 468, 470
 - wettbewerb 474ff., 487
- Ausschreibungswettbewerb für Erzeugungskapazitäten 489
- Bahnreform 95, 153, 163, 174ff., 192ff., 205f., 210f., 218ff., 333
- Basisinfrastrukturnetz 378, 382, 452
- Bauplanungsrecht 61, 418ff.
 - und Erzeugungsanlagen 420f.
 - und Leitungsbau 421f.
- Bedarfsplanung
 - europäische 362ff., s. a. „transeuropäische Netze“
 - für Verkehrswege 196ff.
 - für Telekommunikationsnetze 240f.
 - für Energieanlagen 406f., 408ff., 431, 528
 - für Infrastrukturnetze 361ff.
 - und Planfeststellung 362, 432f.
 - und Umweltschutz 232f.
- Beförderungsvorbehalt 222, 225ff.
- Beleihung 75ff., 79, 81f., 132, 207, 282, 372, 381, 438
- Benutzungsregeln
 - für Verkehrswegenetze 202ff.
 - für Telekommunikationsnetze 249f.
 - für Energieleitungsnetze 485ff.
 - für Infrastrukturnetze 375ff.
- Besonderheitenlehre 15ff., 311f., 456
- Betraung 71, 106ff., 458f., 470, 498, 508
- Binnenmarktkonzept 54f.
- Binnenschiffahrtsverkehr 215
- Bismarcksche Reichsverfassung 278f.
- Buchungssysteme 173
- Bündelung von Leitungen 412
- Bundesanstalt für Arbeit 123
- Bundesanstalt Post und Telekommunikation 183
- Bundesverkehrswegeplan 197, 362
- Bundesschienenwegeausbaugesetz 179, 194, 198
- Bundestarifordnung Elektrizität 509, 530
- Corbeau-Urteil 108, 394
- Dänemark 45
- Daseinsvorsorge 66ff., 79ff., 94ff., 116ff., 340ff.
- Datenschutz 254f., 350
- Demarkationsvertrag 34, 36, 38, 454ff.
- Dienste
 - Abgrenzung von Netzen 330ff.
 - Verantwortung für 348ff.

- Modelle für das Erbringen von Infrastrukturdiensten 390ff.
- Parlamentsvorbehalt für die Entscheidung zwischen Modellen 395f.
- Modelle für den Energiesektor 483ff.
- Dienstleistung
 - Elektrizität als 492f.
 - von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse 71, 106ff., 123ff., 216, 251, 353, 393, 499
- Durchleitung 16, 38, 42, 45f., 49, 55, 61, 83, 332, 334, 486ff.
- und „freier“ Leitungsbau 473
- und Rechte des Netzbetreibers 477ff.
- Durchleitungsmodell 486ff., 532

- Eigenerzeuger 21, 38, 42, 47, 453, 514
- Eigentum an Leitungen 477ff., 480f.
- Einfuhrmonopol 52, 107
- Einheitsbildung s. u. „Integration“
- Einkaufsprinzip 178, 180, 219, 220, 225, 343, 349, 391, 394f.
- Einsparpotentiale 526
- Einspeisung 514f., 529f., s. a. „Stromeinspeisungsgesetz“
- Eisenbahnbundesamt 176, 178, 206, 208, 211
- Eisenbahnwesen 163, 174ff., 188ff.
 - Infrastrukturbegriff 171
 - Geschichte 256ff., 266ff.
- Elektrizität
 - Erzeugung 17ff.
 - Transport und Verteilung 19ff.
 - technische und wirtschaftliche Entwicklung der Versorgung 285ff.
- Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie
 - Überblick 57f.
 - paralleler Leitungsbau 471f.
 - Durchleitungspflichten 488ff.
- Elektrowerke AG 296f.
- Endschaffsklausel 476
- Energiebedarfsprognose 512f., 526f.
- Energiedienstleistung 15
- Energieeinsparung 40, 518, 523, 527
- Energie-Fachpläne 411
- Energiekonsens 518
- Energienetzplanung 408ff.
- Energiesicherungsgesetz 40
- Energieversorgungsunternehmen 21ff., 26f., 72ff.
 - Status 72ff.
 - Beliehene 75ff.
 - private Wirtschaftsteilnehmer 80ff.
- Grundrechtsfähigkeit 66f., 83ff., 477ff.
- Geschichte kommunaler und staatlicher Beteiligung 292ff.
- Energiewirtschaftsgesetz
 - Überblick 35ff.
 - Geschichte 302ff.
 - Investitionsaufsicht 423ff., 511ff., 526ff.
 - planerisches Defizit 431ff.
 - Präambel 425, 428, 506, 511
 - Enteignung 65f., 434ff.
- Enteignung 35, 60, 65, 74, 78, 134, 165, 196, 199, 244, 273ff., 279, 281, 345, 358, 370ff., 384, 429, 433ff., 472, 481, 508
 - eines kommunalen Wegeeigentümers 448f.
 - eines Wegeeigentümers 451f.
 - für Energienetze 434ff.
 - für staatliche Infrastrukturnetze 370
 - für Netze in privater Trägerschaft 65, 371ff., 436
 - Geschichte 273ff., 290ff.
 - Rechtfertigungsanforderungen 435f., 439ff.
 - und Umweltschutz 361
 - Verfassungswidrigkeit von § 11 EnWG 436ff.
 - Zusammenhang mit Planung 359, 402ff., 439ff., 443
- Erdölleitungen 172
- Erfüllungsverantwortung 338
- Erschließung 378, 382

- Fährdienste 495
- Fabrikanschlußgleise 377
- Fachplanung 165, 368f.
 - materieller Begriff 368f., 428
 - für Energieanlagen 408ff.
 - und energierechtliche Investitionskontrolle 423ff.
 - Privilegierung 368
- Fernmeldegeheimnis 255
- Fernwärme 27f.
- Flughäfen 170, 195, 333
- Flugverkehrsdienste 214f.
 - ausschließliche Rechte 224
 - Sicherung 206
- Frankreich 47f., 110, 484
- Frequenzen 242, 252, 345

- Gas
 - Gewinnung 25
 - Transport 25f.
 - Großbritannien 46

- technische und wirtschaftliche Entwicklung der Versorgung 284f.
- Geschichte staatlicher Beteiligung an der Versorgung 297f.
- Gemeingebrauch 203, 354, 384, 447
- Geschichte 281f.
- Modell für Allgemein zugänglichkeit von Netzen 375f.
- Gemeinwirtschaft 111ff., 119ff., 122
- Gemeinden, s. u. „Kommunen“
- Gemeindewirtschaftsrecht 61ff., 103ff., 119ff.
- Gesetzgebungskompetenz 504ff.
- Gewährleistungsverantwortung 152ff., 178ff., 184, 251, 324, 334ff.
- Gewaltmonopol 147, 149, 151f., 154
- Griechenland 47
- Großbritannien 41ff., 46ff., 486
- Grundrechtsfähigkeit 66, 73, 83ff., 86, 88, 90, 380f., 477ff., s. a. unter „Energieversorgungsunternehmen“
- Grundversorgung 173, 227, 240, 250f., 253, 348ff., 355, 393
- Güterverkehr 177, 205, 213f., 229

- Hamburgische Electricitäts-Werke AG 84
- Hoheitsbefugnisse 129ff.

- Industrialisierung 96, 98, 100, 258ff.
- Infrastruktur
 - Begriff 162f., 164ff., 188, 329f.
 - Integrationsfunktion 324ff.
 - liniengebundene 169
 - materielle 169
 - „punktförmige“ 167
 - und Umweltschutz 396ff.
 - Unterscheidung zwischen -netzen und -diensten 330ff., 342ff.
 - wirtschaftliche 171
 - wirtschaftswissenschaftliche Theorien 305ff.
- Integration 272, 324ff., 352
 - nationale 324ff.
 - europäische 328ff.
- Interoperabilität 171, 271, 328, 348, 363, 379
 - Verkehrswegenetze 201f.
 - Telekommunikationsnetze 248
 - Infrastrukturnetze 379
 - Energieleitungen 486ff.
- Investitionskontrolle 36, 60
 - Fortgeltung von § 4 EnWG 425f.
 - Instrument der Netzplanung 423ff.
- Instrument der Preiskontrolle 511ff.
- Instrument des Umweltschutzes 526ff.
- Irland 47
- Italien 47

- Kapazitätsgrenzen 207ff., 375ff.
- Kohlepfeiling 39, 67
- Kombinierter Güterverkehr 232, 234f.
- Kommunikation s. u. „Telekommunikation“
- Kommunen
 - als Unternehmen i.S.d. Wettbewerbsrechts 462ff.
 - Beteiligung an Energieversorgungsunternehmen 22ff.
 - Energieversorgungskonzepte 521ff.
 - Zuständigkeit für Allgemeinwohlkonkretisierung durch Konzessionsverträge 505f.
 - Wirtschaftliche Betätigung 61ff.
- Kompetenz
 - der EG für Energiebinnenmarkt 69
 - der EG für Ordnung Energiedienste 501ff.
 - der EG für Ordnung des Leitungs-/Netzbaus 471f., 503
 - Verteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen 504ff.
- Kontingentierung 165, 222
 - Güterfernverkehr 223
 - und Umweltschutz 233
- Kontrolleraubnis 425
- Konzession 48, 71, 75ff., 82, 165, 264, 266, 273, 372, 381, 386
 - und Enteignung 273ff.
 - Geschichte 279ff.
- Konzessionsabgabe 243, 530
 - Bedeutung 450
 - kein Argument für wirtschaftlichen Charakter der Einräumung des Wegenutzungsrechts 465f.
 - Verstoß gegen Koppelungsverbot 453
- Konzessionsvertrag 32, 34, 36, 38, 73, 78, 110, 386, 388, 450ff., 506
 - Doppelfunktion hinsichtlich Netz und Dienste 467, 469
 - Geschichte 289f.
 - Koppelungsverbot 453, 466
 - öffentlich-rechtlicher Vertrag 453
 - strafenrechtliche Grundlagen 382ff.
 - und Wettbewerbsrecht 460ff.
- Kraftwärmekoppelung 27, 29, 288, 517, 520, 526, 529, 532
- Kriegswirtschaft 287, 296f., 301, 303

- Landesnahverkehrsgesetze 219ff.
Least-Cost-Planning 531
Lebensmittelversorgung 173f., 341
Leistungsstaat 153ff.
Luftfahrt-Bundesamt 206
Luftverkehrswegenetz 195
- Marktversagen 102, 113, 121, 158, 174, 213, 250, 270, 305ff., 344
Maut 210, 264
Merkantilismus 262ff., 304
Militär 278, 302, 311
Mitbenutzung
– Geschichte 288ff.
– Gesetzgebungskompetenz 388
– Einräumung durch hoheitliche Betrauung 464ff.
– für Telekommunikationslinien 239, 242ff.
– von Hochspannungsleitungen durch Telekommunikationslinien 389f., 446
– von Primärnetzen in privater Trägerschaft 389f.
– von Straßen und Wegen 239, 382ff.
– von Straßen und Wegen für Energieleitungen 447ff.
Mißbrauchsaufsicht 37f., 487f., 509ff., 513ff.
Mobilfunk 237, 254, 345
Modifiziertes Privateigentum 383
Monopolgewinne 515
Monopolmodell 343, 484f.
- Nachtspeicherheizung 520
Nahverkehrspläne 221
Natürliches Monopol 121, 316ff., 344, 468
Netzbetreiber 488f.
– kein Grundrechtsschutz 380f., 477ff.
– kein Unternehmen i.S.d. Wettbewerbsrechts 495f.
– Neutralität 485, 488f.
- Netze
– Ebenen 358
– konkurrierende 454ff.
– öffentliche Einrichtungen 476ff.
– parallele 454ff.
– Planung 358ff.
– Unterscheidung zwischen primären und sekundären 357f.
- Netzkonzession 470
Netzmonopol
– Straßen 189ff.
– Telekommunikation 238
– Energieversorgung 454ff.
Netzübernahme 321, 474ff.
- Netzverantwortung
– allgemeine 344ff.
– für Primärnetze 357ff.
– für Sekundärnetze 381ff.
– für Energienetze 400ff.
Netzzugang 248, 488
– Bahn 177f.
– Dritter 173, 186, 282
– Energieleitungen 485ff.
– Sicherung der Grundversorgung 217f.
– Telekommunikation 186, 249f.
– verhandelter 57
– Verkehrswege 202ff.
Newcomer 209, 455
Niederlande 45, 52, 70, 106
Nutzenergie 15f., 517
Nutzungsentgelt 209ff., 249f., 377, 485ff.
- Organisationsform 74, 79, 92, 101, 129f.
Öffentliche Güter 313ff.
Öffentliche Planungsträger 415f.
Öffentliche Sache 381
Öffentlicher Dienst i. S. d. Gemeinschaftsrechts 131
Öffnungsklauseln 60ff., 128
- Parallele Gasnetze 458
Parallele Netze 26, 238, 240, 454ff., 387f., 467
Parlamentsvorbehalt 395, 500
Paulskirchenverfassung 278f.
Personenbeförderung 165, 204, 219, 221, 224
Personenfernverkehr 177
Personennahverkehr 175, 177, 179, 181, 216, 218ff.
– ausschließliche Rechte 224
– Regionalisierung 220
Pflichtleistungen 187, 265, 356, 393
Planfeststellung 176, 179, 199f., 241, 275, 359, 368ff., 424
- Planung
– Energieanlagen 400ff.
– fachliche Bedarfs- 362ff.
– Funktionen 359ff.
– gesamtträumliche 61, 165, 411f.
– Lösung von Raumnutzungskonflikten 403f.
– Mängel des geltenden Energierechts 431ff.
– Notwendigkeit bei Infrastrukturnetzen 359ff.
– Notwendigkeit bei Energienetzen 401ff.
– Telekommunikationswege 240ff.

- Verkehrswege 196ff.
- Zusammenhang mit Enteignung 359ff., 402f.
- Poolmodell 41 ff., 485f., 532
- Postdienste 163, 165, 186ff., 216, 224ff.
- Geschichte 264ff.
- Monopol 108, 391
- Postregal 258, 265, 282f.
- Postzwang 225, 265
- Reform 181ff.
- Postreform 95, 153, 163, 181 ff.
- Telekommunikation 184ff.
- Postwesen 186ff., 224ff.
- Preiskontrolle 37, 64, 445, 509ff.
- Preußisches Eisenbahngesetz 266, 359
- Primärenergie 15ff., 29, 39, 516
- Primärnetze 357
- Privatisierung
 - Bahn 175f.
 - Post 182ff.
- Privatnützige Enteignung 436ff.

- Querverbund 114, 515
- Quersubventionierung 114, 125, 311, 343, 391, 484

- Rahmenverantwortung 338
- Randzonenwettbewerb 473
- Raumordnung 365ff., 404f., 411 ff.
- Raumordnungsverfahren 199, 366f., 414f.
- Rechtsform 85ff., 99, 129ff.
- Regalien 279ff.
- Regionalversorgungsunternehmen 22f.
- Regulierungsbehörde 45, 185
 - britische Gasversorgung 46
 - britische Elektrizitätsversorgung 44f.
 - Spanien 49
- Regulierungsstaat 153
- Regulierungstheorien
 - normative 305ff.
 - positive 308f.
- Regulierungsversagen 339
- Reichselektrokrieg 299f.
- Ressourcenschonung 516, 527
- „Rosinenpicken“ 394, 507
- Ruhrgas AG 298
- Rundfunk 236
- RWE 300

- Scheinbestandteil 480
- Schienennetz 179ff., 189ff.
 - Eigentum 193f.
 - Finanzierungsverantwortung 193ff.
- Gewährleistungsauftrag 194
- Gewährleistungspflicht des Bundes 179
- Nutzungsentgelt 210
- Trennung von Schienenverkehrsdiensten 176ff.
- Schienenpersonennahverkehr 178, 192, 194f.
- Schienenwege s. u. „Schiennetz“
- Schweden 45
- Sekundärenergie 15, 17, 29
- Sekundärnetze 357, 381ff.
- Selbststeuerung 102, 116, 139, 142, 147ff., 152, 154, 158
- Service public 47ff., 67ff., 107, 109ff., 125, 133, 166
- Slots 208, 217
- Sonderabnehmer 32f., 38
- Sondernutzung 383f., 449
- Sozialstaatsprinzip 93, 136, 159, 341, 351, 356
- Spanien 48f.
- Sprachtelefondienst 250, 252
- Staat und Gesellschaft
 - traditionelle Unterscheidung 140ff.
 - Kritik an der Unterscheidung 143ff.
 - bleibende Bedeutung der Unterscheidung 147ff.
- Staatsaufgaben 335f.
 - Bestimmung 129ff.
 - Energieversorgung 92ff.
 - „notwendige“ 138, 152
 - Wahl der Abstraktionsstufe bei der Bestimmung von 160f.
- Staatsbahnenkontroverse 267
- Staatsfunktionen 136
- Staatsversagen 339
- Staatsziele 136
- Staatszwecke 136, 158
- Standortvorsorgeplanung 432
- Steuerungspessimismus 149
- Steuerungsstaat 138, 150, 152ff., 339
- Steuerungsverantwortung 147, 152ff.
 - Begründung 157ff.
 - Wahrnehmung 159ff.
- Stichleitungen 473
- Straßennetz 162, 188ff., 257, 331
 - Basisinfrastrukturnetz 382ff.
 - Baulast 190
 - Eigentum 76ff., 447, 464, 480f.
 - Finanzierung 190f.
 - Geschichte 256ff., 263f.
 - keine Privatautonomie des Trägers 386

- keine Unternehmereigenschaft des Trägers 386
- Nutzungsentgelt 209f.
- Modellcharakter 331f.
- Private Träger 191, 201
- Universalnetz 382
- Wegehöhe 280
- Wegeregal 264
- Straßenverkehrsrecht 204
- Streckenstilllegungen 195
- Stromeinspeisungsgesetz 39, 530
- Systemtheorie 143ff., 149

- Tarifeinheit 484
- Telegraphenwegesgesetz 242, 383
- Telegraphie 76, 165, 260, 271f.
- Telekommunikation 163, 167, 181ff., 235ff.
 - Geschichte 256ff., 269
 - Übertragungswege 237ff.
 - Reform 184ff.
 - Universaldienst 250ff.
 - Telekommunikationsgesetz 182, 184ff.
- Träger öffentlicher Belange 420
- Trägerschaft
 - Verkehrswege 189ff.
 - Telekommunikationslinien 238ff.
 - Energieleitungen 454ff., 477ff.
 - Infrastrukturnetze 380f.
- Transeuropäische Netze 50f., 171, 196f., 328, 353
 - Übersicht 362ff.
 - Energie 408ff.
- Transitrichtlinien 54ff., 487, 514
- Transparenzrichtlinie 56
- Trennung
 - von Netzen und Diensten 343
 - „Fahrweg“ und „Betrieb“ 176ff.
 - hoheitlicher und unternehmerischer Funktionen 175f., 182ff.

- Übernahme des Netzes s. u. „Netzübernahme“
- Umweltschutz
 - Bestandteil der Infrastrukturverantwortung 350f., 353, 355, 396ff.
 - Energieversorgung 28f., 107, 515ff.
 - durch Bauleitplanung 524ff.
 - durch Bedarfsplanung 397
 - durch Fachplanung 397, 526ff.
 - durch Netzzugangsregeln 398
 - durch Ordnungsrecht 519f.
 - durch Planungsinstrumente 520ff.
 - und Elektrizitätserzeugung 28f., 516
 - und Energieumwandlung 28f., 517
 - und Energieverbrauch 28f., 517
 - und Verkehr 228ff.
 - und Wettbewerbsmodelle 532f.
- Universaldienst 108, 186, 188, 227, 240, 250, 324, 343, 348ff., 355, 393ff., 499
- Unternehmensbegriff 63f., 68, 460ff., 495
- Urbanisierung 96, 260f.

- Verbraucherschutz 254f.
- Vergleichsmarktkonzept 510
- Verkehrsbeschränkungen 233
- Verkehrsdienste 211ff.
 - ausschließliche Rechte 222ff.
 - Fernverkehrsangebot auf der Schiene 179f.
 - Grundversorgung 215ff.
 - Liberalisierung 212ff.
 - Nahverkehr 181, 218ff.
 - „Zwei-Märkte-Modell“ 212
- Verkehrsinfrastruktur 188ff.
 - Geschichte 256ff.
 - Sicherheit 204ff.
 - Umweltbelastungen 228ff.
 - Wege 189ff.
- Verkehrswegenetze
 - Kapazitätsgrenzen 207ff.
 - Nutzungsregime 202ff.
 - Trägerschaft 189ff.
 - Zugang Dritter 203
- Versorgungskonzepte 114, 521ff.
- Versorgungsmonopol 391ff., 484f., 506ff.
- Versorgungspflicht 36, 44, 46, 48, 118, 349, 507f.
- Verteilungsentscheidungen 241, 347, 355, 376
- Verwaltungsprivatrecht 99, 118
- Vorbehalt des Gesetzes 500
- Vorhabenplanung
 - Energieleitungen 423ff.
 - Infrastrukturnetze 368f.
 - Telekommunikationslinien 240f.
 - Verkehrswege 196, 199ff.
- Vorleistungsfunktion 326

- Wärmemarkt 515, 522
- Warenverkehrsfreiheit
 - Elektrizität und Gas 51f., 70f., 109, 171
 - Unanwendbarkeit ohne allgemein zugängliche Transportnetze 492ff.
- Wasserversorgung 172
- Wasserwege 163, 170, 191f.
 - Finanzierung 191f.
 - Private 192

- Wege s. u. „Straßennetz“, „Verkehrswege-
netze“, „Mitbenutzung“
Weimarer Reichsverfassung 278
Wettbewerbsmodelle 41 ff., 393, 471 ff.,
485 ff.
Wettbewerbsrecht 32 f., 34 f.
– EG 52 f., 71, 456 f., 469 f., 494 ff.
– und Durchleitungsmodell 494 ff.
– und Demarkationsverträge 456 ff.
– und Konzessionsverträge 460 ff.
- Wettbewerb um Netze 252, 320 ff.
Wettbewerb „im“ Netz 252, 321 f., 485 ff.
Widmung 383 f.
Windenergieanlagen 404, 491, 530
Zahlungsverkehr 173
Zechengasversorgung 285
Zivilrecht 31 f., 33 f.
Zollverein 326
Zwei-Märkte-Modell 212

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Alphabetisches Verzeichnis

- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
Böhm, Monika: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
Brenner, Michael: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
Classen, Claus Dieter: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
Danwitz, Thomas von: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
Detterbeck, Steffen: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
Di Fabio, Udo: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
Enders, Christoph: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
Gröschner, Rolf: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
Häde, Ulrich: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
Heckmann, Dirk: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.
Hermes, Georg: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
Holznapel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
Huber, Peter-Michael: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
Korioth, Stefan: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23*.
Kluth, Winfried: Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26*.
Lehner, Moris: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.
Lücke, Jörg: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
Manssen, Gerrit: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
Morlok, Martin: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
Pauly, Walter: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
Puhl, Thomas: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
Reinhardt, Michael: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
Schulte, Martin: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
Sobota, Katharina: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
Sodan, Helge: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
Sommermann, Karl-Peter: Staatsziele und Staatszielbestimmung. 1997. *Band 25*.
Trute, Hans-Heinrich: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
Ziekow, Jan: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen*

