

Herausgeber:  
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

# Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt

Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats  
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Bearbeiter: Paul Münch (Federführung)  
Helmut Cox  
Karl Oettle  
Günter Püttner

Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft  
Heft 8

## Der Wissenschaftliche Beirat der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

**Prof. Dr. Theo Thlemeyer**

(Vorsitzender)  
Universität Bochum

**Prof. Dr. Peter Elchhorn**

(Stellvertretender Vorsitzender)  
Universität Mannheim

**Dr. Paul Münch**

(Stellvertretender Vorsitzender)  
Beigeordneter i.R., Leverkusen

**Dr. Gerold Ambrosius**

Freie Universität Berlin

**Dr. Heinz Bolsenkötter**

WIBERA Wirtschaftsberatung AG, Düsseldorf

**Prof. Dr. Helmut Brede**

Universität Göttingen

**Prof. Dr. Dietrich Budäus**

Universität Hamburg

**Prof. Dr. Helmut Cox**

Universität Duisburg

**Dr. Rudolf Eiermann**

Rechtsanwalt, Eppstein

**Prof. Dr. Werner W. Engelhardt**

Universität Köln

**Prof. Dr. Peter Friedrich**

Universität der Bundeswehr München

**Dr. Wolf Gottschalk**

Verband kommunaler Unternehmen, Köln

**Prof. Dr. Gerhard Himmelmann**

Technische Universität Braunschweig

**Prof. Dr. Hans Hirsch**

Technische Hochschule Aachen

**Prof. Dr. Helmut W. Jenkis**

Verband Niedersächsisch-Bremischer  
Wohnungsunternehmen, Hannover

**Dr. Achim von Loesch**

Publizist, Frankfurt/M.

**Prof. Dr. Werner Noll**

Universität Würzburg

**Prof. Dr. Karl Oettle**

Universität München

**Prof. Dr. Erich Potthoff**

Universität Köln

**Prof. Dr. Günter Püttner**

Universität Tübingen

**Dr. Hannes Rehm**

Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Bonn

**Prof. Dr. Bert Rürup**

Technische Hochschule Darmstadt

**Prof. Dr. Eberhard Wille**

Universität Mannheim

ISBN 3-9801657-7-9

Die »Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft« werden herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Sarrazinstraße 11–15, D-1000 Berlin 41, Tel. (0 30) 8 52 10 45, Telefax (0 30) 8 52 51 11. Sie erscheinen in unregelmäßiger Folge.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

Gesamtherstellung: Cux-Druck, Cuxhaven.

Berlin 1991

# Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt

Gliederung	Seite
I. Anlaß und Problemstellung	5
1. Vorbemerkung	5
2. Die Aktivitäten der EG im Sektor der Energieversorgung	6
3. EG-Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die öffentliche Energieversorgung	8
a) Auftragsvergabe durch Auftraggeber aus dem Bereich der „öffentlichen Energieversorgung“	9
b) Öffnung des Zugangs zum Transportnetz („Transit“, „common carriage“)	10
(1) „Transit“-Richtlinien für den Bereich großer Netze	10
(2) Pläne der Kommission für „common carriage“	12
c) Erweiterung der Mitteilungspflicht bei Investitionsvorhaben	13
d) Erhöhung der Transparenz bei Strom- und Gaspreisen für industrielle Verbraucher	13
e) Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen „öffentlichen Unternehmen“ und ihren Trägern	14
4. Umweltschutz als Bestandteil der Energiepolitik der EG	17
II. Struktur der öffentlichen Energieversorgung	16
1. Technische Struktur	17
2. Unternehmensstruktur	17
3. Strukturunterschiede in Europa	20
III. Technisch-wirtschaftliche Eigenarten und Markt-Spezifika der leitungsgebundenen Energieversorgung	21
IV. Leitungsgebundene Energieversorgung als öffentliche Aufgabe nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland	22
1. Gebietsversorgung als ein System von Pflichten und Rechten	22
2. Die Pflichten im einzelnen	23
a) Flächendeckende Versorgung	23
b) Sichere Versorgung	24
c) Preisgünstige Versorgung	24
d) Umweltschonende Versorgung	25
3. Rechtlicher Schutz der Versorgungsgebiete und seine Bedeutung	26
4. Öffentliche Aufsicht und Kontrolle	28
V. Leitungsgebundene Energieversorgung im EG-Recht „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ nach Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag	30

VI.	Die Bedeutung des Wettbewerbs in der leitungsgebundenen Energieversorgung	33
1.	Substitutionswettbewerb (intermodaler Wettbewerb)	33
2.	Wettbewerb innerhalb der Versorgungssparten (intramodaler Wettbewerb)	34
3.	Preis- und Leistungsvergleich	34
4.	Wettbewerb um Versorgungsgebiete	35
VII.	Bedingungen eines funktionsfähigen EG-Binnenmarktes auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung	35
1.	Herstellung der Startchancengleichheit	35
2.	Wettbewerbsnachteile der deutschen Elektrizitätswirtschaft	36
3.	Wege der Harmonisierung	38
4.	Steinkohleverstromung in der Bundesrepublik Deutschland („Jahrhundertvertrag“)	38
5.	Folgen französisch-deutscher Stromkonkurrenz	40
VIII.	„Optimierung“ der europäischen Verbundsysteme und Wettbewerb – ein Widerspruch	41
IX.	Technische und energiewirtschaftliche Probleme einer sogenannten „Durchleitung“ von Strom oder Gas	43
1.	Was bedeutet „Durchleitung“ in der leitungsgebundenen Energieversorgung?	43
2.	„Common-carriage“ – Weg zur umfassenden „Regulierung“	47
3.	Zur Frage „angemessener Durchleitungsbedingungen“ („Transitbedingungen“)	48
4.	Auswirkungen eines „common-carriage“-Systems auf die Marktverhältnisse	49
5.	„Durchleitung“ im deutschen Kartellrecht	50
X.	EG-weiter Energiepreisvergleich	51
XI.	Umweltpolitische Zielsetzungen der EG	52
XII.	Schlußfolgerungen und Empfehlungen	54
1.	Ja zum gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft	54
2.	Rechtsstellung und „öffentliche Aufgaben“ der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung	55
3.	Rechtlicher Schutz der Versorgungsgebiete und Wettbewerb	55
4.	Stellung der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung nach Art. 90 EWG-Vertrag	55
5.	EG-Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die öffentliche Energieversorgung	56
6.	Harmonisierung der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs im EG-Raum	56
7.	„Transit“ und „common carriage“ – Möglichkeiten und Grenzen von „Durchleitungen“	57
8.	Optimierung der europäischen Verbundsysteme	58
9.	Umweltschutz als Teil der Energiepolitik der EG	58
10.	Erhaltung der pluralistisch-dezentralen Struktur der leitungsgebundenen Energieversorgung der Bundesrepublik	59

# I. Anlaß und Problemstellung

## 1. Vorbemerkung

Aufgabe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist es nach Art. 2 des Gründungsvertrages vom 25. März 1957 (EWG-Vertrag), „durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten zu fördern, die in dieser Gemeinschaft zusammengeschlossen sind.“<sup>1)</sup>

Für die „Verwirklichung“ des gemeinsamen Marktes war in Art. 8 des EWG-Vertrages eine Übergangszeit von 12 Jahren vereinbart. Der Prozeß verlief jedoch schleppender als vorgesehen. In dem Bestreben, ihn zu beschleunigen und zum Abschluß zu bringen, haben die Vertragspartner durch die Einheitliche Europäische Akte vom 28. Februar 1986<sup>2)</sup> in den EWG-Vertrag den Art. 8a eingefügt, wonach die Gemeinschaft die erforderlichen Maßnahmen trifft, um bis zum 31. Dezember 1992 den gemeinsamen Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. „Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“ (Art. 8a, Abs. 2).

Der EWG-Vertrag hat demnach eine eindeutige Grundentscheidung für eine europäische Wettbewerbsordnung im Sinne eines funktionierenden Systems im Binnenverhältnis offener Märkte gefällt, in welchem Wettbewerbsprozesse grundsätzlich frei von Wettbewerbsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen ablaufen sollen. Dies heißt konkret, daß noch bestehende nicht-tarifäre Handelshemmnisse und selbstgeschaffene Handelsschranken abzubauen sind.

Der Wissenschaftliche Beirat der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft bejaht grundsätzlich die Forderung nach Schaffung eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes. Gleichwohl sind aber für jeden in die Wettbewerbsordnung zu integrierenden Wirtschaftszweig die Möglichkeiten von Wettbewerb, aber auch die Grenzen der Verwirklichung des Wettbewerbsprinzips zu beachten, die sich möglicherweise aus wirtschaftszweigspezifischen und kaum oder nur zu hohen Kosten abänderbaren Bedingungen ergeben. Ebenso ist zu prüfen und politisch zu entscheiden, unter welchen Rahmenbedingungen künftig Binnenmarktprozesse ablaufen sollen. Damit wird die Frage nach dem Bedarf der Harmonisierung der Ausgangsbedingungen eines funktionierenden europäischen Binnenmarktes auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung aufgeworfen.

Diesen Fragen nachzugehen, ist der Zweck der folgenden Untersuchung. Sie bezieht sich nicht auf die Energiewirtschaft als Ganzes, sondern befaßt sich nur mit den besonderen Problemen der Unternehmen der „öffentlichen Energieversorgung“.

„Öffentliche Energieversorgung“ ist die leitungsgebundene Versorgung mit Elektrizität und Gas<sup>3)</sup> sowie mit Fernwärme. Sie wird von Unternehmen in der Trägerschaft

<sup>1)</sup> Ähnlich ist die Aufgabenstellung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl im Gründungsvertrag vom 18. April 1951, Art. 2, umrissen.

<sup>2)</sup> BGBl. II, S. 1102.

<sup>3)</sup> Vgl. die Legaldefinition in § 2 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 12. Dezember 1935.

öffentlicher Körperschaften – „öffentlichen Unternehmen“ –, von gemischt-wirtschaftlichen und von privaten Unternehmen durchgeführt. Alle diese Unternehmen weisen die gleichen technischen und wirtschaftlichen Eigenarten auf und unterliegen den gleichen Vorschriften nationaler Gesetze, die ihnen besondere Rechte verleihen und besondere Pflichten auferlegen. Es handelt sich – ohne Rücksicht auf die Trägerschaft – um eine Gruppe „öffentlich gebundener Unternehmen“.

Die Abgrenzung der Gruppe der „öffentlichen Unternehmen“, bei der auf das Eigentum und sonstige Einflußmöglichkeiten öffentlicher Trägerkörperschaften abgestellt wird, ist insbesondere im Verhältnis zu den sogenannten „gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen“ (mit öffentlicher und privater Beteiligung) in Literatur und Statistik nicht einheitlich. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EG) definiert für ihre Rechtsvorschriften den Begriff „öffentliches Unternehmen“ weit: Als solches gilt danach „jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann“. Und sie erläutert das Kriterium des „beherrschenden Einflusses“ wie folgt: „Es wird vermutet, daß ein beherrschender Einfluß ausgeübt wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar:

- (a) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder
- (b) über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder
- (c) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.“<sup>4)</sup>

Wie vom deutschen Gesetzgeber, so werden auch von den Organen der EG die „Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung“ grundsätzlich als einheitliche Gruppe behandelt. Alle diese Unternehmen sehen sich hinsichtlich der Entwicklung des europäischen Binnenmarktes den gleichen Problemen gegenüber.

In der Rechtsordnung der Bundesrepublik treten für die Gruppe der „öffentlichen Unternehmen“ zu den für die „Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung“ geltenden allgemeinen Bestimmungen noch zahlreiche weitere Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbesondere für die Unternehmen der Gemeinden und Landkreise Vorschriften des Kommunalrechts.

## **2. Die Aktivitäten der EG im Sektor der Energieversorgung**

Ein allgemeiner Überblick über die energiepolitischen Aktivitäten der Organe der EG zeigt, daß zwei Zielkomplexe verfolgt werden:

- das wettbewerbpolitische Ziel der Vollendung des gemeinsamen Binnenmarktes für Energie unter gleichzeitiger Gewährleistung der gemeinschaftsweiten Versorgungssicherheit bei verbesserter Wettbewerbsfähigkeit und bei Wohlstandssteigerung;

---

<sup>4)</sup> Richtlinie 80/723 EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. Nr. 195, vom 29. Juli 1980, S. 35), Art. 2; ähnlich die Formulierung in der Richtlinie 90/531 EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. Nr. L 297 vom 29. Oktober 1990, S. 1), Art 1 Ziff. 2.

- das umweltpolitische Ziel der Begrenzung und möglichst Verminderung der Belastungen der Umwelt – Atmosphäre, Wasser, Boden – durch Energieumwandlungs- und Energieverbrauchsprozesse.

Das wettbewerbspolitische Ziel der Vollendung des gemeinsamen Binnenmarktes auch im Energiebereich stand zunächst erkennbar im Vordergrund des Interesses und der Aktivitäten der Organe der EG. Hier ist jedoch offenbar ein Wandel der Auffassungen im Gange. Man hat erkannt, daß sich Energiepolitik nicht auf Wettbewerbspolitik beschränken kann, daß ihr vielmehr durch technische Eigenarten und ökologische Probleme der Energiewirtschaft weit darüber hinausgehende Aufgaben gestellt sind.

So hat der Rat der EG in einer neueren Entschließung vom 29. Oktober 1990<sup>5)</sup> grundsätzlich festgestellt: „Für die Energiepolitik gilt mehr noch als für alle anderen Maßnahmen, die zur Vollendung des Binnenmarktes beitragen, daß sie nicht allein mit Blick auf eine Verringerung der Kosten und die Ausübung des Wettbewerbs durchgeführt werden darf, sondern auch der Notwendigkeit Rechnung tragen muß, die Versorgungssicherheit und die Verträglichkeit der Energieerzeugungsverfahren mit der Umwelt zu gewährleisten.“

Sicherheit der Versorgung hat zwei Aspekte: Zum einen handelt es sich um die Zuverlässigkeit und Störungsfreiheit, mit der die Systeme der leitungsgebundenen Energieversorgung funktionieren müssen – eine an diese Versorgungssysteme zu stellende Grundforderung; zum anderen geht es um die Sicherung der Versorgung mit Primärenergie gegen Gefährdungen durch übermäßige Abhängigkeit vom Energieimport und von ganz bestimmten, besonders risikobehafteten Energiequellen. Da Schutz und staatliche Förderung der Verwendung heimischer und insofern „sicherer“ Energiequellen bisher im nationalen Rahmen erfolgten, liegt es auf der Hand, daß die unterschiedlichen hier ergriffenen Maßnahmen Hemmnisse auf dem Weg zum Ideal des einheitlichen europäischen Energiemarktes darstellen. Diese Problematik wird in den Verlautbarungen der Kommission immer wieder angesprochen.

Die allgemeinen, im EWG-Vertrag festgelegten Grundsätze für die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes innerhalb der Gemeinschaft gelten grundsätzlich auch für den Energiesektor. Bereits im September 1986 betonte der Rat der EG in den von ihm verabschiedeten „Neuen energiepolitischen Zielen der Gemeinschaft“<sup>6)</sup> die Notwendigkeit „einer besseren Integration des von Handelshemmnissen befreiten Energiemarktes mit dem Ziel, die Versorgungssicherheit zu erhöhen, die Kosten zu verringern und die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit zu verstärken“. Dementsprechend legte die Kommission am 2. Mai 1988 das umfangreiche „Arbeitsdokument“ mit dem Titel „Der Binnenmarkt für Energie“<sup>7)</sup> vor, in dem sie die sich aus dieser Zielsetzung ergebenden Probleme grundsätzlich und sektoral – für feste Brennstoffe, Erdöl, Erdgas, Elektrizität und Kernenergie – untersuchte. Die Kommission stellte darin fest, der Binnenmarkt sei ein Mittel, die Wettbewerbsfähigkeit in einer immer stärker dem Konkurrenzkampf ausgesetzten Welt zu stärken; ein

---

<sup>5)</sup> Vgl. Vorbemerkung zur Richtlinie 90/547 EWG des Rates vom 29. Oktober 1990 über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze (ABl. Nr. L 313 vom 13. November 1990, S. 30).

<sup>6)</sup> ABl.Nr. C/241 vom 25. September 1986.

<sup>7)</sup> KOM (88) 238 endg. vom 2. Mai 1988 (BR-Drucks. 264/88 vom 20. Mai 1988).

besser integrierter Energiemarkt habe den Zweck, die Kosten des Zugangs zur Energie zu senken.<sup>9)</sup> Dabei ist sich die Kommission durchaus der Tatsache bewußt<sup>9)</sup>, daß der Energiemarkt kein homogenes Gebilde ist, vielmehr unter diesem Begriff verschiedene Teilmärkte zusammengefaßt werden, die sich nicht nur durch unterschiedliche „Produkte“ mit sehr unterschiedlichen Verwendungsbereichen unterscheiden, sondern die auch technisch und wirtschaftlich fundamentale Unterschiede aufweisen. Solche Unterschiede bestehen vor allem, wie sich auch aus den Vorlagen der Kommission ergibt, zwischen den festen und flüssigen Brennstoffen (Kohle und Mineralöl) einerseits und der leitungsgebundenen Energieversorgung (Elektrizitäts-, Gas- und Fernwärmeversorgung) andererseits. Beide Bereiche sind jedoch, vor allem durch den Vorgang der Energieumwandlung in Kraftwerken (Elektrizitätserzeugung aus Kohle oder Mineralöl), verknüpft.

Nach dem Arbeitsdokument<sup>10)</sup> will die Kommission die Verwirklichung des Energie-Binnenmarktes fördern durch:

- Harmonisierung technischer Normen und sonstiger einschlägiger Spezifikationen und Bestimmungen;
- Einbeziehung des Energie-Sektors in die Gemeinschaftsbestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge;
- Beseitigung fiskalischer Grenzen (unterschiedliche Energiebesteuerung);
- Anwendung der ihr zu Gebote stehenden Rechtsinstrumente zur Sicherung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs;
- Maßnahmen gegen sogenannte „staatliche Handelsmonopole“, worunter auch die Ausschließlichkeitsrechte für Transport und Verteilung von Strom oder Gas subsumiert werden;
- Anwendung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages;
- Durchsetzung der Gemeinschaftsdisziplin im Bereich der staatlichen Beihilfen durch rigorose Anwendung der Vertragsbestimmungen;
- Erreichung eines höheren Grades an Transparenz hinsichtlich der Preise, Tarife und Kosten im Energiebereich;
- Verbesserung der „Infrastruktur“ der Energiemärkte. Darunter sind für die Elektrizitäts- und Gasversorgung neben den Kraftwerken die Hochspannungs- bzw. Hochdruck-Verbundsysteme zu verstehen. Die noch nicht in das europäische Verbundsystem integrierten Länder (England, Irland, Spanien, Portugal, Griechenland) sollen angeschlossen werden.

### **3. EG-Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die öffentliche Energieversorgung**

In Verfolgung ihrer oben dargestellten Ziele haben die EG eine Reihe von Rechtsvorschriften erlassen oder bereiten solche Vorschriften vor. Nachstehend soll ein Überblick über die wichtigsten neueren Bestimmungen vermittelt werden.

Dabei ist zu beachten: „Richtlinien“ der EG bedürfen jeweils der Umsetzung in nationales Recht; sie sind für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind,

---

<sup>9)</sup> KOM (88) 238 endg., Rn 13/14.

<sup>9)</sup> Vgl. KOM (88) 238 endg., Rn 8 und 9.

<sup>10)</sup> Vgl. KOM (88) 338, Rn 37-70; Rn 76 ff; Rn 80 ff.



hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Dagegen haben „Verordnungen“ der EG allgemeine Geltung, sie sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

a) *Auftragsvergabe durch Auftraggeber aus dem Bereich der „öffentlichen Energieversorgung“*

Die Organe der EG gehen davon aus, daß öffentliche Auftraggeber stets versucht seien, bei der Auftragsvergabe nicht nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten die Möglichkeiten des Wettbewerbs auf dem gemeinsamen Markt zu nutzen, sondern Lieferanten aus dem eigenen nationalen Bereich offen oder stillschweigend zu bevorzugen. Dem soll durch die Festlegung von Verfahrensregeln für die Vergabe von öffentlichen Bau- und Lieferaufträgen entgegengewirkt werden, insbesondere durch das Mittel der Ausschreibung im ganzen EG-Raum. Von den vom Rat hierzu erlassenen Richtlinien über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge<sup>11)</sup> waren Wasser- und Energieversorgung, Verkehr sowie Telekommunikation zunächst ausgenommen.

Am 17. September 1990 erließ nun der Rat der EG die umfangreiche Richtlinie 90/531/EWG „betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor“.<sup>12)</sup> Im Gegensatz zu den vorhergenannten ist diese Richtlinie nicht auf den Bereich der „öffentlichen“ Auftraggeber beschränkt; erfaßt werden vielmehr alle Unternehmen der „öffentlichen Energieversorgung“, sowohl die „öffentlichen Unternehmen“ (im Sinne der oben unter I. 1. zitierten Definition) als auch gemischtwirtschaftliche und private Unternehmen, „die ihre Tätigkeit auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates gewährt wurden“ (Art. 2).

Die betroffenen Unternehmen sind in Anlagen zur Richtlinie für die einzelnen Mitgliedstaaten gesondert aufgeführt; für die Bundesrepublik Deutschland genügte hier für die Strom- und Gasversorgung der Hinweis, daß es sich um alle Unternehmen handle, die Energieversorgungsunternehmen im Sinne von § 2 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes sind; dazu sollen noch die Fernwärmeversorgungen von Gemeinden treten. Die Mitgliedstaaten müssen die erforderlichen Maßnahmen treffen, um dieser Richtlinie bis spätestens 1. Juli 1992 nachzukommen (Art. 37).

Die Richtlinie gilt bei Energieversorgungsunternehmen für Aufträge, deren geschätzter Wert (ohne Umsatzsteuer) mindestens 400.000 Ecu im Falle von Lieferaufträgen und 5.000.000 Ecu im Falle von Bauaufträgen beträgt (Art. 12).

Die Vergabeverfahren sind bis in Einzelheiten hinein und unter ausdrücklicher Festlegung aller Ausnahmen geregelt; auf eine Darstellung muß an dieser

---

<sup>11)</sup> Es handelt sich um die Richtlinie 71/305 EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. Nr. L 185 vom 16. August 1971, S. 5), zuletzt geändert durch die Richtlinie 89/440 EWG (ABl. Nr. L 210 vom 21. Juli 1989, S. 1) und die Richtlinie 77/62 EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 zur Koordinierung der Verfahren für die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. Nr. L 13 vom 15. Januar 1977, S. 1), zuletzt geändert durch die Richtlinie 88/295 EWG (ABl. Nr. L 127 vom 20. Mai 1988, S. 1).

<sup>12)</sup> ABl. Nr. L 297 vom 29. Oktober 1990, S. 1.

Stelle verzichtet werden.<sup>13)</sup> Kernpunkt ist die Verpflichtung der Auftraggeber, grundsätzlich vor jedem Auftrag einen Aufruf zum Wettbewerb nach vorgeschriebenen Schemata im Amtsblatt der EG zu veröffentlichen. Auf diesem Wege soll grenzüberschreitender Wettbewerb stimuliert und die Abschottung der Märkte überwunden werden.

Ausgenommen von der Richtlinie sind Aufträge zum Bezug von Wasser im Hinblick auf die Notwendigkeit, sich aus den in der Nähe liegenden Quellen zu versorgen, und Aufträge für die Lieferung von Energie und Brennstoffen, da hier andere Maßnahmen zur Überwindung von Hemmnissen für den Kauf über Grenzen hinweg ergriffen werden sollen (Art. 9 sowie Abs. 17 der Präambel).

b) *Öffnung des Zugangs zum Transportnetz („Transit“, „common carriage“)*

Als Ursache für die „Abschottung der Märkte“ in der Elektrizitäts- und Gasversorgung bezeichnet die Kommission in ihrem Arbeitsdokument „Der Binnenmarkt für Energie“ die Ausschließlichkeitsrechte, die den einzelnen Unternehmen hinsichtlich Transport und Verteilung dieser leitungsgebundenen Energiearten nach den nationalen Rechtsordnungen zustehen.<sup>14)</sup> Sie sucht nach Wegen, um Transport- oder Verteilerunternehmen „direkten Zugang zur Ressource“ – das sind die Kraftwerke bzw. die Erdgasquellen – zu verschaffen. Dies könnte nach ihrer Ansicht erreicht werden, wenn Dritten die Möglichkeit eröffnet würde, „gegen angemessene Vergütung Zugang zu dem bestehenden Transportnetz zu erhalten (System des „common carriage“, also des gemeinsamen Transports für Rechnung Dritter)“.<sup>15)</sup> Diese Absicht soll in zwei Stufen verwirklicht werden. Auf der ersten, anschließend im einzelnen darzustellenden Stufe spricht die Kommission statt von „common carriage“ von „Transit“.

(1) „Transit“-Richtlinien für den Bereich großer Netze

Die Kommission hat je einen Richtlinien-Vorschlag für den „Transit von Elektrizitätslieferungen über die großen Netze“ und den „Transit von Erdgas im Bereich großer Netze“ unterbreitet. Die Richtlinienvorschläge und jeweils eine ausführliche Begründung sind in folgenden „Mitteilungen“ der Kommission an den Rat und das Parlament enthalten: „Die Ausweitung der innergemeinschaftlichen Stromlieferungen: ein grundlegender Beitrag zur Vollendung des Binnenmarktes für Energie“<sup>16)</sup> (nachfolgend als „Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie“ bezeichnet) und „Die Vollendung des Binnenmarktes für Erdgas“<sup>17)</sup> (nachfolgend als „Mitteilung Erdgas-Richtlinie“ bezeichnet).

Beide Richtlinien-Vorschläge wurden auf Art. 100a des EWG-Vertrages gestützt<sup>18)</sup>, der den Rat ermächtigt, auf Vorschlag der Kommission in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses mit qualifizierter Mehrheit die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu

<sup>13)</sup> Vgl. Günter Püttner, Stören öffentliche Unternehmen den Gemeinsamen Markt an der Beschaffungsfrost? in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU) 1989, S. 395.

<sup>14)</sup> KOM (88) 238 endg., Anh. III, Rn 20, Anh. IV, Rn 12 und 13.

<sup>15)</sup> KOM (88) 238 endg., Rn 61.

<sup>16)</sup> KOM (89) 336 endg., Syn 207 vom 29. September 1989; (ABl. Nr. C 8 vom 13. Januar 1990, S. 4).

<sup>17)</sup> KOM (89) 334 endg., Syn 206 vom 6. September 1989; (ABl. Nr. C 89/247 vom 28. September 1989).

<sup>18)</sup> Eingefügt durch die Einheitliche Europäische Akte vom 28. Februar 1986 (BGBl. II, S. 1102).

ergreifen, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

Nach längeren Beratungen in den genannten Gremien, die zu erheblichen Modifikationen am ursprünglichen Entwurf der Kommission führten, hat der Rat der EG am 29. Oktober 1990 die Richtlinie 90/547/EWG „über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze“ erlassen.<sup>19)</sup> Er geht davon aus, daß zwischen den großen Hochspannungsnetzen der europäischen Länder ein in seinem Umfang von Jahr zu Jahr zunehmender Austausch von elektrischer Energie stattfinde und daß es wünschenswert sei, diesen Elektrizitätsaustausch noch zu steigern, um die Brennstoffkosten der Stromgewinnung bei optimaler Nutzung der Produktionsmittel und der Infrastrukturen auf ein Mindestmaß zu senken sowie die Anbindung von Rand- und Inselregionen der Gemeinschaft an das große Verbundnetz zu beschleunigen. Die Hindernisse, die einer solchen Zunahme des Elektrizitätsaustausches entgegenstehen, ließen sich abbauen, wenn die „Pflicht, den Transit von elektrischem Strom über die großen Netze zu ermöglichen“, eingehalten und dies durch eine geeignete Einrichtung überwacht werde. In dieser Formulierung kommt die Auffassung der Organe der EG zum Ausdruck, ein „Transitrecht“, d.h. also ein Recht auf Durchleitung durch das Netz eines anderen Unternehmens, sei „im Prinzip“ bereits durch den EWG-Vertrag begründet.<sup>20)</sup>

Unter „Elektrizitäts-Transit zwischen großen Netzen“ im Sinne der Richtlinie ist nach Art. 2 Abs. 1 „jede Beförderung von Elektrizität“ zu verstehen, die folgende Voraussetzungen erfüllt:

- (a) Die Beförderung wird von der (den) in jedem einzelnen Mitgliedstaat für ein großes Hochspannungsnetz zuständigen Gesellschaft(en) durchgeführt, das im Gebiet eines Mitgliedstaates gelegen und am Verbund der europäischen Hochspannungsnetze beteiligt ist; Verteilungsnetze sind ausgenommen;
- (b) das Erzeugungsnetz bzw. das Endabnahmenetz liegt im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft;
- (c) bei dieser Beförderung wird mindestens eine innergemeinschaftliche Grenze überschritten.

Die in Betracht kommenden Gesellschaften sind in einem Verzeichnis als Anhang zur Richtlinie einzeln aufgeführt. Für die Bundesrepublik sind es die acht „Verbundunternehmen“ (vgl. unten Abschnitt II.2.)

Der „Transit“ soll jeweils auf Verträgen beruhen, die von den verantwortlichen Gesellschaften auszuhandeln sind (Art. 3 Abs. 1). „Die Transitbedingungen müssen ... für alle betroffenen Parteien nichtdiskriminierend und angemessen sein, dürfen keine mißbräuchlichen Vorschriften oder ungerechtfertigten Beschränkungen enthalten und dürfen die Versorgungssicherheit und die Dienstleistungsqualität nicht gefährden, wobei insbesondere auf die Nutzung der Reservekapazitäten der Erzeugung sowie auf eine möglichst effiziente Auslastung der bestehenden Systeme zu achten ist.“ (Art. 3 Abs. 2). Die Richtlinie verpflichtet nun die Mitgliedstaaten, die notwendigen Bestimmungen

---

<sup>19)</sup> ABl. Nr. L 313 vom 13. November 1990, S. 30.

<sup>20)</sup> Vgl. Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 37; Mitteilung Erdgas-Richtlinie, Rn 20.

zu erlassen, damit der Elektrizitäts-Transit unter den in der Richtlinie festgelegten Bedingungen „begünstigt“ wird (Art. 1), und zwar bis zum 1. Juli 1991 (Art. 5). Sie haben nach Art. 3 Abs. 3 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Gesellschaften „unverzüglich

- der Kommission und den zuständigen nationalen Behörden jeden Antrag auf Transit, dem ein Elektrizitätskaufvertrag mit einer Mindestdauer von einem Jahr zugrunde liegt, mitteilen;
- Verhandlungen über die Bedingungen des beantragten Elektrizitäts-Transits aufnehmen;
- die Kommission und die zuständigen nationalen Behörden über den Abschluß eines Transitvertrags unterrichten;
- der Kommission und den zuständigen nationalen Behörden die Gründe dafür mitteilen, weshalb die Verhandlungen zwölf Monate nach der Mitteilung nicht zum Abschluß eines Vertrages geführt haben.“

Jede betroffene Gesellschaft kann eine Schlichtungsstelle anrufen, in der die Kommission den Vorsitz führt und in der die für die großen Netze verantwortlichen Gesellschaften vertreten sind (Art. 3 Abs. 4).

Art. 4 bestimmt: „Erscheint die Begründung für das Ausbleiben einer Einigung über einen beantragten Transit nicht gerechtfertigt oder nicht ausreichend, so leitet die Kommission auf Beschwerde des Antragstellers oder von sich aus die im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Verfahren ein.“ Die Kommission kann also starken Druck auf die verhandelnden Parteien ausüben, insbesondere wenn ihr die Haltung der nationalen Behörden als zu nachgiebig erscheint; schließlich könnte es zum Zwangsvertrag kommen. Es bliebe dann die Klage vor dem Europäischen Gerichtshof.

Die bisher noch nicht erlassene Richtlinie für den Erdgas-Transit im Bereich großer Netze dürfte in den Grundzügen der Richtlinie über den Elektrizitäts-Transit entsprechen. Gegen den Entwurf wurden seitens einzelner Mitgliedstaaten der EG und seitens der Gaswirtschaft eine Reihe von Bedenken geltend gemacht. Die Entscheidung des Rates der EG erfolgt nach einer 2. Lesung im Europäischen Parlament.

## (2) Pläne der Kommission für „common carriage“

Für die grenzüberschreitende „Durchleitung“ von Elektrizität oder Erdgas durch große Hochspannungs- bzw. Hochdrucknetze, auf die sich die beiden vorstehend dargestellten Richtlinien beziehen, hat die Kommission die Bezeichnung „Transit“ gewählt. Sie sieht hierin aber nur eine erste Stufe; aus den „Mitteilungen“ zu den Entwürfen der Richtlinien geht hervor<sup>21)</sup>, daß sie auf einer zweiten Stufe „als mögliche Entwicklung“ den Zugang Dritter – dabei ist an Verteilerunternehmen und große industrielle Verbraucher gedacht – zum Transportnetz unter noch näher zu definierenden Bedingungen ins Auge gefaßt hat, also ein System, das üblicherweise mit „common carriage“ bezeichnet wird. Durch Schaffung „angemessener Wettbewerbsbedingungen“ müsse sichergestellt werden, daß die von „einer besseren Marktintegration zu erwartenden Gewinne“ im Prinzip auch den Verbrauchern zufließen.

<sup>21)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Teil 4, Rn 39-44; Mitteilung Erdgas-Richtlinie, Rn 2c, 14 ff., 23 u. 24.

Die Kommission betont ausdrücklich, daß sie dabei eine Kompromißlösung anstrebe, „die sowohl den Anliegen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen und der Verbraucher gerecht wird als auch in der Lage ist, kurz- und längerfristige Perspektiven und die Gebote der Kostensenkung, der Service-Qualität, des Wettbewerbs und der Versorgungssicherheit miteinander in Einklang zu bringen“.<sup>22)</sup>

Zur Erörterung dieser Fragen sind für Elektrizität und Erdgas je zwei beratende Ausschüsse eingesetzt worden, jeweils einer aus Vertretern der Mitgliedstaaten und einer aus Vertretern der „interessierten Parteien“ (Produzenten, Transporteure, Verteiler und Verbraucher).<sup>23)</sup> Sie haben ihre Arbeit aufgenommen.

c) *Erweiterung der Mitteilungspflicht bei Investitionsvorhaben*

Zur „Optimierung der Investitionen“ in Produktion und Transport von Elektrizität oder Gas auf Gemeinschaftsebene und zur Förderung einer Entwicklung „vom nationalen Versorgungsdenken zu einem stärker gemeinschaftsorientierten Konzept“<sup>24)</sup> hat die Kommission in einer separaten Mitteilung<sup>25)</sup> den Entwurf einer Verordnung des Rates „zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1056/72 über die Mitteilung der Investitionsvorhaben von gemeinschaftlichem Interesse auf dem Erdöl-, Erdgas- und Elektrizitätssektor an die Kommission“ unterbreitet.<sup>26)</sup> Die Novelle will die Mitteilungspflicht verschärfen, insbesondere sollen Investitionen bereits bei Abschluß der „Durchführbarkeitsprüfung“, also in einem frühen Planungsstadium, mitgeteilt werden. Der Kommission soll danach die Möglichkeit gegeben werden, „die anderen Mitgliedstaaten über die Aspekte dieser Investitionen zu informieren, die Gemeinschaftsinteresse aufweisen“, und ihr soll gestattet sein, „zu diesen Vorhaben eine flexible Konzertierung zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten herbeizuführen“. Der Vorschlag wird auf Art. 213 EWG-Vertrag gestützt, der der Kommission das Recht gibt, „zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben“ alle erforderlichen Auskünfte einzuholen. Über diesen ebenfalls sehr umstrittenen Vorschlag der Kommission ist noch nicht entschieden.

d) *Erhöhung der Transparenz bei Strom- und Gaspreisen für industrielle Verbraucher*

Um die Transparenz der Strom- und Gaspreise für die Industrie zu verbessern, hat der Rat der EG am 29. Juni 1990 eine von der Kommission vorgelegte „Richtlinie zur Einführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens zur Gewährleistung der Transparenz der vom industriellen Endverbraucher zu zahlenden Gas- und Strompreise“ (90/377/EWG)<sup>27)</sup> verabschiedet.

Die Mitgliedstaaten sollen nach der Verordnung die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, daß die Gas- und Stromversorgungsunternehmen

---

<sup>22)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 43.

<sup>23)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 44; Mitteilung Erdgas-Richtlinie, S. 2 und Rn 23.

<sup>24)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 45 ff.

<sup>25)</sup> KOM (89) 335 endg. vom 15. September 1989.

<sup>26)</sup> Die Verordnung (EWG) Nr. 1056/72 des Rates vom 18. Mai 1972 wurde veröffentlicht im ABIL 120 vom 25. Mai 1972, S. 7. Geändert durch Verordnung (EWG) vom 4. Mai 1976 (AbI Nr. L 140 vom 28. Mai 1976, S. 1).

<sup>27)</sup> ABIL Nr. L 185 vom 17. Juli 1990, S. 16.

der Kommission halbjährlich nach einem festgelegten Schema die Preise und Bedingungen mitteilen, zu denen Gas und Strom an Industrie-Endverbraucher verkauft werden. Die Angaben sollen vertraulich behandelt und nur in zusammengefaßter Form veröffentlicht werden. Auch diese Richtlinie wird auf Art.213 EWG-Vertrag gestützt.

e) *Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen „öffentlichen Unternehmen“ und ihren Trägern*

Um zu verhindern, daß in den finanziellen Transaktionen zwischen „öffentlichen Unternehmen“ (im Sinne der oben – Ziff 1– gegebenen Definition) und ihren öffentlichen Trägern „Beihilfen“ versteckt werden, die nach den Art. 92 - 94 EWG-Vertrag untersagt sind (z.B. in Form von Kapitaleinlagen, von nicht rückzahlbaren Darlehen oder Zuschüssen, durch Verzicht auf Gewinne oder auf eine normale Verzinsung der eingesetzten öffentlichen Mittel) hat die Kommission eine Richtlinie 80/723 EWG vom 25. Juni 1980 „über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen“ erlassen<sup>28)</sup>, in der die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, diese finanziellen Beziehungen offenzulegen, die Angaben fünf Jahre zur Verfügung der Kommission zu halten und dieser auf Anforderung Angaben zur Beurteilung der verfolgten Ziele mitzuteilen. Zunächst waren neben anderen Bereichen die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung hiervon ausgenommen; diese Ausnahme wurde durch eine weitere Richtlinie vom 24. Juli 1985 aufgehoben, soweit die Unternehmen einen Umsatz (vor Steuer) von 40 Mio. Ecu und mehr haben. Im einzelnen muß hier auf die Literatur verwiesen werden.<sup>29)</sup> Für die Beurteilung der in Frage stehenden Transaktionen arbeitet die Kommission an Kriterien, wobei auf das Konstrukt des „rational handelnden Investors“ abgehoben wird. Im Unterschied zur Richtlinie über die Auftragsvergabe (siehe oben I.3.a)) handelt es sich hier um eine Sondervorschrift nur für „öffentliche Unternehmen“.

#### **4. Umweltschutz als Bestandteil der Energiepolitik der EG**

Unter den im Dritten Teil des EWG-Vertrages aufgeführten Politikfeldern der Gemeinschaft war ursprünglich die Umwelt nicht enthalten. Erst durch die Einheitliche Europäische Akte wurde ein Titel VII „Umwelt“ (Art. 130r bis 130t) eingefügt. Nach Art. 130r EWG-Vertrag hat die Umweltpolitik der Gemeinschaft zum Ziel,

- „die Umwelt zu erhalten, zu schützen und ihre Qualität zu verbessern,
- zum Schutz der menschlichen Gesundheit beizutragen,
- eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen zu gewährleisten“.

Die Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Umwelt soll Umweltbeeinträchtigungen vorbeugen, sie nach Möglichkeit an ihrem Ursprung bekämpfen, und zwar nach dem Verursacherprinzip. Ausdrücklich heißt es in Art. 130r Abs. 2: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft“. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Vorschrift des Art. 100a Abs. 3 des EWG-

<sup>28)</sup> ABl. Nr. L 195 vom 29. 7. 1980, S.35, geändert durch die Richtlinie 85/413 EWG der Kommission vom 24. Juli 1985 (ABl. Nr. L 229 vom 28. August 1985, S. 20).

<sup>29)</sup> Vgl. dazu Albert v. Mutius, Europäische Transparenz-Richtlinie und öffentliche Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU) 1986, S. 46.

Vertrages, wonach die Kommission bei ihren Vorschlägen zur Verwirklichung des Binnenmarktes „in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau“ ausgeht. Ferner hat nach Art. 100a Abs. 4 jeder Mitgliedstaat unter Einhaltung bestimmter Verfahrensbestimmungen das Recht, falls der Rat mit qualifizierter Mehrheit eine Harmonisierungsmaßnahme erlassen hat, einzelstaatliche Bestimmungen anzuwenden, u.a. dann, wenn diese in bezug auf den Umweltschutz gerechtfertigt sind. Es können also einzelstaatlich auch strengere Umweltvorschriften eingeführt werden. Schließlich hat die Konferenz der Vertreter der Mitgliedstaaten anlässlich der Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte u.a. folgende „Erklärung“ zu Art. 130r des EWG-Vertrages angenommen: „Die Konferenz stellt fest, daß die Tätigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes sich nicht störend auf die einzelstaatliche Politik der Nutzung der Energieressourcen auswirken darf.“

Die Kommission hat sich bereits in ihrem Arbeitsdokument vom 2. Mai 1988 „Der Binnenmarkt für Energie“<sup>30)</sup> mit dem Umweltschutz befaßt und als einen der „Aktionsrahmen“ für die Schaffung des Binnenmarktes für Energie „die Realisierung eines zufriedenstellenden Gleichgewichts zwischen Energie und Umwelt“ bezeichnet.

Entsprechend hat sich die Energiepolitik der Gemeinschaft in einer Mitteilung der Kommission an den Rat über „Energie und Umwelt“ vom 8. Februar 1990<sup>31)</sup> – zum ersten Mal, wie die Kommission selbst unterstreicht – in umfassender Weise der Umweltproblematik zugewendet, um allgemeine Ziele und „Aktionsfelder“ der Umweltpolitik festzulegen.

In der Mitteilung wird zunächst „die Lage“ untersucht, vor allem Ausmaß und Entwicklung der bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehenden Schadstoffbelastungen der Luft (SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, CO<sub>2</sub>). Diese Belastung sei besorgniserregend. Es wird dargelegt, daß zwar der SO<sub>2</sub>- und der NO<sub>x</sub>-Ausstoß bei Fortsetzung der eingeleiteten Gegenmaßnahmen sinken werden, beiden CO<sub>2</sub>-Emissionen, die nach gegenwärtigem Erkenntnisstand vor allem für den „Treibhaus-Effekt“ verantwortlich sind, sei aber mit einer kontinuierlichen Zunahme zu rechnen, zumal mit der Realisierung des Binnenmarktes zusätzliches Wirtschaftswachstum steigende Energienachfrage wecken dürfte. Der größere Teil des „Treibhaus-Gasausstoßes“ rühre aber aus energiewirtschaftlichen Tätigkeiten her. Diese von ihr geradezu dramatisch geschilderte Entwicklung macht nach Auffassung der Kommission die Einbeziehung des Umweltaspektes in die Energiepolitik zwingend.

Strenge gesetzliche Regelungen für den Umweltschutz seien notwendig; die Kommission möchte allerdings, daß die Energiewirtschaft auf freiwilliger Basis „Verhaltenskodizes“ entwickelt, in denen sie sich verpflichtet, mehr zu tun, als gesetzlich vorgeschrieben wird. Damit solle deutlich gemacht werden, daß die Energiewirtschaft „auf tragfähigen ethischen Grundsätzen“ beruhe.

Der entscheidende Satz aber lautet: „Kernstück der Einbeziehung der Umweltdimension in die Energiepolitik muß die Verpflichtung der Gemeinschaft bilden, Energie einzusparen und zu bewahren“. Dies soll vor allem erreicht werden durch höhere „Energieeffizienz“, sowohl bei der Bereitstellung als auch beim Endverbrauch

---

<sup>30)</sup> KOM (88) 238 endg. vom 2. Mai 1988, Rn 38 und Rn 71-75.

<sup>31)</sup> KOM (89) 369 endg. vom 8. Februar 1990 (BR-Drucks. 162/90 vom 28. Februar 1990).

von Energie, wobei es nützlicher zu sein scheine, „in die Verbesserung der Endverbrauchseffizienz zu investieren als in die Versorgungsseite“.<sup>32)</sup>

In diesem Zusammenhang wird u.a. „Regionale Energieplanung“ gefordert. „Im Rahmen der Tätigkeiten zur städtischen Erneuerung kommt der Bauplanung, der Planung der Energieversorgung und der Wahl der Brennstoffe, insbesondere für die Raumheizung, erstrangige Bedeutung zu“.<sup>33)</sup>

Auf der Versorgungsseite wird die Bedeutung der Kernenergie unter dem Gesichtspunkt der Verminderung von Emissionen hervorgehoben sowie die Förderung erneuerbarer Energien und ein verstärkter Erdgaseinsatz gefordert. Alle Anstrengungen sollen auf die Entwicklung sauberer und effizienterer Technologien gerichtet werden. Für die Kraft-Wärme-Kopplung, die eine Form der rationellen Energienutzung sei und zugleich die Umwelt entlaste, müßten noch stärkere Anreize geschaffen werden. „Im Falle neuer Anlagen sollte überlegt werden, ob zwingende Lösungen einzuführen sind, die es vermeiden, daß alle Abwärme einfach in die Umwelt abgeleitet wird.“<sup>34)</sup>

Zu den Instrumenten der Umweltpolitik auf dem Energiesektor rechnet die Kommission die Einflußnahme über die Besteuerung.<sup>35)</sup> Längerfristig sei die Einführung neuer Steuern, z.B. einer in der Öffentlichkeit bereits diskutierten CO<sub>2</sub>-Abgabe, die Staffelung bestehender Steuern für die Erreichung energie- und umweltpolitischer Ziele, etwa für Energieeffizienz-Investitionen, nicht ausgeschlossen. Die Analyse einer möglichen CO<sub>2</sub>-Abgabe müsse unter einer langfristigen Perspektive und in einem weiten globalen Zusammenhang durchgeführt werden. Ferner heißt es: „Das Thema antizyklischer Steuern zur Förderung der Energieeffizienz in Zeiten niedriger Energiepreise (und der Steuersenkung in Hochpreisphasen) würde von besonderer Bedeutung sein.“ Steuerliche Anreize zur Förderung und Entwicklung erneuerbarer Energiequellen werden für notwendig gehalten.

Ausführlich berichtet die Kommission über laufende Förderungs- und Forschungsprogramme zur Erreichung der angeführten Ziele.

Erkennbar ist, daß die Organe der EG durch die Umweltentwicklung, namentlich durch die von vielen Wissenschaftlern vorgetragenen Befürchtungen über die Wirkung der Verbrennung fossiler Energien auf die Atmosphäre, alarmiert sind; sie halten jedenfalls energische Aktionen für notwendig, auch wenn noch nicht alle Zusammenhänge vollständig geklärt seien.

## **II. Struktur der öffentlichen Energieversorgung**

Während die technische Struktur der Energieversorgungssysteme, insbesondere der Elektrizitätsversorgung, in allen Ländern im großen und ganzen die gleiche ist, haben sich die Unternehmensstrukturen in der öffentlichen Energieversorgung der EG-Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich entwickelt, wobei sich aus dem Gesamtbild die für die alten Bundesländer der Bundesrepublik charakteristische Struktur besonders heraushebt.

---

<sup>32)</sup> Ebenda, Rn 51 und 52.

<sup>33)</sup> Ebenda, Rn 79.

<sup>34)</sup> Ebenda, Rn 78.

<sup>35)</sup> Ebenda, Rn 59 und 72.



## 1. Technische Struktur

In der öffentlichen Elektrizitätsversorgung lassen sich von jeher nach den technischen Funktionen drei Stufen unterscheiden:

- Verbundstufe,
- Regionalstufe,
- Stufe der örtlichen Versorgung.

Die Verbundstufe besteht aus einem Netz von Höchstspannungsleitungen, das die Verbrauchsschwerpunkte mit den großen Wärme- und Wasserkraftwerken verbindet und dem Stromaustausch sowie der Reservehaltung dient. Auch alle anderen Kraftwerke von mehr örtlicher Bedeutung sind direkt oder indirekt in das Verbundnetz eingebunden. Die Verbundnetze der verschiedenen Staaten sind ebenfalls miteinander verknüpft.

Aus dem Verbundnetz wird in die Hoch- und Mittelspannungsnetze der regionalen (z.T. unmittelbar auch der örtlichen) Versorgung eingespeist.

Aufgabe der Netze der örtlichen Versorgung ist die Versorgung der Letztverbraucher (Sonderabnehmer und Tarifabnehmer) in den Städten und Gemeinden über Hoch-, Mittel- und Niederspannungsnetze.

Für die öffentliche Gasversorgung hat sich, vor allem mit der Umstellung auf Erdgas, eine ganz ähnliche technische Struktur ergeben. Das Verbundnetz ist zwischen den großen Erdgasfeldern Holland - Nordsee - Algerien - Rußland über ganz Europa gespannt. Eingebunden sind ferner die einheimischen Erdgasfelder und die Erdgasspeicher (Untertagespeicher). Angeschlossen ist das System der Regional- und Ortsnetze.

## 2. Unternehmensstruktur

Die nachfolgende Übersicht über die Unternehmensstruktur der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland muß sich auf die alten Bundesländer beschränken, da die energiewirtschaftlichen Strukturen in den neuen Bundesländern derzeit einem raschen, in seinen Ergebnissen noch nicht zu überblickenden Wandel unterliegen.

Auf der Verbundstufe der Elektrizitätswirtschaft sind 8 Verbundunternehmen tätig:

- Badenwerk AG, Karlsruhe
- Bayernwerk AG, München
- Berliner Kraft- und Licht (BEWAG) AG, Berlin
- Energie-Versorgung Schwaben AG (EVS), Stuttgart
- Hamburgische Electricitätswerke AG, Hamburg
- PreußenElektra (PE), Hannover
- RWE Energie AG, Essen
- Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG (VEW), Dortmund.

Es sind dies die Unternehmen, die nach der Absicht der EG-Kommission von der Elektrizitäts-Richtlinie (vgl. oben Abschnitt I.3.) erfaßt werden sollen.

An das Verbundnetz sind die regionalen Netze angeschlossen, die von über 40 Regionalunternehmen betrieben werden. In den Händen der Regionalunternehmen liegt in weiten Teilen des Bundesgebietes die überörtliche Stromversorgung, vor allem des flachen Landes, wobei diese Unternehmen sowohl Städte und Gemeinden unterschiedlicher Größe unmittelbar versorgen als auch die von Unternehmen der Ortsstufe benötigte elektrische Energie bereitstellen, soweit letztere nicht

unmittelbar aus dem Verbundnetz ihren Strombedarf decken oder über eigene Erzeugungsanlagen verfügen.

In den alten Bundesländern liegt die Versorgung auf der Ortsstufe in nahezu allen Großstädten, in der Mehrzahl der Mittelstädte, in sehr vielen kleinen Städten und auch in kleinen Gemeinden in der Hand kommunaler Unternehmen; es sind jedoch auch private und gemischtwirtschaftliche Unternehmen hier tätig. Sieht man von Kleinstbetrieben ab, so umfaßt diese Gruppe etwa 400 Unternehmen.<sup>36)</sup>

Das Bild wird dadurch kompliziert, daß auch die Verbundunternehmen in der Regional- und Ortsversorgung tätig sind. Während zwei Verbundunternehmen – Bayernwerk und PreußenElektra – sich auf Großstromerzeugung und Betrieb des Verbundnetzes beschränken und die weitere Verteilung sowie die Belieferung der Letztabnehmer – mit Ausnahme einiger Größtabnehmer – regionalen Unternehmen, z.T. Tochterunternehmen, und kommunalen Ortsversorgungen überlassen, betreiben Badenwerk, EVS, RWE und VEW eigene Versorgungen in großräumigen Versorgungsgebieten „bis zur letzten Lampe“; die Hamburgischen Electricitätswerke und die Berliner Kraft- und Licht AG versorgen die Gebiete dieser Großstädte.

In der Erdgasversorgung entsprechen den Verbundunternehmen der Elektrizitätsversorgung die Ferngasunternehmen, von denen die amtliche Gasstatistik für den Bereich der alten Bundesländer 16 aufführt, allerdings von recht unterschiedlichem Gewicht. Absolut dominierend ist die Ruhrgas, sowohl als Gasimporteur als auch beim Ferntransport. Die übrigen Ferngasgesellschaften haben mehr regionale Bedeutung.

Für die darunter liegenden Versorgungsebenen werden in der Statistik 521 „Orts- und Regionalgasversorgungsunternehmen“ erfaßt.

Unter dem Gesichtspunkt der Trägerschaft stehen in der leitungsgebundenen Energieversorgung der alten Bundesländer öffentliche Unternehmen, d.h. Unternehmen voll im Eigentum öffentlicher Körperschaften, gemischtwirtschaftliche Unternehmen und Privatunternehmen nebeneinander. Auf der Ortsstufe dominieren die Unternehmen der Städte und Gemeinden (kommunale Unternehmen), auf den übrigen Stufen wird das Bild von den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen geprägt.

Die Unternehmen der Verbund- und Regionalstufe werden, auch soweit es sich um rein öffentliche Unternehmen handelt, durchweg in der Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG) oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) geführt; vereinzelt kommen Zweckverbände vor. Bei den kommunalen Unternehmen der Ortsstufe überwiegt zahlenmäßig die Rechtsform des „Eigenbetriebes“ (ausgegliedertes Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit). In den letzten Jahrzehnten wurden jedoch mehr und mehr die Rechtsformen der AG und GmbH gewählt, namentlich in den Groß- und Mittelstädten.

Eine für die deutsche öffentliche Versorgungswirtschaft charakteristische Erscheinung ist der „Querverbund“, d.h. die Zusammenfassung mehrerer Versorgungssparten in einem Unternehmen, meist durch Kombination der Energieversorgung mit der Wasserversorgung und ggf. unter Angliederung auch noch anderer Betriebs-

---

<sup>36)</sup> In den neuen Bundesländern haben sich noch keine endgültigen Strukturen herausgebildet. Die Regierung der DDR hatte alle kommunalen Unternehmen beseitigt. Über Art und Umfang ihrer Wiederherstellung sind z.Zt. lebhaftere Auseinandersetzungen im Gange.

zweige (Nahverkehr).<sup>37)</sup> Das gilt nicht nur für die Ortsstufe; zunehmend haben in den letzten Jahrzehnten auch Elektrizitätswerke der Verbund- und Regionalstufe sich Gasversorgungen angegliedert.

Die Entwicklung dieser Strukturen ist entscheidend bestimmt worden durch den föderalen Staatsaufbau mit stark ausgeprägter kommunaler Selbstverwaltung, der für Deutschland von jeher charakteristisch war. Es ist ein pluralistisches System der deutschen Versorgungswirtschaft entstanden, durch das sie sich von der der meisten Nachbarstaaten unterscheidet. Das System ist keineswegs starr, sondern unterliegt immer wieder Veränderungen hinsichtlich der Größe und Struktur der Unternehmen. Zudem wird die Tatsache, daß sich im Gebiet der neuen Bundesländer in den letzten Jahrzehnten die Versorgungswirtschaft strukturell völlig anders entwickelt hat als in den alten Bundesländern, nunmehr nach der Vereinigung auch das Bild im Gesamtstaat beeinflussen.

Das pluralistisch-dezentrale Versorgungssystem mit einer Vielzahl von Unternehmen verschiedener Versorgungsstufen, verschiedener Trägerschaft und unterschiedlicher Größe hat Vorzüge, die auch im gemeinsamen Energiemarkt ihre Bedeutung behalten, dürften:

- Verhinderung übermäßiger ökonomischer Machtkonzentration; demokratisch-bürgerschaftliche Kontrolle der Versorgungsmonopole durch die Vertretungskörperschaften der öffentlichen Träger.
- Flexibilität und Anpassungsfähigkeit des Systems durch Dezentralisation der Entscheidungsbefugnisse, so daß miteinander konkurrierenden Ideen und Konzeptionen Raum gelassen ist.
- Bessere Ausnutzung aller Möglichkeiten, örtlich und regional das Versorgungssystem zu optimieren, namentlich mit Blick auf die Schonung der Umwelt (z.B. durch Kraft-Wärme-Kopplung).
- Möglichkeit eines ständigen Leistungsvergleichs zwischen Unternehmen unterschiedlicher Größe und Struktur. Aus regelmäßigen Betriebsvergleichen können Impulse zur Leistungssteigerung entstehen.

Es fehlt auch nicht an Kritik. Die Zersplitterung der Versorgungsgebiete sei zu groß; sie sei nachteilig für die Effizienz der Versorgung, schränke den Kostenausgleich zwischen strukturell günstigen und strukturell ungünstigeren Versorgungsgebieten zu sehr ein und verursache Reibungsverluste. Es gebe zu viele kleine Unternehmen, die personell und finanziell den an eine moderne Energieversorgung zu stellenden Anforderungen nicht gewachsen seien.

Außer Frage steht, daß sich die Zahl der kleinen Unternehmen auch künftig, wie schon seit Jahrzehnten, weiter vermindern wird. Der Konzentrationsprozeß wird wahrscheinlich durch die Entwicklung zum Gemeinsamen Markt noch beschleunigt werden, weil die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Unternehmen wachsen. Wieweit dieser Prozeß gehen soll, darüber bestehen allerdings unterschiedliche Ansichten. Zu berücksichtigen sind die Vorteile des Querverbundes; ferner dürften Aufgaben, die über die Leistungsfähigkeit einzelner Unternehmen hinausgehen, künftig vermehrt durch Kooperation (in Form von Zweckverbänden, Gemeinschaftsunternehmen, Arbeitsgemeinschaften) bewältigt werden.

---

<sup>37)</sup> Ausnahmen von der Regel u.a. in Berlin, Dortmund, Essen, Frankfurt.

### 3. Strukturunterschiede in Europa

Während die technische Struktur der leitungsgebundenen Energieversorgung sich überall sehr ähnlich ist, bestehen hinsichtlich der Unternehmensstruktur in den Mitgliedstaaten der EG große Unterschiede.

In einigen Mitgliedstaaten, etwa in Dänemark und den Niederlanden, bestehen ähnlich dezentral strukturierte Versorgungssysteme wie in der Bundesrepublik, ebenfalls mit stark ausgeprägter öffentlicher, insbesondere auch kommunaler Trägerschaft. In Frankreich, Italien, Irland und Portugal dominieren „nationalisierte“ (staatliche), landesweit tätige Großunternehmen.

In besonders deutlichem Kontrast zum deutschen Versorgungssystem steht die versorgungswirtschaftliche Unternehmensstruktur Frankreichs. Strom- und Gasversorgung wurden hier nach dem letzten Kriege „nationalisiert“ und in zwei großen Unternehmen – Electricité de France bzw. Gaz de France – zusammengefaßt. Daneben bestehen nur wenige selbständige örtliche und regionale Versorgungsunternehmen, meist auf kommunaler Ebene.

In Großbritannien wird das System der Stromversorgung zur Zeit organisatorisch und eigentumsmäßig grundlegend umgestaltet. Die Elektrizitätsversorgung wird privatisiert, und zwar unter Teilung des Gesamtsystems in 12 regionale Verteilergesellschaften, eine Gesellschaft als Träger des Hochspannungs-Verbundnetzes („National Grid Company“), die sich im Eigentum der 12 Verteilergesellschaften befindet, sowie auf der Erzeugerstufe in zwei Erzeugergesellschaften. Letztere – und gegebenenfalls noch weitere Stromerzeuger – sollen dann gegenüber den Verteilerunternehmen und auch gegenüber einzelnen industriellen Großabnehmern konkurrieren, wozu sie Durchleitungsrechte am „grid“ erhalten. Wie dieses System mit der – ebenfalls vorgesehenen – unentbehrlichen zentralen Lastverteilung kompatibel sein soll, ist bisher nicht klar zu erkennen. Die Elektrizitätswirtschaft soll allerdings eine „regulierte Industrie“ bleiben, d.h. reguliert hinsichtlich der Preise wie auch der Leistungsstandards.<sup>38)</sup>

In den Niederlanden wurde eine Neuordnung der Elektrizitätsversorgung durch das Elektrizitätsgesetz von 1989 eingeführt, die in ihrer Anlage jedoch weniger radikal ist als die im Vereinigten Königreich. Die Verbundwirtschaft wird nach wie vor einheitlich geführt durch eine Gemeinschaftsorganisation der Stromerzeuger – Samenwerkende Electriciteits-Producenten (SEP) –, die den Kraftwerksausbau der künftig noch bestehenden 5 Kraftwerksgesellschaften koordiniert und organisiert sowie das Hochspannungsnetz betreibt; ebenso optimiert SEP auch den Kraftwerkeinsatz, wobei die Erzeugungskosten gepoolt werden. Die Kraftwerksbetriebsgesellschaften beliefern die Weiterverteiler zu regionalen Tarifen, diese die Endverbraucher zu Endverbrauchertarifen; die Tarife bedürfen der Genehmigung des Wirtschaftsministers.

Wettbewerb soll im Rahmen des Systems dadurch ermöglicht werden, daß Weiterverteilern und industriellen Großverbrauchern das Recht eingeräumt wurde, den Lieferanten zu wechseln, wenn sie den eigenen Lieferanten für zu teuer halten („horizontales Einkaufen“), und Großverbraucher Strom aus dem Ausland importie-

---

<sup>38)</sup> Siehe dazu den Vortrag von Sir Philip Jones anlässlich der Tagung der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke in Würzburg am 22. Mai 1989: „The Privatization of the Electricity Supply Industry in the United Kingdom“, Elektrizitätswirtschaft 1989, Heft 13, S. 808; Hans Peter Hermann, Privatisierung der britischen Elektrizitätswirtschaft – Von der nationalisierten zur administrativ regulierten Elektrizitätswirtschaft, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 1988, S. 886.

ren dürfen. Zu diesem Zweck verpflichtet das Gesetz die Eigentümer der Transportleitungen zum Transport von Strom gegen angemessene Vergütung, soweit entsprechende Leitungskapazität vorhanden ist. Eine Privatisierung der Elektrizitätswirtschaft ist offenbar nicht beabsichtigt, Träger der Versorgungsunternehmen bleiben die Provinzen und Kommunen.<sup>39)</sup>

### **III. Technisch-wirtschaftliche Eigenarten und Markt-Spezifika der leitungsgebundenen Energieversorgung**

Das technische Charakteristikum der leitungsgebundenen Energieversorgung ist ihr Transportsystem. Sämtliche Kunden („Abnehmer“) sind über ein lückenloses Netz elektrischer Leitungen bzw. Rohrleitungen mit den Erzeugungsstätten für Strom bzw. bei Erdgas mit den Erdgasförderfeldern verbunden. Die Transportschiene reicht bis zur einzelnen Verbrauchsstelle. Dabei sind die economies of scale der Anlage „Netz“ so bedeutend, daß bei gegebener Marktgröße die nachgefragte Menge über ein Netz zu niedrigeren Kosten geliefert werden kann als über zwei parallele Netze. Im Wettbewerb würde daher nur ein Unternehmen überleben; man spricht aufgrund dieser „Subadditivität der Kostenfunktion“ von einem „natürlichen Monopol“.

Der übliche Sprachgebrauch, über die Netze werde Energie „verteilt“, verdeckt die tatsächlichen technischen und physikalischen Gegebenheiten. Nicht der Produzent „verteilt“; vielmehr werden in jedem Augenblick die durch die Verbrauchsentscheidungen der einzelnen Kunden sich ergebenden Energieanforderungen gebündelt - von der einzelnen Straße über Versorgungsbezirke, Siedlungsgebiete (Gemeinden), Regionen - bis zum Punkt der Energieerzeugung (Energiegewinnung), wo sie als Gesamtanforderung, gebildet aus Tausenden und Millionen von Einzelanforderungen, in Erscheinung treten. Im Gegensatz zu anderen Wirtschaftsbereichen bestimmt also nicht der Lieferant, sondern der Kunde Umfang und Zeitpunkt der Lieferung. Der Lieferant kann allenfalls indirekt, etwa durch die Preispolitik, auf Umfang und zeitliche Verteilung der Energieanforderungen einwirken. Diesem Sachverhalt würde es entsprechen, wenn man statt von „Elektrizitätslieferungsverträgen“ von „Elektrizitätsentnahmeverträgen“ spräche oder den heute vielfach gebrauchten Ausdruck „Versorgungsverträge“ verwendete, wie Börner<sup>40)</sup> mit Recht bemerkt.

Dies bedeutet, daß die Versorgungsanlagen – Netze wie Erzeugungsanlagen – in einer Größenordnung vorzuhalten sind, die die jederzeitige Bewältigung der Spitzenbelastung sichert, weil nur dann Spannung und Frequenz (bzw. Druck) im System dauernd stabil gehalten werden können. Dies gilt ganz besonders für die Elektrizitätsversorgung, denn elektrische Energie ist nicht speicherbar, sie muß im Augenblick des Verbrauchs erzeugt werden.

Im Hinblick auf die jahreszeitlich, monatlich und im Tagesverlauf auftretenden Schwankungen der Nachfrage (Belastung) werden Grundlast-, Mittellast- und Spitzenlastkraftwerke vorgehalten und nach Bedarf eingesetzt; sie unterscheiden sich sowohl technisch als auch kostenwirtschaftlich. Ferner muß für den Fall einer

---

<sup>39)</sup> Vgl. Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft, VIK-Mitteilungen 2-1990, S. 29: Zusammenfassung des Elektrizitätsgesetzes 1989 der Niederlande.

<sup>40)</sup> Bodo Börner, Frankreichstrom nach Deutschland? Art. 90 II EWGV, Teil II („Durchleitungen“), Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht der Universität zu Köln, Band 60, Baden-Baden 1990, S. 19.

momentanen Störung ebenso wie für längere – geplante oder ungeplante – Betriebsunterbrechungen eine Kraftwerksreserve bereitstehen. Im Netz wird durch Vermaschung das Störungsrisiko vermindert.

Gas ist zwar speicherbar und wird auch in beträchtlichem Umfang gespeichert; das ändert jedoch nichts daran, daß die Netzkapazität in allen Teilen ausreichen muß, um die höchsten Leistungsanforderungen ohne störenden Druckabfall zu bewältigen.

Diese technischen Anforderungen führen dazu, daß die Versorgungsunternehmen zu den anlageintensivsten Wirtschaftszweigen gehören. Auf das Anlagevermögen entfallen bei ihnen 70 bis 80 v.H. des Gesamtvermögens; dieser Umstand bestimmt die Grunddaten ihrer Betriebswirtschaft. Die Kapitalkosten zusammen mit den Kosten der Bedienung, Wartung und Instandhaltung der Anlagen sind fixe Kosten und machen etwa zwei Drittel der Gesamtkosten aus. Daraus ergibt sich mit steigender Ausnutzung der Anlagen eine sehr ausgeprägte Kostendegression, insbesondere bei Verbesserung des Verhältnisses der Spitzenbeanspruchung zur Gesamtbeanspruchung. Dazu tritt bei den Anlagen selbst eine Kostendegression mit zunehmender Anlagengröße auf, sowohl bei Kraftwerken als auch bei wichtigen Netzteilen.

Die entscheidenden, sich aus diesen technisch-wirtschaftlichen Eigenarten der leitungsgebundenen Energieversorgung ergebenden Markt-Spezifika sind:

- das „natürliche Monopol“ im Netzbereich;
- die absolute Herrschaft der Abnehmer über die Nachfrage in jedem Augenblick.

Dazu tritt als weiteres Spezifikum, daß die Versorgungsunternehmen lebenswichtige Güter liefern und daher die Preiselastizität der Nachfrage nach diesen Gütern gering ist. Die Versorgungssysteme rechnen zur unentbehrlichen Grundausstattung eines Siedlungs- und Wirtschaftsraumes; man bezeichnet sie heute in der Regel als Teil der „Infrastruktur“.

## **IV. Leitungsgebundene Energieversorgung als öffentliche Aufgabe nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland**

### **1. Gebietsversorgung als ein System von Pflichten und Rechten**

Da leitungsgebundene Energieversorgung zur „Infrastruktur“ gehört, besteht ein ausgeprägtes Interesse des Staates und der anderen Gebietskörperschaften daran, eine vollständige und sichere Versorgung aller Abnehmer zu angemessenen Preisen und Bedingungen sicherzustellen. In praktisch allen Staaten hat man deshalb das „natürliche Monopol“ in der leitungsgebundenen Energieversorgung nicht sich selbst überlassen, sondern es jeweils in eine rechtliche Ordnung eingefügt. Diese Ordnungen sind im einzelnen nach Grundlagen und Funktionsweise unterschiedlich, stimmen jedoch darin überein, daß sie allen Versorgungsunternehmen, die ein bestimmtes Gebiet versorgen,

- bestimmte Pflichten hinsichtlich ihres Verhaltens am Markt auferlegen und
- eine rechtlich geschützte Marktstellung („geschlossene Versorgungsgebiete“) verleihen.

Als Gegengewicht zu dieser Sonderstellung bestehen in aller Regel Systeme öffentlicher Aufsicht und öffentlicher Kontrolle, wofür grundsätzlich zwei Wege offenstehen:

- durch staatliche Behörden aufgrund allgemeiner Gesetze,
- durch Beteiligung öffentlicher Körperschaften (Staat, kommunale Körperschaften) an Energieversorgungsunternehmen (Schaffung „öffentlicher“ bzw. „gemischtwirtschaftlicher“ Unternehmen).

In der Bundesrepublik werden beide Aufsichts- und Kontrollsysteme kumulativ eingesetzt.

Alle dieser Ordnung unterworfenen Unternehmen, gleich welcher Rechtsform und welcher Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse, kann man als „öffentlich gebundene Unternehmen“ bezeichnen.

Die Ordnungsgrundlagen der öffentlichen Energieversorgung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sind im einzelnen sehr unterschiedlich.<sup>41)</sup> Die nachfolgende Darstellung muß sich auf die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland beschränken.

## 2. Die Pflichten im einzelnen

Die öffentliche Aufgabe der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung ergibt sich aus der Gesamtheit der ihnen obliegenden Pflichten.

### a) *Flächendeckende Versorgung*

§ 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EWG) vom 13. Dezember 1935 bestimmt: „Versorgt ein Energieversorgungsunternehmen ein bestimmtes Gebiet, so ist es verpflichtet, allgemeine Bedingungen und allgemeine Tarifpreise öffentlich bekanntzugeben und zu diesen Bedingungen und Tarifpreisen jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen (allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht).“

Gefordert wird also eine flächendeckende Versorgung nach einem Tarifsystem, auf dessen Preise jeder Abnehmer Anspruch hat (Tarifeinheit im Raum).

Die „Anschluß- und Versorgungspflicht“ besteht jedoch nicht nur gegenüber Tarifabnehmern, sondern nach § 826 BGB und § 26 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) praktisch auch gegenüber Abnehmern, die nicht zu allgemeinen Tarifpreisen beliefert werden (Sondervertragskunden). Ihre Notwendigkeit folgt aus der Eigenart der in der Versorgungswirtschaft angewandten Transportsysteme, der Versorgungsnetze. Könnte ein Netzbetreiber aus irgendeinem Grund einem im Netzbereich ansässigen Abnehmer die Versorgung verweigern, so wäre kein anderer Lieferant in der Lage einzuspringen, weil das Transportmittel „Leitung“ fehlen würde, es sei denn, es handelte sich um die Belieferung eines Großabnehmers, dessen Abnahmemenge eine Sticheitung – deren rechtliche Zulässigkeit einmal unterstellt – wirtschaftlich tragen würde, wobei die Versorgung dann auf jeden Fall weniger sicher wäre als eine solche über ein „vermaschtes“ Netz. Der Sinn der Anschluß- und Versorgungspflicht der Versorgungsunternehmen besteht darin, diese Abhängigkeit der Masse der Abnehmer auszubalancieren.

---

<sup>41)</sup> Vgl. Hans Peter Hermann, Ordnungsgrundlagen der Elektrizitätswirtschaften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, in: Recht der Elektrizitätswirtschaft 1988, S. 110.

Für die Versorgungsunternehmen ergeben sich aus dieser Verpflichtung wesentliche Eigenarten gegenüber anderen Wirtschaftszweigen:

- Kein Recht zur Kundenselektion. Das Unternehmen muß alle Abnehmer beliefern, obwohl sich infolge unterschiedlicher Abnahme- und Kostenverhältnisse Fälle mit guten Überschüssen, Fälle ohne Überschüsse und Fälle, die Verluste verursachen, mischen. Für Sonderfälle – Versorgung abgelegener Gebäude (Forsthaus!) – können Zuschüsse des Abnehmers gefordert werden.
- Kein Recht zur Mengenoptimierung von Lieferungen und Kapazitäten. Es besteht absolute Bedarfsorientierung. Das Unternehmen ist verpflichtet, die von den Kunden („Abnehmern“) gewünschten Lieferungen jederzeit in vollem Umfang, in allen Teilen des Versorgungsgebietes und ungeachtet zeitlicher Schwankungen (Spitzenbelastung) auszuführen und die hierfür erforderlichen Anlagen auf lange und kurze Sicht bereitzuhalten (jederzeitige Lieferbereitschaft). Daraus ergibt sich eine Pflicht zu vorsorgenden Investitionsmaßnahmen.

#### *b) Sichere Versorgung*

In der Präambel zum Energiewirtschaftsgesetz wird als eines der mit dem Gesetz verfolgten Ziele die „möglichst sichere“ Energieversorgung herausgestellt. Das bedeutet: Lieferwünsche der Kunden müssen ohne Unterbrechung jederzeit erfüllt werden. Kurzzeitige Lieferunterbrechungen oder längere Lieferverzögerungen, die in der übrigen Wirtschaft für die zeitliche Anpassung von Nachfrage und Angebot sorgen und ggf. zu mehr oder weniger langen „Warteschlangen“ führen, sind nicht zulässig. Sie müssen, namentlich in der Elektrizitätsversorgung, übrigens schon aus technisch-physikalischen Gründen unbedingt vermieden werden, da die Kunden jederzeit ihre Anforderungen einseitig geltend machen können und mangelnde Lieferfähigkeit gegenüber auch nur einigen Abnehmern u.U. die gesamte Versorgung gefährdet („black-out“). Das Versorgungsunternehmen ist verpflichtet, die für die ständige Aufrechterhaltung von Spannung und Frequenz (bei der Gasversorgung: Druck) in seinem Netz erforderlichen Reserveanlagen vorzuhalten.

#### *c) Preisgünstige Versorgung*

Die Versorgung mit Elektrizität oder Gas ist nach der Präambel zum Energiewirtschaftsgesetz nicht nur so „sicher“, sondern auch „so billig wie möglich“ zu gestalten.

Im Hinblick auf die Erfüllung dieser Forderung ist allerdings die unterschiedliche Marktstellung der Versorgungsunternehmen in den verschiedenen Bereichen der Versorgung – vom vollständigen oder nahezu vollständigen Monopol bis zu äußerst intensivem Wettbewerb, regelmäßig in der Form des Substitutionswettbewerbs – entscheidend. (Nähere Ausführungen dazu in Abschnitt VI.).

Soweit Wettbewerb besteht, wirkt er wie in jedem anderen Wirtschaftsbereich aus sich heraus in Richtung auf das obige Ziel. Es bilden sich Wettbewerbspreise. Der Fall ist vor allem beim Gas gegeben, das am Wärmemarkt in lebhaftem Wettbewerb mit den festen und vor allem den flüssigen Brennstoffen (leichtes und schweres Heizöl) steht, so daß die Gasversorgungsunternehmen ihre Marktstrategien, ihre Preisniveaus und Preissysteme entsprechend der



Notwendigkeit gestalten müssen, im Preiskampf mit Konkurrenzenergien sich ständig zu behaupten und möglichst noch zu expandieren. Unter starkem Wettbewerb sowohl des Gases wie des Mineralöls steht die Fernwärmeversorgung.

In anderen Bereichen der Versorgungswirtschaft ist Wettbewerb praktisch nicht gegeben oder stark eingeschränkt, vor allem in der Elektrizitätsversorgung. Hier folgt aus dem Postulat der möglichst billigen Versorgung, daß die Preise „kostenorientiert“ zu bilden sind. Das schließt ein, daß sie „kostengerecht“ sein müssen in dem Sinne, daß die Kosten den verschiedenen Abnehmergruppen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen so realitätsnah wie möglich zugerechnet werden und keine Abnehmergruppe von anderen Gruppen subventioniert wird.<sup>42)</sup>

Auf die Einhaltung dieser Verpflichtungen wirkt allgemein die staatliche Preis- und Kartellaufsicht hin – darauf wird unter VI.4. näher eingegangen –, bei den Versorgungsunternehmen öffentlicher Träger außerdem die Kontrolle durch die zuständigen Organe der Trägerkörperschaften.

Die beiden Forderungen nach „möglichst sicherer“ und „möglichst billiger“ Versorgung stehen, wie leicht einzusehen ist, insofern in einem Gegensatz, als höhere Anforderungen an die Sicherheit steigende Kosten verursachen. Es muß hier jeweils zwischen beiden Postulaten ein vertretbarer Kompromiß gefunden werden.

#### d) *Umweltschonende Versorgung*

Bei den heute vorherrschenden Formen der Energieumwandlung – auch die Nutzung der Energie beim Verbraucher ist ein Umwandlungsvorgang – ergeben sich unausweichlich Auswirkungen auf die Umwelt. Galt in der Vergangenheit die Aufmerksamkeit in erster Linie der Umweltbelastung in der näheren Umgebung – etwa Belastung der Luft durch die Emissionen von Kraftwerken –, so zeichnet sich neuerdings in bedrohlicher Weise die Gefahr einer globalen Klimaveränderung als Folge des ständig zunehmenden Einsatzes fossiler Energieträger ab.

In der Öffentlichkeit und in der wirtschaftspolitischen Diskussion wird immer nachdrücklicher die Forderung an die leitungsgebundene Energieversorgung gerichtet, in ihrem Bereich mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln diesen Gefahren entgegenzuwirken und die von den Verbrauchern benötigte Energie so umweltschonend wie möglich zur Verfügung zu stellen. Die Umweltproblematik spielt daher auch bei der Gestaltung der Unternehmenspolitik der Energieversorgungsunternehmen, nicht zuletzt der Unternehmen öffentlicher Träger, eine immer größere Rolle.

Der Gesetzgeber hat in § 1 der neuen Tarifordnung Elektrizität (BTO Elt) vom 18. Dezember 1989 herausgestellt, daß die Tarife der Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Erfordernissen einer rationellen und sparsamen Verwendung von Elektrizität, der Ressourcenschonung und einer möglichst geringen

---

<sup>42)</sup> Vgl. Bundestarifordnung Elektrizität (BTO Elt) vom 18. Dezember 1989. In 1 Abs. 1 Satz 2 wird gefordert, daß sich die Tarife an den Kosten der Elektrizitätsversorgung orientieren, allerdings nur an den bei „elektrizitätswirtschaftlich rationeller Betriebsführung“ erforderlichen ( 12 Abs. 2 Satz 1). „Dabei ist die Kosten- und Erlöslage der einzelnen Bedarfsarten besonders zu berücksichtigen“ (12 Abs. 2 Satz 2). Zur „Subventionierung“ vgl. Siegfried Klaue, Der Strombezug von industriellen Sonderabnehmern – Deutsches und europäisches Kartellrecht, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 1987, S. 74.

Umweltbelastung genügen müssen. Eine Ergänzung des Energiewirtschaftsgesetzes durch Einbeziehung der Umweltproblematik wird nicht mehr lange aufgeschoben werden können.

Es ist unbestritten, daß die mit dem Schutz der Umwelt zusammenhängenden Fragen, vor allem soweit es sich um Wasser und Atmosphäre handelt, nicht im nationalen Rahmen gelöst werden können, sondern zumindest europaweit koordinierte Aktionen erfordern. Diese Erkenntnis hat die EG veranlaßt, auf dem Felde der Umweltpolitik aktiv zu werden. (Vgl. dazu oben Abschnitt I.4.)

Die aufgezählten Pflichten charakterisieren in ihrer Gesamtheit die öffentliche Aufgabe einer flächendeckenden, sicheren, preisgünstigen sowie umweltschonenden Versorgung, die den Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung obliegt. Allerdings kann eingewendet werden, daß die Verpflichtung zu preisgünstigem Angebot und die Verpflichtung zur Umweltschonung insofern im Gegensatz stehen, als niedrige Energiepreise den Energieverbrauch stimulieren und damit unter sonst gleichen Bedingungen die Umweltbelastung vermehren. Auf Möglichkeiten zur Lösung dieser Inkompatibilitätsfrage kann hier nicht eingegangen werden.

### **3. Rechtlicher Schutz der Versorgungsgebiete und seine Bedeutung**

Obleich jedes Unternehmen der leitungsgebundenen Energieversorgung für sein Versorgungsgebiet als ganzes ein „natürliches Monopol“ (vgl. oben Abschnitt III.) besitzt, ist nicht ausgeschlossen, daß von benachbarten Versorgungsunternehmen einzelne Abnehmer oder Abnehmergruppen, natürlich vor allem im Grenzbereich, durch den Bau von Sticheleitungen versorgt werden können, so daß insoweit Wettbewerb entstehen würde. Eine ähnliche Wettbewerbslage ergibt sich, wenn das Rechtssystem die Möglichkeit vorsieht, einem Versorgungsunternehmen zwangsweise das Recht einer sogenannten „Durchleitung“ durch Netzteile eines anderen Versorgungsunternehmens zu verschaffen; was dies faktisch und energiewirtschaftlich bedeutet, wird in Abschnitt IX. näher behandelt. In beiden Fällen kann man von „potentiellem“ Wettbewerb sprechen, der allerdings nicht flächendeckend, sondern nur „punktuell“ wirksam ist. Diese Situation kann selbstverständlich nicht entstehen, wo „nationalisierte“ Unternehmen praktisch das ganze Staatsgebiet versorgen.

Wo eine Vielzahl von Unternehmen nebeneinander tätig ist, wie dies in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist, wird das natürliche Monopol durch rechtlichen Schutz der Versorgungsgebiete ergänzt.

Charakteristikum des rechtlichen Schutzes der Versorgungsgebiete in Deutschland ist die Tatsache, daß dieser nicht durch hoheitlichen Akt des Staates, sondern durch privatrechtliche Verträge herbeigeführt wird: durch „Konzessionsverträge“, in denen die jeweils versorgten Gemeinden einem Versorgungsunternehmen die ausschließliche Wegebenutzung und das sich daraus zwangsläufig ergebende ausschließliche Recht zur Versorgung einräumen, sowie durch „Demarkationsverträge“, mit denen die Energieversorgungsunternehmen gegenseitig ihre Gebiete vertraglich absichern.

Beide Vertragstypen sind, obgleich sie wettbewerbsbeschränkend wirken, vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Bedeutung geschlossener Versorgungsgebiete von den für Wettbewerbsbeschränkungen geltenden Verbotsbedingungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgenommen (§ 103 Abs. 1),

jedoch einer von den Kartellbehörden durchzuführenden „Mißbrauchsaufsicht“ unterworfen ( § 103 Abs. 5 GWB). Der Gesetzgeber hat damit das natürliche Monopol der Versorgungsunternehmen nicht nur anerkannt, sondern zusätzlich abgesichert.

Die Begründung für diese Regelung ist in den Pflichten zu suchen, die den Unternehmen auferlegt sind, anders gesagt in ihren „öffentlichen Aufgaben“.<sup>43)</sup>

- Die jedem Versorgungsunternehmen auferlegte Pflicht, flächendeckend alle Abnehmer sicher und grundsätzlich zu gleichen Preisen und Bedingungen zu versorgen, kann ein Unternehmen nur erfüllen, wenn es nicht der Gefahr ausgesetzt ist, von einem durch solche Pflichtennichtbelasteten Konkurrenten aus den günstigen und ertragbringenden Versorgungsfällen verdrängt und auf die weniger günstigen beschränkt zu werden. Faire Wettbewerbsbedingungen wären in dieser Hinsicht nur gegeben, wenn die konkurrierenden Unternehmen den gleichen Pflichten unterworfen wären. Eine allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht und Wettbewerb schließen aber einander aus. Wer wäre bei mehreren Konkurrenten „verpflichtet“?
- Voraussetzung für die dem Versorgungsunternehmen obliegende Pflicht der „sicheren“ Versorgung ist die Möglichkeit einer langfristigen Planung der Investitionen und die Vorhaltung ausreichender Kapazitäten für die Spitzenbelastung sowie von Reservekapazitäten und Sicherungsanlagen für Störfälle. Diese Verpflichtung könnte nicht unberührt bleiben, wenn jederzeit mit unerwarteten Einbußen bei der Energieabgabe durch den Wegfall einzelner Abnehmer zu rechnen wäre. Erwiesen sich als Folge solcher Einbußen Investitionen später als Fehlinvestitionen, so ergäbe sich die Frage, wer die daraus entstehenden Verluste zu tragen hat. Da ein Zusammenbruch des Versorgungsunternehmens nicht eintreten darf, würden die Verluste durch die übrigen Abnehmer getragen werden müssen. Schon ein potentieller Wettbewerb würde die Energieversorgungsunternehmen deshalb zum Sparen an den Investitionen für die Sicherheit zwingen. Börner formuliert das so: „Sicherheit zwingt, Geld auszugeben; Wettbewerb zwingt zum Sparen.“<sup>44)</sup>
- Da der Wettbewerb immer nur „punktuell“ – im Verhältnis zu einzelnen Abnehmern – wirksam würde, entstünde eine „Marktsplattung“, bei der einige Abnehmer auf einem Teilmarkt begünstigt würden, und zwar zu Lasten der übrigen Abnehmer. Denn bei Wegfall einzelner, meist großer Abnehmer aus dem Versorgungsbereich eines Unternehmens würde die Basis für die Verteilung der festen Kosten, die im allgemeinen etwa 2/3 der Gesamtkosten ausmachen, entsprechend schmaler und damit die Kostenbelastung der Lieferungen an die übrigen Abnehmer erhöht. D.h. Größtabnehmer würden begünstigt, mittlere und kleinere Sonderabnehmer sowie die Tarifabnehmer würden zusätzlich belastet. Diese Konsequenz wird in der Wettbewerbsdiskussion nicht immer klar genug gesehen.
- Die Einbeziehung von Gesichtspunkten des Umweltschutzes in die Versorgungsplanung, wie sie nunmehr auch die EG-Kommission fordert (vgl. oben Abschnitt I.4.), würde erheblich beeinträchtigt, z.T. unmöglich gemacht. Ein

---

<sup>43)</sup> Vgl. zum folgenden Roland Hartung, Europäische Energiepolitik und Common Carriage (Common Carrier), in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 1990, S. 40, insbesondere S. 50 ff.; Horst Magerl, Abkehr vom Gebietsschutz?, in: Elektrizitätswirtschaft 1988, S. 1023.

<sup>44)</sup> Bodo Börner, a.a.O. (s. oben Fußnote 40), S. 67.

wichtiges Beispiel hierfür ist die Kraft-Wärme-Kopplung (Stromerzeugung in Heizkraftwerken). Sie erfordert besonders langfristig angelegte Investitionen, die wegen des Wettbewerbsdrucks anderer Wärmeträger (Mineralöl) ohnehin risikobehaftet sind. Dieses Risiko wird untragbar, wenn nicht wenigstens mit einem sicheren Absatzmarkt für den erzeugten Strom gerechnet werden kann.

- Unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten stellt der Schutz der Versorgungsgebiete auch einen Schutz gegen vertikale Zentralisierung und Marktzusammenballung dar, indem er die dezentral-pluralistische Struktur der leitungsgebundenen Energieversorgung wahren hilft. Vertikal integrierte Großunternehmen, von denen örtliche Verteilerunternehmen die Energie beziehen müssen, könnten versucht sein, durch Herausbrechen wichtiger Abnehmer das Verteilerunternehmen zu schwächen, um schließlich die Versorgung vertikal vom Kraftwerk „bis zur letzten Lampe“ selbst in die Hand zu bekommen.

Wie auf nationaler Ebene nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, so sind auch nach dem EWG-Vertrag wettbewerbsbeschränkende Abreden, „welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind“, mit dem gemeinsamen Markt grundsätzlich unvereinbar und verboten (Art. 85). Es stellt sich die Frage, ob auch nach diesem Vertrag im Hinblick auf die öffentlichen Aufgaben der Unternehmen der leitungsgebundenen Energieversorgung Konzessions- und Demarkationsverträge von diesem Verbot ausgenommen sind (vgl. dazu unten Abschnitt V.).

#### **4. Öffentliche Aufsicht und Kontrolle**

Es wurde bereits dargelegt, daß Unternehmen der leitungsgebundenen Energieversorgung über natürliche Monopole und eine im Interesse der ihnen als Infrastrukturunternehmen obliegenden öffentlichen Aufgabe auch rechtlich geschützte Marktstellung verfügen. Gleichwohl ist, wie später noch im einzelnen darzulegen ist (vgl. Abschnitt VI.) auch in der Versorgungswirtschaft Wettbewerb – mit unterschiedlicher Intensität in den verschiedenen Sparten – wirksam, insbesondere in Gestalt des Substitutionswettbewerbs, dem Gas und Fernwärme von seiten des Mineralöls ausgesetzt sind. Soweit solche regulierenden Kräfte des Wettbewerbs fehlen, erfordern aber die Grundsätze der marktwirtschaftlichen Ordnung eine öffentliche Aufsicht über die in diesen Bereichen tätigen Unternehmen, die dafür zu sorgen hat, daß diese ihre Marktstellung nicht mißbrauchen und die ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben erfüllen.

Grundlagen der Aufsicht in der Bundesrepublik Deutschland bilden das Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13. Dezember 1935 und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 24. September 1980. Ergänzend treten hinzu Tarifordnungen, Regelungen der Allgemeinen Versorgungsbedingungen und zahlreiche weitere gesetzliche Vorschriften.

Erfaßt werden hauptsächlich:

- der Marktzugang (Genehmigung für die Aufnahme der Energieversorgung)
- die großen Investitionen
- die Preise und Versorgungsbedingungen.

Hinzu kommen für den grenzüberschreitenden Verkehr die Befugnisse der EG nach den Vorschriften des EWG-Vertrages.

Daß eine Preiskontrolle ein unverzichtbares Gegengewicht zu der den Versorgungsunternehmen eingeräumten besonderen Rechtsstellung bildet, steht außer Zweifel. Die Intensität dieser Preisaufsicht muß sich nach dem Grad der Wirksamkeit des Wettbewerbs auf den verschiedenen Teilmärkten richten. So unterliegen die allgemeinen Tarifpreise für Elektrizität, bei denen Wettbewerb nicht oder nur in ganz geringem Maße zum Tragen kommt, einem formellen Genehmigungsverfahren seitens der Preisbehörden, das auf einer Kostenkontrolle aufbaut.

Zu der – heute stark eingeschränkten – Aufsicht der Preisbehörden tritt die der Kartellbehörden nach § 103 Abs. 5 GWB, die darauf gerichtet ist, einen „Mißbrauch“ der Marktstellung, die die Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen infolge des rechtlichen Schutzes ihrer Versorgungsgebiete genießen (vgl. oben IV. 3.) zu verhindern, wobei ein Mißbrauch in der allgemeinen Formulierung des Gesetzes (§ 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 GWB) dann vorliegt, wenn das Marktverhalten eines Versorgungsunternehmens den Grundsätzen zuwiderläuft, die das Marktverhalten von Unternehmen bei wirksamem Wettbewerb bestimmen. Soweit Konkurrenz bzw. Substitutionskonkurrenz gegeben ist (vgl. unten Abschnitt VI.), haben die Kartellbehörden bei der Ausübung der Mißbrauchsaufsicht deren Wirkung zu berücksichtigen. Die Preisaufsicht der Kartellbehörden bedient sich weitgehend der Methode des Preisvergleichs zwischen gleichartigen Versorgungsunternehmen, was durch die pluralistisch-dezentrale Unternehmensstruktur der deutschen Versorgungswirtschaft ermöglicht wird.

Die Kartellbehörde kann ferner in Fällen eines „Mißbrauchs“ den Schutz eines Versorgungsgebietes punktuell durch Eingriff in bestehende Konzessions- und Demarkationsverträge aufheben, sie kann sogar unter gewissen Voraussetzungen einem Energieversorgungsunternehmen ein Recht auf „Durchleitung“ von Energie durch das Netz eines anderen Unternehmens zusprechen (§ 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 GWB). Auf diese Möglichkeit wird, da sie für den EG-Bereich aktuelle Bedeutung erlangt hat, im folgenden besonders eingegangen.

Die Kontrolle der Aufgabenerfüllung der Versorgungsunternehmen durch die Behörden der Energieaufsicht kann bis zur Untersagung des Betriebes und der Beauftragung eines anderen Unternehmens unter Einweisung in die Energieanlagen gehen, wenn sich ein Unternehmen außerstande zeigt, seine Versorgungsaufgabe und seine gesetzlichen Pflichten zu erfüllen (§ 8 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz).

Neben dieser Aufsicht staatlicher Behörden steht bei allen „öffentlichen Versorgungsunternehmen“ (Versorgungsunternehmen mit öffentlicher Trägerschaft) die Aufsicht und Kontrolle, die durch die öffentlichen Trägerkörperschaften über die Organe der Unternehmen ausgeübt wird. Die in dieser direkten Einwirkung auf die Unternehmen liegenden Möglichkeiten waren von Anfang an – übrigens schon vor der Ausbildung des staatlichen Aufsichtssystems – entscheidend für das unternehmerische Engagement des Staates und der Kommunen in der Versorgungswirtschaft, deren unternehmensmäßige Struktur in der Bundesrepublik Deutschland dadurch entscheidend geprägt wurde.

Die Bedeutung dieser öffentlichen Beteiligungen liegt vor allem in dem Umstand, daß die öffentlichen Körperschaften ihren Einfluß nicht nur nutzen können, um „Mißbräuche der Marktstellung“ zu verhindern, sondern die Möglichkeit haben, die Unternehmen zur Erfüllung ganz bestimmter Aufgaben im öffentlichen Interesse – heute vor allem auf dem Gebiete des Umweltschutzes – zu veranlassen. Wieweit

allerdings die effektive Einwirkung öffentlicher Körperschaften auf die von ihnen getragenen Unternehmen in der Praxis geht, ist recht unterschiedlich. Im allgemeinen ist sie um so geringer, je größer das Unternehmen und je höher die Zahl der beteiligten öffentlichen Körperschaften ist. Umgekehrt kann die Einwirkung besonders intensiv sein, wenn es sich um Unternehmen nur eines Trägers von überschaubarer Größe handelt, eine Feststellung, mit der die Bedeutung und Funktion von Großunternehmen in der Energieversorgung nicht in Zweifel gezogen werden soll.

## **V. Leitungsgebundene Energieversorgung im EG-Recht – „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ nach Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag**

Die besondere Stellung der deutschen Energieversorgungsunternehmen (EVU) mit ihren spezifischen Rechten und Pflichten verdient auch europarechtliche Anerkennung, zumal die Versorgungsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten eine ähnliche Sonderstellung einnehmen. Da allerdings öffentliche Unternehmen nach Art. 90 Abs. 1 EWG-Vertrag nicht allein um dieser Eigenschaft willen eine Sonderbehandlung beanspruchen können, sondern grundsätzlich den Wettbewerbsregeln des Vertrages unterworfen sind, kann die erforderliche Sonderstellung nur auf Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag gestützt werden, der Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, in dazu erforderlichem Umfang von den Vertragsregeln freistellt.

Nach dem Sinn und den Zielen des EWG-Vertrages sollen grundsätzlich auch die Energieversorgungsunternehmen dem Wettbewerbsprinzip und damit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft unterworfen sein. Im Prinzip ist es deshalb verständlich und zu begrüßen, daß die EG-Kommission für mehr Wettbewerb im Energiesektor sorgen will.

Das Ziel der EG-Kommission, die nationalen Energieversorgungsmonopole dadurch aufzulockern, daß „Durchleitungen“ (Transit) durch andere Netze sowie besondere Sticleitungen zu einzelnen Abnehmern in fremden Gebieten rechtlich ermöglicht werden, wird auch grundsätzlich durch die Bestimmungen des EWG-Vertrages (Art. 8a, Art. 59 ff., Art. 85 ff.) gedeckt. Setzte sich die Kommission mit diesen weitreichenden Vorschlägen durch, so hätte das allerdings zur Folge, daß sich deutsche EVU gegenüber dem Verlangen nach Durchleitung von Strom nicht auf ihr Gebietsmonopol berufen dürften, sondern die Durchleitung Energielieferanten aus anderen Mitgliedstaaten gestatten müßten. Eine weitere Folge wäre, daß sich deutsche Gebietskörperschaften nicht gegen das Verlangen nach Zulassung einer Sticleitung über ihr Gebiet unter Berufung auf einen dies verbietenden Konzessionsvertrag wehren könnten, weil der Vertrag gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag verstieße und deshalb nach Art. 85 Abs. 2 nichtig wäre.<sup>45)</sup>

Die Kommission hat allerdings durch Entscheidung vom 16. Januar 1991<sup>46)</sup> in einem Verfahren nach Art. 85 EWG-Vertrag gegen NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (SEP) – eine Art Verbundgesellschaft – und 4 niederländische

---

<sup>45)</sup> In diesem Sinne Hans-Wolfgang Arndt, „Common Carrier“ bei Strom und Gas, in: Betriebsberater 1989, Beilage 7 zu Heft 10/89, S. 16 ff.; Bodo Börner, Frankreichstrom nach Deutschland? Art. 90 II EWGV, Teil I, in: Das Energiewirtschaftsgesetz im Wandel, Köln 1987, S. 61 ff.; - Teil II, Art. 90 II EWGV („Durchleitungen“), a.a.O. (s. oben Fußnote 40), S. 13 f.

<sup>46)</sup> Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.732 - IJsselcentrale und andere), (91/50 EWG), Abl. Nr. L 28 vom 2. Februar 1991, S. 32.

Stromerzeuger erklärt, das in den Verträgen der genannten Gesellschaften festgelegte, durch entsprechende vertragliche Auflagen auch auf die nachgeordneten Verteiler und die Letztabnehmer erstreckte Verbot der Elektrizitätseinfuhr durch private industrielle Verbraucher und der Stromausfuhr außerhalb des Rahmens der öffentlichen Versorgung durch Stromversorgungsunternehmen und private industrielle Verbraucher verstoße gegen Art. 85 Abs. 2 EWG-Vertrag (Artikel 1 der Entscheidung); sie hat den beteiligten Unternehmen aufgegeben, diese Zuwiderhandlung durch geeignete Maßnahmen abzustellen (Artikel 2).

Die Entscheidung betrifft ausdrücklich nicht das im niederländischen Elektrizitätsgesetz von 1989 (vgl. oben Abschnitt II. 3.) enthaltene Verbot des Stromimports durch Versorgungsunternehmen, da die Kommission der Frage nicht vorgreifen will, ob das neue Gesetz als solches mit dem EWG-Vertrag vereinbar ist (Rn 50). Schlußfolgerungen bezüglich der Zulässigkeit von Importbeschränkungen, wie sie sich nach deutschem Recht aus Demarkations- und Konzessionsverträgen ergeben, können also zunächst aus der Entscheidung nicht gezogen werden, da diese Verträge durch Gesetz (§ 103 Abs. 1 GWB) sanktioniert sind.

Es kommt nun, wie gesagt, entscheidend darauf an, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag besitzt, der mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ betraute Unternehmen von den Vorschriften des Vertrages und insbesondere den Wettbewerbsregeln soweit freistellt, wie die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Frage ist, ob Unternehmen der leitungsgebundenen Energieversorgung, insbesondere solche der deutschen Energieversorgung, in ihrer durch Gesetz und Verträge vorgegebenen Ausgestaltung als mit einer solchen „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ betraut anzusehen sind und – behördenfalls – in welchem Umfang sie zum Zwecke der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgabe von den Regeln des EWG-Vertrages freigestellt sind. Zu dieser Auslegungsfrage hat bisher der Europäische Gerichtshof nur wenige, hier nicht einschlägige Hinweise geliefert.<sup>47)</sup>

Daß es sich bei der Energieversorgung um eine „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ handelt, kann allerdings inzwischen als allgemein anerkannt gelten. Die romanischen Länder gingen immer wie selbstverständlich von dieser Tatsache aus.<sup>48)</sup> Die deutsche Literatur vertrat in ihrer Mehrheit schon bisher diesen Standpunkt<sup>49)</sup>, und in neuerer Zeit ist in dieser Frage Einmütigkeit zu verzeichnen<sup>50)</sup>.

<sup>47)</sup> Nachweise bei Arndt, a.a.O. (s. oben Fußnote 45), S. 21.

<sup>48)</sup> Vgl. Börner, Teil I a.a.O. (s. oben Fußnote 40); Jean Francois Auby, Les services publics locaux, Paris 1982, S. 81 ff.

<sup>49)</sup> Vgl. aus der älteren Literatur insbesondere: Klaus Dieter Huth, Die Sonderstellung der öffentlichen Hand in den Europäischen Gemeinschaften, Hamburg 1965, S. 332; Klaus Vygen, Öffentliche Unternehmen im Wettbewerbsrecht der EWG, Köln 1967, S. 102 ff.; Günter Püttner, Das Recht der kommunalen Energieversorgung, Stuttgart 1967, S. 201 ff.; Arwed Deringer, Das Wettbewerbsrecht der EWG, 1962 ff., Rn 70 ff. zu Art. 90; Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, Die EWG, Kommentar, 1962, Anm. 4 zu Art. 90 EWGV; von der Groeben/ von Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden-Baden 1958, Anm. 5 zu Art. 90 EWGV; a.A. früher Georg Malzer, EWG- Kartellrecht und Energieversorgung WuW 1963, S. 203 ff.; Bodo Börner, Rechtsfragen zu Art. 90 EWGV, Düsseldorf 1966, S. 124 ff.

<sup>50)</sup> Vgl. Ludwig/Cordt/Stech/Odenthal, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, Kommentar, V. Teil, S. 78 ff.; Börner, a.a.O. (s. oben Fußnote 45); Arndt, a.a.O. (s. oben Fußnote 45); ebenso Ingolf Penzke, in: Eberhard Grabitz, EWG-Vertrag, Stand 1988, Rn 51 ff. zu Art. 90; Gleiss/Hirsch, Kommentar zum EWG-Vertrag, 1978, 3. Aufl., Rn 11/12 zu Art. 90.

Die Kommission hat in ihrer Entscheidung vom 17. Januar 1991 (Rn 40) festgestellt, daß SEP nach dem niederländischen Elektrizitätsgesetz für eine verlässliche und einwandfrei funktionierende flächendeckende öffentliche Elektrizitätsversorgung zu möglichst niedrigen Kosten und auf sozialverträgliche Weise Sorge zu tragen hat und deshalb ebenso wie die an ihr beteiligten Stromerzeuger „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ erbringt. Diese Feststellung muß im Hinblick auf die gleiche Aufgabenstellung auch für die deutschen Elektrizitätsversorgungsunternehmen gelten.

SEP sei früher durch Konzessionierung, heute aufgrund des Elektrizitätsgesetzes mit den genannten Dienstleistungen „betraut“.

Für die Bundesrepublik Deutschland ist die Frage nicht mit der gleichen Selbstverständlichkeit zu beantworten, ob die EVU diese Aufgabe nur schlicht wahrnehmen und somit keine besonderen Rechte beanspruchen können, oder ob sie mit dieser Aufgabe „betraut“ und deshalb in dem in Art.90 Abs.2 EWG-Vertrag beschriebenen Umfang von den Wettbewerbsregeln des Vertrages freigestellt sind. Diese Frage muß auf dem Hintergrund des Art. 90 Abs. 1 gesehen werden, der auch öffentliche Unternehmen wie private den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft unterwirft. Die Betrauung nach Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag ist als Ausnahme von dieser Regel zu begreifen; und da die EG-Wettbewerbsregeln nur in dem Umfang, wie sie die Erfüllung der übertragenen Aufgabe vereiteln würden, zurücktreten sollen, wird man davon ausgehen müssen, daß es eines konkreten hoheitlichen Auftrags bedarf, um die Ausnahme in Anspruch nehmen zu können; so jedenfalls sieht es die gängige juristische Auffassung.<sup>51)</sup>

Während einige, insbesondere ältere, Autoren zögern, einen solchen konkreten Auftrag der deutschen EVU dem Energiewirtschaftsgesetz oder dem Konzessionsvertrag mit der jeweiligen Gemeinde zu entnehmen, ohne näher auf die Bedingungen der Energiewirtschaft einzugehen<sup>52)</sup>, haben neuere, die Versorgungsgegebenheiten genauer würdigende Untersuchungen den Nachweis erbracht, daß die deutschen EVU in spezifischer Weise mit der sicheren und preiswerten Energieversorgung von Bevölkerung und Wirtschaft betraut sind<sup>53)</sup>. Dieser Auftrag läßt sich den Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes sowie aus § 103 GWB und auch aus den Konzessionsverträgen entnehmen.

Gleichzeitig haben die Untersuchungen ergeben, daß diese Aufgabe, nämlich die sichere und preiswerte Versorgung, bei Zulassung von Stickleitungen zu einzelnen Abnehmern im Versorgungsgebiet und bei ins Gewicht fallenden „Durchleitungen“ (d.h. Einspeisungen in das Netz zum Zwecke der Entnahme an anderer Stelle) nachhaltig verunsichert und gestört würde.<sup>54)</sup> Ein EVU, das jederzeit mit dem Verlust größerer Abnehmer oder mit ungeplanten Durchleitungen rechnen muß, besitzt keine verlässlichen Dispositionsgrundlagen mehr und vermag die sichere und preisgünstige Versorgung nicht zu gewährleisten. Deshalb ist davon auszugehen, daß die deutschen EVU ihre besondere Versorgungsaufgabe nicht erfüllen können,

---

<sup>51)</sup> Vgl. Börner und Arndt a.a.O. (s. oben Fußnote 45).

<sup>52)</sup> So Malzer, a.a.O. (s. oben Fußnote 46); Arndt, a.a.O. (s. oben Fußnote 45), S. 21; früher auch Börner, Rechtsfragen zu Art 90 EWGV, a.a.O. (s. oben Fußnote 49).

<sup>53)</sup> Vgl. insbesondere jetzt Börner, Teil I, a.a.O. (s. oben Fußnote 45), S. 55; auch Ingolf Pernice, a.a.O. (s. oben Fußnote 50).

<sup>54)</sup> Eingehend Börner, Teil II, a.a.O. (s. oben Fußnote 40).



wenn sie im Gefolge von Art. 85 EWG-Vertrag jederzeit zur Zulassung von Stichleitungen zu einzelnen Abnehmern in ihrem Gebiet oder zu Strom- bzw. Gas-Durchleitungen gezwungen werden können. Sie müssen deshalb insoweit von den Regeln des EWG-Vertrages nach Art. 90 Abs. 2 dispensiert sein.

Im konkreten, der Entscheidung vom 17. Januar 1991 zugrunde liegenden Fall, vertritt die Kommission den Standpunkt, daß die SEP durch Stromimporte von Großabnehmern nicht an der Erfüllung der ihr übertragenen besonderen Aufgabe gehindert wäre (Rn 43). In diesem Zusammenhang ist allerdings ihre Feststellung wichtig, daß im Falle einer solchen Stromeinfuhr – ebenso wie bei der Eigenerzeugung eines Abnehmers – die Lieferpflicht des Versorgungsunternehmens entfalle; der Abnehmer könne im Notfall nicht wieder auf die öffentliche Versorgung zurückgreifen, es sei denn, er habe einen besonderen Vertrag darüber abgeschlossen (Rn 44). Damit sind aber dem Stromimport in der Praxis relativ enge Grenzen gezogen.

Der Gesamtkomplex dieser Fragen, bei dem es letztlich um die Verantwortung des Versorgungsunternehmens für die im öffentlichen Interesse liegende einwandfreie und für alle Abnehmer preisgünstige Erfüllung der Versorgungsaufgabe geht, bedarf sicherlich noch eingehender Prüfung.

In ihrer Richtlinie über den „Transit von Elektrizitätslieferungen über die großen Netze“ (vgl. oben Abschnitt I. 3. b)) fordert die Kommission, daß die Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Falle des Verlangens von Durchleitungen in Verhandlungen eintreten und zu erträglichen Bedingungen entsprechende Verträge abschließen. Das kann als Schritt in die richtige Richtung verstanden werden, bringt aber noch keine endgültige Lösung der Problematik. Es sollte klargestellt werden, daß die EVU Stichleitungen in ihr Gebiet oder „Durchleitungen“ (also Einspeisungen in ihr Netz) nur dulden oder gestatten müssen, wenn dadurch die ihnen obliegende Aufgabe der sicheren und preisgünstigen Versorgung nicht gefährdet wird. Denn das gebietet Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag. Für die Beurteilung entscheidend müssen die Auswirkungen sein, die sich für die Gesamtversorgung, insbesondere im Hinblick auf die Versorgungsbedingungen der übrigen Abnehmer des Versorgungsunternehmens ergeben.<sup>55)</sup>

Es muß offen bleiben, ob auch das in der Bundesrepublik Deutschland eingeführte Stützsystem für die Steinkohle als Grundlage für die Verhinderung von Stichleitungen und Durchleitungen dienen könnte.<sup>56)</sup>

## **VI. Die Bedeutung des Wettbewerbs in der leitungsgebundenen Energieversorgung**

Wettbewerb spielt in der leitungsgebundenen Energieversorgung vor allem in der Form des Substitutionswettbewerbs eine bedeutende Rolle; daneben steht der Preis- und Leistungsvergleich als Wettbewerbs-Surrogat. Die Intensität des Wettbewerbs ist allerdings auf den verschiedenen Teilmärkten unterschiedlich. So besitzt die Elektrizität auf den Teilmärkten Beleuchtung, Informationsübertragung sowie Krafterzeugung im stationären Einsatz eine praktisch konkurrenzlose Position.

<sup>55)</sup> Vgl. 103 Abs. 5, Satz 2, Ziff. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

<sup>56)</sup> Vgl. die von Arndt a.a.O. (s. oben Fußnote 45) auf S. 22 vorgetragenen Bedenken.

## 1. Substitutionswettbewerb (intermodaler Wettbewerb)

Für den Teilmarkt „Wärme für Haushalt und gewerbliche Betriebe“ ist heute der Substitutionswettbewerb zwischen Gas, Fernwärme und – soweit sie für Wärmeezwecke eingesetzt wird – Elektrizität einerseits sowie den festen und flüssigen Brennstoffen andererseits charakteristisch. Preisführer ist dabei eindeutig das Mineralöl, überall in verschiedenen Qualitäten im Angebot präsent, im Transport beweglich, in seiner Preispolitik allerdings durch internationale Marktzusammenhänge und Unternehmensverflechtungen bestimmt.<sup>57)</sup> Gas und Fernwärme müssen sich in ihrer Preispolitik der Entwicklung der Mineralölpreise letztlich weitgehend anpassen. Wie stark die Abhängigkeit ist, zeigt die Tatsache, daß die jeweils für lange Zeiträume vereinbarten Preisänderungsklauseln sowohl in den Bezugs- als auch in den Lieferverträgen der Gasversorgungsunternehmen an der Preisentwicklung des Mineralöls orientiert sind.

Gegenüber dieser Marktdominanz des Mineralöls tritt der Substitutionswettbewerb zwischen den Versorgungssparten am Wärmemarkt, der selbstverständlich ebenfalls besteht, an Bedeutung stark zurück. Diesen Sachverhalt hat das Kammergericht in seinem Beschluß vom 18. Februar 1985 – Kart 24/83 („Thüringer Gas – Westerland“)<sup>58)</sup> – ausdrücklich bestätigt.

## 2. Wettbewerb innerhalb der Versorgungssparten (Intramodaler Wettbewerb)

Flächendeckender Wettbewerb zwischen Unternehmen der gleichen Versorgungssparte („intramodaler Wettbewerb“) würde nur wirksam werden können bei Verlegung paralleler Leitungsnetze, die jedoch aus technisch-wirtschaftlichen Gründen ausscheidet (vgl. oben Abschnitt III.); in den Randzonen der Versorgungsgebiete könnte Wettbewerb durch den Bau von Sticleitungen zu einzelnen Abnehmern entstehen. Beide Möglichkeiten stoßen auf die rechtliche Schranke geltender Konzessions- und Demarkationsverträge (vgl. oben Abschnitt IV.3.). Gleichwohl ist punktueller Wettbewerb innerhalb einer Versorgungssparte – als solcher nicht selten von erheblichem Gewicht – damit keineswegs ausgeschlossen. Bei Elektrizitätslieferungen an industrielle Großabnehmer konkurriert das Versorgungsunternehmen in vielen Fällen mit einer tatsächlich gegebenen oder potentiellen Eigenzeugung des Kunden. „Potentieller“ Wettbewerb besteht außerdem, wenn und soweit wettbewerbsrechtlich einem Nachbarunternehmen unter Durchbrechung einer Demarkation die Möglichkeit zur Belieferung eines Großabnehmers, sei es durch eine Sticleitung, sei es aufgrund eines „Durchleitungsrechtes“, verschafft werden kann.

## 3. Preis- und Leistungsvergleich

Nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs ist es von Bedeutung, daß in der deutschen Energieversorgung eine Vielzahl von Unternehmen unterschiedlicher Struktur, Größe und Trägerschaft tätig ist (pluralistisch-dezentrale Unternehmensstruktur). Dadurch wird, auch wo direkter Wettbewerb fehlt, ein ständiger Preis- und Leistungsvergleich ermöglicht, der um so wirksamer ist, als die öffentlichen Energieversorgungsunternehmen, vor allem die kommunalen Unternehmen der Ortsstufe, ihre Maßnahmen auf dem Preisgebiet vor den Bürgern bzw. den

<sup>57)</sup> Diese Zusammenhänge hat die Monopolkommission in ihrem Hauptgutachten 1973/1975 – Mehr Wettbewerb ist möglich, Baden-Baden 1976 – eingehend untersucht (S. 299 ff.).

<sup>58)</sup> Vgl. Wirtschaft und Wettbewerb 10/1985 VII Rechtspr./Verw. S. 813 – OLG 3469.

Vertretungskörperschaften rechtfertigen müssen und ihr Verhalten ständig in der Öffentlichkeit beobachtet wird.

Der Preis- und Leistungsvergleich ist ein wichtiges Instrument der Kartellbehörden bei der ihnen obliegenden Aufsicht. Allgemein gesagt, gehen sie bei ihren Entscheidungen von der Denkfigur des „Als-ob-Wettbewerbs“ aus, d.h. sie behandeln als mißbräuchlich die Preisstellung eines Energieversorgungsunternehmens, die sich nicht halten ließe, wenn Wettbewerb bestünde.

#### **4. Wettbewerb um Versorgungsgebiete**

Im Zusammenhang mit dem Abschluß von Konzessionsverträgen, auf denen die ausschließlichen Gebietsversorgungen beruhen, entsteht immer wieder die Situation eines „Wettbewerbs um das Versorgungsgebiet“. Es stehen hier in jedem Fall in Konkurrenz um die Versorgung einerseits Regional- bzw. Verbundunternehmen, andererseits bestehende oder zu gründende eigene Unternehmen von Gemeinden. Um die Möglichkeit eines solchen Wettbewerbs „um das Versorgungsgebiet“ zu verstärken, wurde schon vor längerer Zeit durch eine Spezialvorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 103a) die Laufzeit der Konzessionsverträge auf maximal 20 Jahre begrenzt. Nunmehr zielt die 5. Novelle vom 28. Dezember 1989 zu diesem Gesetz u.a. darauf ab, den Kreis möglicher Wettbewerber um das Versorgungsgebiet zu erweitern. Es wurde bestimmt, daß eine Demarkationsvereinbarung zwischen Versorgungsunternehmen der Elektrizitäts- oder Gasversorgung insoweit unwirksam ist, als sie einen Beteiligten verpflichtet, nach Ende der Laufzeit eines Konzessionsvertrages hinsichtlich des Gebietes, auf das sich dieser Vertrag bezog, eine unmittelbare öffentliche Versorgung zu unterlassen oder für den Fall, daß ein Dritter die unmittelbare Versorgung übernimmt, diesen weder mittelbar noch unmittelbar zu beliefern.

Gegen die Tendenz dieser gesetzgeberischen Maßnahmen, einerseits das System der geschlossenen Versorgungsgebiete aufrechtzuerhalten, andererseits den „Wettbewerb um die Versorgungsgebiete“ zu erleichtern und dadurch zu verhindern, daß an zeitlich unbeschränkten Barrieren notwendige versorgungswirtschaftliche Strukturveränderungen scheitern<sup>59)</sup>, lassen sich unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten Einwendungen nicht erheben.

### **VII. Bedingungen eines funktionsfähigen EG-Binnenmarktes auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung**

#### **1. Herstellung der Startchancengleichheit**

Hauptansatzpunkt der EG-Kommission für einen gemeinsamen Energie-Binnenmarkt ist die Forderung, den grenzübergreifenden Energiehandel durch die Einführung von „Transit“-Regelungen für den Bereich der großen Strom- und Gasnetze auszuweiten. So heißt es in Rn 23 der Mitteilung zur Elektrizitäts-Richtlinie, es seien „Bedingungen zu schaffen, die es erlauben, die grenzübergreifenden Stromlieferungen zu fördern und dem Elektrizitätssektor eine Dosis Wettbewerb zu verordnen, die vereinbar ist mit den Geboten der Versorgungssicherheit und der

<sup>59)</sup> Zu den Motiven des Gesetzgebers vgl. den Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 8/3690 vom 21. Februar 1980, S. 32; Danner, Die Vorschläge der Bundesregierung zur Novellierung des Ausnahmerechts für die Versorgungswirtschaft im Kartellgesetz, in: Zeitschrift für Energiewirtschaft 1980, S. 52.

Servicequalität, den Grundlagen für das reibungslose Funktionieren des Elektrizitätsmarktes“.

Die für einen funktionsfähigen Wettbewerb notwendigen Bedingungen sind jedoch noch sehr uneinheitlich. Unterschiedlich sind auch die technischen und wirtschaftlichen Grundbedingungen der Elektrizitätsversorgung einerseits, der Gasversorgung andererseits. Strom kann aus verschiedenen Primärenergieträgern erzeugt werden. Dagegen stellt das in der Gasversorgung heute dominierende Erdgas eine Primärenergie dar, bei der es technisch und wirtschaftlich nur um Transportprobleme geht. Dabei liegen die meisten Erdgas-Fördergebiete weit von den Verbrauchsschwerpunkten entfernt.

Wie die folgenden Ausführungen belegen, kann gerade bei der Elektrizitätsversorgung von zwischenstaatlicher Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen nicht gesprochen werden.

Würde das Wettbewerbsprinzip von heute auf morgen greifen, ohne daß vorher die wichtigsten Rahmenbedingungen angepaßt worden sind, so entstünden aufgrund der Wettbewerbsverzerrungen und -verfälschungen Effekte, die ihrerseits nicht mit der EG-Wettbewerbsnorm vereinbar wären. Durchaus leistungsfähige Anbieter würden aufgrund nationaler Restriktionen im EG-Wettbewerb extrem benachteiligt. Ein wirklich funktionsfähiger Wettbewerb ist langfristig nur dann gegeben, wenn alle Wettbewerber wenigstens annähernd gleichen oder ähnlichen Rahmenbedingungen unterworfen sind.

Logisch gesehen müßte daher der erste Schritt zur Schaffung eines funktionsfähigen EG-Binnenmarktes auf dem Energiesektor die Harmonisierung der wichtigsten Rahmenbedingungen des Wettbewerbs sein. Im nächsten Schritt wäre dann die europäische Wettbewerbsordnung in Kraft zu setzen.

Dem kann entgegengehalten werden: Diese Verfahrensweise bestäche zwar durch ihre Logik, sie würde aber nur mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen, wenn überhaupt, zum Ziel eines gemeinsamen Binnenmarktes führen. Politisch-strategisch betrachtet, könne der von der EG-Kommission eingeschlagene Weg akzeptiert werden. Er sei – ungeachtet gewisser Bedenken – zu bevorzugen, da auf diese Weise die Staaten unter Zugzwang gestellt würden, so schnell wie möglich zwischenstaatlich faire Wettbewerbsbedingungen für die innergemeinschaftlichen Energielieferungen und den Transit über die großen Netze zu schaffen.

Ob dies gelingt, ist aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abzusehen. Auf jeden Fall ist der Bedarf nach Anpassung und Harmonisierung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen gerade im Fall der leitungsgebundenen Energieversorgung hoch zu veranschlagen.

Da es jedoch letztlich um die Anpassung nationaler Energiepolitiken geht, kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Harmonisierungsphase für diesen sensiblen Bereich mehr Zeit als geplant in Anspruch nehmen wird. Unter diesem Gesichtspunkt ist von einer übereilten Einführung des reinen Wettbewerbsprinzips im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung abzuraten.

## **2. Wettbewerbsnachteile der deutschen Elektrizitätswirtschaft**

Bleibe es beim status quo der Rahmenbedingungen, so müßte die deutsche Elektrizitätswirtschaft einige gravierende strukturelle Nachteile in dem zu schaffenden EG-Wettbewerb in Kauf nehmen.

Sie ist im Vergleich zu anderen europäischen Ländern mit Sonderabgaben und mit hohen umwelt- und energiepolitischen Auflagen belastet. Als solche Auflagen sind insbesondere zu benennen: strenge Regelungen hinsichtlich der Reinhaltung der Luft beim Betrieb von Kraftwerken, hohe Sicherheitsanforderungen beim Bau und beim Betrieb von Kernkraftwerken, genaue und restriktive Verfahrensvorschriften bei der Planung und beim Bau von Kraftwerken, De-facto-Bauverbot für neue Ölkraftwerke.

Die ausländische Konkurrenz dagegen ist größtenteils nicht so strengen Bestimmungen ausgesetzt. Aufgrund wesentlich geringerer Auflagen können die ausländischen Anbieter von Elektrizität kostengünstiger produzieren und nach Abbau der Wettbewerbsschranken exportieren.

In der dicht besiedelten Bundesrepublik sind Maßnahmen zur Luftreinhaltung noch wichtiger als in anderen Teilen Europas. Hier ist seit 1983 eine nationale Großfeuerungsanlagen-Verordnung in Kraft<sup>60)</sup>, die als Grundlage einer EG-Richtlinie zur Begrenzung der Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen aus dem Jahre 1988 gedient hat, durch welche die EG-Mitgliedstaaten ebenfalls zu emissionsmindernden Maßnahmen verpflichtet werden. Die Richtlinie schreibt Emissionsbegrenzungen für Anlagen vor, die mit festen, flüssigen und gasförmigen Brennstoffen befeuert werden. Für Neuanlagen wurden Emissionsgrenzwerte bzw. Mindestabscheidegrade vorgeschrieben, die hinsichtlich ihrer Wirkungen der Großfeuerungsanlagen-Verordnung der Bundesrepublik Deutschland in etwa entsprechen. Als Mangel dieser EG-Richtlinie ist jedoch festzuhalten, daß sie keine spezifischen Verpflichtungen zur Nachrüstung von Altanlagen enthält, sondern lediglich auf globale Minderungspflichten für jedes EG-Land abstellt. Den EG-Staaten ist jedoch, anders als in der deutschen Großfeuerungsanlagen-Verordnung, freigestellt, bei welchen Anlagen und Anlagearten Minderungen vorgenommen werden. Dies kann zu gravierenden Wettbewerbsnachteilen deutscher Erzeuger führen. Die Umsetzung der Richtlinie vermindert zwar vorhandene Wettbewerbsnachteile, beseitigt sie aber nicht.

Ebenso ist für die Elektrizitätswirtschaft der Bundesrepublik Deutschland der begrenzte Einsatz von Kernenergie (31 v.H. Kernenergiestromanteil) ein Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen EG-Ländern, die, wie Frankreich mit einem Kernenergiestromanteil von 70 v.H., ganz auf die wesentlich kostengünstigere Kernenergie gesetzt haben. Die deutsche Regierung – wie andere Regierungen natürlich auch – betont immer wieder, daß Kernenergie zur Stromerzeugung nur dann eingesetzt werden darf und soll, wenn die Vorsorge gegen Gefahren und Schäden durch den Betrieb der Kernkraftwerke gewährleistet ist, wobei Sicherheit den Vorrang vor wirtschaftlichen Überlegungen hat. Bei Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren zur Beurteilung der Auslegung, der Errichtung und des Betriebs kerntechnischer Anlagen werden in Deutschland höchste Sicherheitsanforderungen gestellt; diese verursachen natürlich auch entsprechend hohe Kosten.<sup>61)</sup>

Festzuhalten bleibt, daß bei derartig unterschiedlichen wettbewerblichen Ausgangsbedingungen von gleichen Startchancen im Wettbewerb ausländischer und inländischer Stromerzeuger keine Rede sein kann.

---

<sup>60)</sup> Vgl. zum folgenden: Der EG-Binnenmarkt und die nationale Energiepolitik, Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage ..., Deutscher Bundestag, Drucksache 11/4523 vom 10. Mai 1989, S. 11, 13 ff., 19 ff.

<sup>61)</sup> Vgl.: Der EG-Binnenmarkt und die nationale Energiepolitik, a.a.O., (s. oben Fußnote 60), S. 15.

### 3. Wege der Harmonisierung

Wenn der EG-weite Wettbewerb auf dem Energiesektor künftig ohne Wettbewerbsverzerrungen funktionieren soll, hat die Bundesrepublik Deutschland folgende Optionen:

- die relativ scharfen umwelt- und energiepolitischen Auflagen aufzuheben bzw. zu reduzieren oder in bestimmter Weise zu modifizieren,
- auf die europäische Gemeinschaft einzuwirken, daß die umwelt- und energiepolitischen Auflagen europaweit angeglichen werden, tunlichst an das deutsche Niveau, auf jeden Fall jedoch an ein einheitliches Mindestniveau, das für alle gilt.

Geschieht weder das eine noch das andere, hat die durchaus leistungsfähige deutsche Elektrizitätswirtschaft durch die Wettbewerbsverzerrungen mit Absatzeinbußen zugunsten der kostengünstiger produzierenden Anbieter, vor allem Frankreichs, zu rechnen.

Zur Zeit ist noch nicht zu erkennen, wie in dieser Frage die Harmonisierungsproblematik schließlich gelöst werden soll; eine Annäherung der Positionen von Frankreich, Großbritannien und der Bundesrepublik ist bisher nicht in Sicht.<sup>62)</sup> Denn es ist damit zu rechnen, daß die Übernahme der deutschen umwelt- und energiepolitischen Auflagen auf erheblichen, durch wirtschaftliche Interessen stimulierten Widerstand vieler anderer EG-Länder stoßen wird. Umgekehrt würde ein möglicherweise zur Diskussion gestellter Abbau der Umweltschutzvorschriften in der Bundesrepublik Deutschland erhebliche Widerstände, vor allem gesellschaftlicher Natur, auslösen. Dies gilt sogar für den Fall, daß bestimmte energiepolitische Auflagen, z.B. die Steinkohleverstromung, als nicht mit dem EG-Recht kompatibel erklärt werden sollten.

Es bleibt abzuwarten, welche Konsequenzen die Organe der EG aus der von der Kommission nunmehr so nachdrücklich herausgestellten Umweltproblematik der Energieversorgung ziehen werden. Die Mitteilung „Energie und Umwelt“ (vgl. oben Abschnitt I.4.) zeigt Perspektiven auf, die bisher vernachlässigt wurden, und scheint eine neue Richtung des Denkens auch der Kommission anzukündigen. Wenn den Erfordernissen des Umweltschutzes europaweit wirklich Rechnung getragen werden soll, darf der Weg der Harmonisierung keinesfalls als Einbahnstraße betrachtet werden und die Anpassung nicht nur zu Lasten der Bundesrepublik Deutschland gehen.

### 4. Steinkohleverstromung in der Bundesrepublik Deutschland („Jahrhundertvertrag“)

Eine besonders schwerwiegende Wettbewerbsverzerrung hat die deutsche Elektrizitätswirtschaft durch den „Jahrhundertvertrag“ hinzunehmen, nach welchem zum Schutze des deutschen Steinkohlebergbaus bei der Elektrizitätserzeugung zu einem erheblichen Teil heimische Steinkohle eingesetzt werden muß (ca. 45 Mio. SKE jährlich). 1989 wurde der deutsche Steinkohlebergbau mit über 10 Mrd. DM subventioniert. Die deutsche Steinkohle ist im Vergleich zu teuer, so daß sich künftig bei Öffnung des EG-Binnenmarktes auch unter diesem Kostenaspekt die Frage der

---

<sup>62)</sup> Vgl. auch: Institut für Wirtschaft und Gesellschaft, Bonn (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Marktsteuerung leitungsgebundener Energieversorgungssysteme aus wirtschaftlicher, technischer und politischer Sicht, Bonn 1988, S. 80 ff.

Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Elektrizitätswirtschaft stellt. Wie groß der Wettbewerbsnachteil für die deutschen Stromerzeuger durch Jahrhundertvertrag und Steinkohleverstromungsgesetz ist, zeigen

- der Vergleich der Förderkosten für Steinkohle der EG-Mitgliedstaaten,
- der Vergleich der Förderkosten verschiedener Kohleexportregionen
- und die Entwicklung bestimmter Kohleimportpreise frei Grenze EG.

Danach liegt die Bundesrepublik Deutschland bei einem Vergleich der Steinkohleförderkosten an der Spitze der EG-Staaten, wie die folgende Übersicht zeigt.

**Übersicht 1:**

**Förderkosten der EG-Mitgliedstaaten<sup>1)</sup>**

	1985	1986	1987
Bundesrepublik Deutschland	108	117	123
Belgien	121	120	112
Spanien	k.A.	80	85
Frankreich	105	101	87
Portugal	62	59	54
Vereinigtes Königreich	130	78	76

<sup>1)</sup> Gesamtkosten einschließlich Kapitaldienst und Abschreibungen in ECU/t. Wechselkurs am 3. April 1989: 1 ECU = 1,10156 US-\$ 1 ECU = 2,08084 DM.

Quelle: Bericht der Kommission über die Anwendung der Gemeinschaftsregelung für Maßnahmen der Mitgliedstaaten zugunsten des Steinkohlebergbaus im Jahre 1987 (KOM(88)541 endg.) Entnommen aus: Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage ..., BT-Drucks. 11/4523 vom 10. Mai 1989.

Die Förderkosten verschiedener Kohleexportregionen außerhalb Europas liegen extrem unter den Förderkosten der EG-Länder (vgl. Übersicht 2).

**Übersicht 2:**

**Förderkosten verschiedener Kohleexportregionen<sup>1)</sup>**

	Australien	Südafrika	USA
Kraftwerkskohle	22-48	16-23	35-60
Kokskohle	24-50	16-23	50-65

<sup>1)</sup> Gesamtkosten fob (einschl. Kapitaldienst und Abschreibungen) 1986 in US-Dollar je metr. Tonne. Quelle: Nach Internationale Energie Agentur, IEA Coal Information 1988, Paris 1988, Coal and Shipping Outlook to Year 2000. New South Wales Coal Association and Maritime Services Board of NSW, Sydney 1987. Entnommen aus: Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage ..., BT-Drucks. 11/4523 vom 10. Mai 1989.

Die Kohlepreise außereuropäischer Länder liegen nicht nur erheblich unter dem deutschen Preisniveau, sondern auch unter EG-Preisniveau (vgl. Übersicht 3).

**Übersicht 3:**

**Entwicklung bestimmter Kohleimportpreise frei Grenze EG<sup>1)</sup>**

	Australien	USA	Südafrika	Polen
Kokskohle				
1981	76	77	79	73
1987	54	57	35	56
Kraftwerkskohle				
1981	64	70	52	73
1987	41	52	33	50

<sup>1)</sup> Durchschnittspreise cif in US-Dollar je metrische Tonne.

Quelle: IEA Coal Information 1988, Paris 1988. Entnommen aus: Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage ..., BT-Drucks. 11/4523 vom 10. Mai 1989.

## 5. Folgen französisch-deutscher Stromkonkurrenz

Im künftigen EG-Binnenmarkt wird vor allem das Verhältnis von kostengünstigem Kernenergiestrom der Electricité de France (EdF) und dem im Vergleich dazu wesentlich teureren deutschen Strom erhebliche Wettbewerbsrelevanz haben.<sup>63)</sup> Der französische Strompreis ist ca. um 1/3, d.h. 6-8 Pf. je kWh günstiger als der deutsche. Dieser Unterschied ist vor allem auf die geschilderten unterschiedlichen Erzeugungsbedingungen und den „Jahrhundertvertrag“ zurückzuführen. Dazu tritt eine Subventionierung der Investitionen der EdF in Form von sehr niedrig verzinslichen Staatsdarlehen. Die deutschen Elektrizitätserzeuger haben im Vergleich zum französischen Strom folgende Mehrkosten je kWh zu tragen: 1,6 Pf. für den Einsatz deutscher Steinkohle, 2,0 Pf. für Entschwefelung / Entstickung, 1,0 Pf. aufgrund von Auflagen und Bestimmungen für Kernkraftwerke, 0,5 Pf. für Konzessionsabgaben, 0,5 Pf. aufgrund eines niedrigeren Anteils von Wasserkraftanlagen. Die zur Verfügung stehenden Daten zeigen eindeutig, daß der Kosten-, Preis- und damit Wettbewerbsnachteil der deutschen Stromerzeuger überwiegend eine Folge der unterschiedlichen nationalen Energiepolitiken ist und es keinen Hinweis gibt, daß die deutschen Stromerzeuger technisch weniger leistungsfähig wären oder weniger effizient arbeiteten.

Das Problem der unterschiedlichen Kostenbelastung läßt sich, langfristig betrachtet, letztlich nur durch eine Harmonisierung der nationalen Energie- und Umweltpolitiken sowie der die Energiewirtschaft belastenden öffentlichen Abgaben lösen. Ohne Einigung zumindest auf allgemeingültige Mindestnormen hinsichtlich der Sicherheit der Kernkraftwerke und der Umweltbelastung bleibt der Wettbewerb verzerrt. Eine Ermäßigung des relativ hohen deutschen Elektrizitätspreisniveaus könnte erreicht werden, wenn den Vorschlägen der Kohlekommission (Mikat-Kommission) gefolgt würde, die künftigen Kohlesubventionen für den Kohleabnehmer wettbewerbsneutral zu gestalten und sie ausschließlich über den Bundeshaushalt und nicht über den Elektrizitätspreis zu finanzieren.

Die Notwendigkeit der Verstromung deutscher Steinkohle ergibt sich aus Gründen der Versorgungssicherheit. Dadurch wird nicht nur der Bundesrepublik Deutschland, sondern indirekt der ganzen EG ein Mindestmaß an Unabhängigkeit vom Import von Primärenergieträgern verschafft. Die Mineralölversorgung Europas ist und bleibt mit hohen politischen und daraus sich ergebenden ökonomischen Risiken behaftet, wie sich immer wieder, letztmals besonders deutlich im Zusammenhang mit der „Golfkrise“, zeigt. Dazu tritt die Notwendigkeit einer – mindestens übergangsweisen – Erhaltung des wirtschaftlich gefährdeten Steinkohlebergbaus vor allem in den strukturschwachen altindustriellen Ballungsräumen. Würde trotz der bestehenden Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen der Wettbewerbsvorteil der französischen Stromerzeugung gegenüber der in der Bundesrepublik voll zum Tragen kommen, hätte dies schwerwiegende Folgen auch für die Arbeitsplätze. Es ergäbe sich eine Vernichtung von Arbeitsplätzen in Deutschland, teilweise eine Verschiebung von Arbeitsplätzen in andere Länder, als Folge der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen, insbesondere auch der unterschiedlichen Umweltschutzvorschriften. Nicht zuletzt unter arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten ist also das eigentliche Problem die Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen.

---

<sup>63)</sup> Vgl. zum folgenden: Gerhard Lang, Das Strompreisniveau in den EG-Ländern 1987, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 1988, S. 327; Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke – VDEW – Frankfurt am Main: Der europäische Strommarkt, Dokumentation, Frankfurt 1988.



Je mehr es im übrigen gelingt, die Krise in den alten industriellen Ballungsräumen durch eine gezielte Politik des Strukturwandels zu bewältigen, um so eher kann auf die Verstromung teurer deutscher Steinkohle verzichtet werden.

## VIII. „Optimierung“ der europäischen Verbundsysteme und Wettbewerb – ein Widerspruch

Die Forderung der EG-Kommission, den „Verbund“ nicht an den Staatsgrenzen enden zu lassen, sondern gemeinschaftsweite Verbundsysteme für Strom und Gas zu schaffen, folgt aus den Zielen des Vertrages und ist zu bejahen.

Das europäische Verbundsystem für die Erdgasversorgung ist bereits sehr weitgehend entwickelt, wie sich auch aus den Verlautbarungen der Kommission ergibt. Verbund besteht auch hinsichtlich der Elektrizitätsversorgung, doch hält die Kommission den Umfang des bisherigen Stromaustausches für nicht ausreichend.

Es ist selbstverständlich, daß die Entwicklung des europäischen Verbundsystems gleichbedeutend sein wird mit verstärkten grenzüberschreitenden Lieferungen zur Ausnutzung von Kostenvorteilen und zur Erhöhung der Versorgungssicherheit bei vermindertem Reservebedarf. Dies ändert nichts daran, daß aus Kostengründen, ebenfalls aus Gründen der Versorgungssicherheit und nicht zuletzt aus Gründen der Umweltschonung (Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung) für die Dislozierung der Stromerzeugungsanlagen der Gesichtspunkt der „Verbrauchsnähe“ sein großes Gewicht behalten wird.

Die Kommission fordert „Optimierung“ der Energieinvestitionen und hat zu diesem Zwecke für die Investitionsvorhaben verschärfte Meldepflichten vorgeschlagen als Grundlage für eine Verbesserung des Verfahrens zur Information und zur „Konzertierung“ der zukünftigen Gemeinschaftsinvestitionen im Bereich von Stromerzeugung und -transport.<sup>64)</sup> (Vgl. oben Abschnitt I.3.c)).

Der Rat der EG ist diesen Vorschlägen, zunächst wenigstens, nicht gefolgt. Wenn sie daher auch im Augenblick an Aktualität eingebüßt haben mögen, so dürften sie doch, unabhängig von ihrem Schicksal im Beschlußverfahren der EG, einige grundsätzliche Überlegungen erfordern, nicht zuletzt deshalb, weil damit gerechnet werden muß, daß die hier in Erscheinung getretenen Tendenzen der Brüsseler Behörde sich auch künftig in der einen oder anderen Form bemerkbar machen werden.

Damit die Sicherheit des gesamten Stromversorgungssystems gewährleistet ist, müssen, wie die Kommission feststellt<sup>65)</sup>, zwei Voraussetzungen vorliegen:

- „eine integrierte Planung der Erzeugung und Beförderung sowie der lokalen Verteileranlagen, (was nicht notwendigerweise eine eigentumsmäßige Integration dieser Bereiche bedingt) und
- ein leistungsfähiges Kontrollsystem, mit dessen Hilfe die Erzeugung in jedem Augenblick die Nachfrage decken kann. Diese Kontrolltätigkeit muß natürlich vom Betreiber des zentralen Transportsystems ausgeübt werden“.

Damit sind die Probleme der Netzplanung ebenso wie die Aufgaben der Lastverteilerzentralen zutreffend dargestellt. Die Kommission fügt noch hinzu, ein „optimales Ergebnis“ werde dann erzielt, wenn der Transportsystem-Großbetreiber

<sup>64)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Zusammenfassung c.

<sup>65)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 8 und 9.

in jedem Augenblick im Netz eine Kombination der Nutzung von Stromerzeugungskapazitäten abrufen könne, die die Nachfrage zu möglichst niedrigen Kosten decke. Das heißt, daß zur Deckung des Bedarfs entsprechend der Belastungskurve des Netzes zunächst die Kraftwerke mit dem niedrigsten und dann weitere mit jeweils höheren Betriebskosten – bis hin zu den „Spitzenkraftwerken“ – eingesetzt werden müssen.

Wo die nationalen Verbundsysteme sich nicht in der Hand eines staatlichen Einheitsunternehmens befinden, sind sie, wie in Deutschland seit jeher, von den beteiligten „Verbundunternehmen“ in Kooperation entwickelt und auf einen hohen Leistungsstand gebracht worden. Die Öffnung des europäischen Marktes und die Intensivierung grenzüberschreitender Lieferungen machen eine Erweiterung dieser Kooperation über die Staatsgrenzen hinaus notwendig. Für seine Investitionen trägt aber nach wie vor jedes der beteiligten Unternehmen die Verantwortung; die Kosten schlagen sich im Unternehmensergebnis nieder, und man kann daher davon ausgehen, daß die Unternehmen motiviert sind, die Investitionen zu „optimieren“. Die Kommission sollte daher der Versuchung widerstehen, hier dirigistisch einzugreifen, vielmehr die Investitionsentscheidungen bei den eigenverantwortlich handelnden Unternehmen belassen.

Die Absichten der Kommission auf dem Gebiet der Investitionskontrolle erwecken aber auch ernste Zweifel an der inneren Kohärenz des von ihr verfolgten energiepolitischen Konzepts. Sie will auf der einen Seite auch in der Energiewirtschaft den Wettbewerb forcieren. Auf der anderen Seite erkennt sie an, daß, jedenfalls auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung, die öffentliche Aufgabe der sicheren Versorgung für die Investitionen bestimmend sein muß, und sie will selbst in die Planungen eingreifen durch „Information“ und „Konzertierung“.

Es drängt sich die Frage auf, ob und wieweit die beiden hier verfolgten Ziele kompatibel sind. Kann gleichzeitig Wettbewerb – etwa bestimmter Kraftwerke um bestimmte Großkunden – gefördert werden, wenn das europäische Elektrizitätsversorgungssystem (Kraftwerke und Verbundnetze) als Teil der Infrastruktur im Gemeinschaftsinteresse geplant werden soll? Für eine langfristige Planung von Investitionen sind verlässliche Planungsunterlagen erforderlich; Wettbewerb aber bedeutet hier wie überall: Ungewißheit. Dies würde insbesondere dann gelten, wenn jederzeit die Gefahr bestünde, daß zum Zwecke des Wettbewerbs „Durchleitungen“ behördlich erzwungen werden können (vgl. unten Abschnitt IX.).

Und was würde es bedeuten, wenn Unternehmen Informationen über die Absichten ihrer Konkurrenten erhalten? Der Kommission ist, wie man ihren Ausführungen an verschiedenen Stellen entnehmen kann, die Problematik bewußt. Sie ist gleichwohl der Ansicht, daß eine „Dosis Wettbewerb“ vorteilhaft sei und durchgesetzt werden müsse.

Bei allen gesetzgeberischen und verwaltungsmäßigen Maßnahmen sollte auf jeden Fall der Grundsatz der „Subsidiarität“ beachtet werden. Er ist eine Forderung regierungsökonomischer Zweckmäßigkeit und besagt, daß nur jene öffentlichen Aufgaben einer höheren Instanz eines Staatswesens oder einer Staatengemeinschaft zuzuordnen sind, die von unteren Instanzen nicht in einer für das Ganze oder die benachbarten Mitgliedsgemeinwesen befriedigenden Weise bewältigt werden können. Eine befriedigende Erledigung durch Mitgliedsgemeinwesen darf zunächst für solche öffentlichen Aufgaben erwartet werden, die weder benachbarte Mitgliedsgemeinwesen noch die ganze Gemeinschaft belasten. Wo aber solche Belastungen auftreten, sollte regierungsökonomisch die einvernehmliche Bewältigung durch

Kooperation der zentralen Entscheidung vorgezogen werden. Diese sollte erst zum Zuge kommen, wenn es wegen Nichteinigung eines Schiedsspruchs bedarf. Für diese Subsidiarität sprechen die größere Problemnähe der unmittelbar betroffenen Mitgliedsgemeinwesen ebenso wie der größere demokratische Gehalt und die somit besseren Akzeptanzchancen dezentraler und kooperativer politischer Entscheidungen gegenüber zentralen.

Diese Grundsätze, die für das Verhältnis der örtlichen Selbstverwaltung zu den Bundesländern wie der Bundesländer zum Gesamtstaat maßgebend sind und im Grundgesetz und in den Verwaltungsgesetzen ihren Ausdruck finden, werden auch das Verhältnis der europäischen Staaten zu den Europäischen Gemeinschaften – vielleicht eines Tages zur Europäischen Union – bestimmen müssen, wenn Überzentralisierung und bürokratischer Leerlauf in Grenzen gehalten werden sollen. Dies gilt auch für das wichtige Teilgebiet des gemeinschaftsweiten Verbundbetriebes.

## **IX. Technische und energiewirtschaftliche Probleme einer sogenannten „Durchleitung“ von Strom oder Gas**

### **1. Was bedeutet „Durchleitung“ in der leitungsgebundenen Energieversorgung?**

Die Richtlinie des Rates über den „Transit von Elektrizitätslieferungen“ bzw. die in Vorbereitung befindliche entsprechende Richtlinie über den „Transit von Erdgas“ (vgl. oben Abschnitt I.3.b)) beziehen sich auf große Netze (Hochspannungs- und Hochdrucknetze im europäischen Verbund) und verpflichten nur eine begrenzte Zahl namentlich aufgeführter Gesellschaften. Verteilernetze sind dabei ausdrücklich ausgeschlossen.

Darüber hinaus strebt die Kommission aber an, ganz allgemein Dritten – großen industriellen Verbrauchern oder Verteilerunternehmen – gegen Entrichtung eines angemessenen Entgelts die Mitbenutzung von Teilen der Versorgungsnetze anderer Unternehmen zu ermöglichen. Sie bezeichnet dies als „common carriage“. „Transit“ und „common carriage“ fallen beide unter die deutsche Bezeichnung „Durchleitung“. Voraussetzungen, Möglichkeiten und Grenzen von „Durchleitungen“ in der Elektrizitäts- und Gasversorgung werden seit Jahren diskutiert, ohne daß sich die entwickelten kontroversen Standpunkte einander angenähert hätten. Dabei geht es um rechtliche und administrative, um physikalisch-technische und um energiewirtschaftliche Probleme.<sup>66)</sup>

Den Befürwortern eines „common-carriage“-Systems, für dessen Ausgestaltung mehrere Varianten denkbar sind, schwebt als Ziel vor, Netze nach Art von Transportunternehmen für allgemeine Beförderungsdienste zu öffnen, ähnlich wie im Verkehrs-

---

<sup>66)</sup> Vgl. zur Diskussion Hans-Wolfgang Arndt a.a.O. (s. oben Fußnote 45) mit weiteren Literaturnachweisen; Bodo Börner a.a.O. (s. oben Fußnote 45); Ulrich Büdenbender, Zur Notwendigkeit geschlossener Versorgungsgebiete in der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 1987, S. 735; Siegfried Klau, Der Strombezug von industriellen Sonderabnehmern – Deutsches und europäisches Kartellrecht, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 1987, S. 74; Roland Hartung, a.a.O. (s. oben Fußnote 43); Rudolf Lukes (Hrsg.), *Ein EWG-Binnenmarkt für Elektrizität – Realität oder Utopie, Reihe Recht, Technik, Wirtschaft* Bd. 47, Köln u.a. 1988; Wolfgang Harms, Wettbewerb in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft im Hinblick auf den europäischen Binnenmarkt, in: *Zeitschrift für Energiewirtschaft* 1989, S. 13.

wesen, woher der Ausdruck stammt, öffentliche Verkehrsunternehmen ihre Transportleistungen jedermann anbieten müssen. Die Vorstellung ist, es könne ein Geflecht von Lieferbeziehungen entstehen, bei dem verschiedene Kraftwerke bzw. Erdgasförderer miteinander konkurrieren würden, mit denen dann Verteilerunternehmen und große Verbraucher Lieferverträge abschließen könnten.

Bei gemäßigten Varianten dieser Konzeption möchte man, wie offenbar die EG-Kommission, wenigstens eine „Dosis Wettbewerb“<sup>67)</sup> erreichen. Die Verfechter dieses Systems sehen hier vor allem das Rechtsproblem: Die Eigentümer der Leitungen sollen, da sie eine Monopolstellung besäßen, gezwungen werden, in bestimmten Fällen Durchleitungen zu gestatten.

Eine radikalere Lösung der Problematik bestünde darin, die großen Transportnetze in irgendeiner Form zu „Gemeinschaftseinrichtungen“ zu machen, zu denen Versorgungsunternehmen und Dritte Zugang hätten, wie das in Großbritannien vorgesehen ist (vgl. oben Abschnitt II.3.). Dies würde allerdings erhebliche Zwangseingriffe des Staates voraussetzen.

Die Rechtsprobleme, die sich im Zusammenhang mit jeder Inanspruchnahme der Leitungssysteme der Versorgungsunternehmen durch Dritte stellen, können an dieser Stelle nicht im einzelnen behandelt werden. Es sei auf die umfassenden Untersuchungen von Hans- Wolfgang Arndt: „Common Carrier bei Strom und Gas – Zur nationalstaatlichen und europarechtlichen Zulässigkeit von Durchleitungsverpflichtungen“ und Bodo Börner: „Frankreichstrom nach Deutschland? Art. 90 II EWGV (Teil I und II)“ sowie die weitere einschlägige Literatur<sup>68)</sup> verwiesen, bezüglich der europarechtlichen Aspekte auch auf oben Abschnitt V.

Entscheidend für die Beurteilung der Durchleitungsproblematik sind nicht die rechtlichen Fragen – die Rechtsordnung kann angepaßt oder umgebildet werden –, entscheidend muß das Urteil darüber sein, ob die gesetzten Ziele auf dem eingeschlagenen Wege erreicht werden können und welche – möglicherweise unerwünschten – Nebenwirkungen sich ergeben. Für dieses Urteil aber müssen letztlich die physikalischen, technischen und energiewirtschaftlichen Charakteristika der Sachverhalte zugrunde gelegt werden, die dann rechtlich zu regeln wären.

Die Termini „Transit“, „common carriage“ oder „Durchleitung“ sollen Vorstellungen suggerieren, die den tatsächlichen Verhältnissen in den Netzen der leitungsgebundenen Energieversorgung in keiner Weise entsprechen; sie verschleiern sie eher.

Für die Elektrizitätsversorgung hat sich in letzter Zeit Börner mit den physikalisch-technischen Vorgängen beim Netzbetrieb gründlich beschäftigt und, davon ausgehend, die Tatbestände entwickelt, die das Rechtssystem zu regeln hat.<sup>69)</sup>

Die Zusammenhänge sind selbstverständlich auch der EG-Kommission bekannt. In der Begründung zum Richtlinien-Vorschlag für Elektrizität hebt sie hervor, daß Elektrizität praktisch verzögerungslos über das Netz weitergeleitet wird und nicht gespeichert werden kann. Die Stromerzeugung müsse in jedem Augenblick in der

---

<sup>67)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 23.

<sup>68)</sup> Vgl. oben Fußnote 66.

<sup>69)</sup> Börner, a.a.O. Teil II (s. oben Fußnote 45); Günther Klätte, Wettbewerb und EG-Binnenmarkt, in: *Energiwirtschaftliche Tagesfragen* 1988, S. 412, behandelt die physikalisch-technischen Konsequenzen einer „Durchleitung“ für die Stromversorgung im Hinblick auf die Praxis des Netzbetriebes, insbesondere im europäischen Stromverbund.

Lage sein, die momentan von den Verbrauchern bestimmte Nachfrage zu befriedigen, anderenfalls breche das Netz zusammen („gehen sofort die Lichter aus“).<sup>70)</sup>

Daraus ergeben sich zwingend die von der Kommission ebenfalls wiederholt angesprochenen Probleme der „Sicherheit“ der Elektrizitätsversorgung; zu deren Lösung müssen von den Kraftwerks- und Netzbetreibern umfangreiche und aufwendige Vorkehrungen getroffen werden. Die Kommission stellt fest: „In diesem Bereich tätig zu werden, ohne daß Sicherheitsprobleme entstehen, wird weiter dadurch kompliziert, daß sich die Flüsse von elektrischer Energie im Netz bzw. im Transportsystem aufgrund physikalischer Gesetzmäßigkeiten auf allen möglichen Leitungswegen ausbreiten. Dies bedeutet, daß sich Schwankungen und Unterbrechungen des elektrischen Flusses in einem Stromkreis des Netzes auf die Flüsse in mehreren anderen Stromkreisen auswirken. Zwischen einem bestimmten Kraftwerk und einem bestimmten Verbraucher kann natürlich kein bestimmter elektrischer Fluß identifiziert werden.“<sup>71)</sup> Physikalisch vollzieht sich die Verteilung der Stromflüsse im Netz nach den sogenannten Kirchhoffschen Gesetzen.<sup>72)</sup>

Mit anderen Worten: Die Vorstellung, daß „Durchleitung“ gleichbedeutend sei mit dem Fluß einer Strommenge von einem Punkt A zu einem Punkt B ist unzutreffend; Einspeisung in das Netz und Entnahme aus dem Netz beeinflussen stets den gesamten Netzzustand. Die Netzbetreiber müssen deshalb technisch-wirtschaftliche Dienstleistungen erbringen, die man mit Arndt<sup>73)</sup> wie folgt auflisten kann:

- Bereitstellung der von den Kunden und vom Versorgungsnetz benötigten Blindleistung und Regelung der Netzspannung;
- Konstanthaltung der Netzfrequenz bei schwankendem Stromverbrauch mittels Regelkraftwerken;
- Vorhaltung von Reservekapazitäten für den Fall von Kraftwerks- und Netzstörungen;
- Führung des Netzbetriebes durch den Lastverteiler zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit und zwecks wirtschaftlich optimalen Einsatzes der Kraftwerke.

In der Gasversorgung sind die physikalischen Bedingungen des Netzbetriebes andere als in den Elektrizitätssystemen. Hier wird tatsächlich Materie in den Rohrleitungen transportiert. Probleme entstehen allerdings schon dann, wenn unterschiedliche Gase eingespeist werden; sie bilden ein untrennbares Gemisch, woraus sich im Falle von Unterschieden in Qualität bzw. Eigenschaften der vermischten Gase (Brennwerte) erhebliche Probleme bei der Entnahme ergeben können, wenn der Abnehmer auf eine bestimmte Qualität angewiesen ist. Jedenfalls erhält der Empfänger ein anderes Produkt, als aufgrund der „Durchleitungsvereinbarung“ eingespeist wurde. Vor allem aber muß der Netzbetreiber auch hier umfangreiche zusätzliche Dienstleistungen erbringen, um Druckschwankungen bei unregelmäßiger bzw. unterbrochener Einspeisung oder Entnahme zu korrigieren; er muß die Brennwertschwankungen überwachen, gegebenenfalls ausgleichen. Die jederzeitige Sicherheit der Versorgung erfordert eine Diversifizierung der Erdgas-

---

<sup>70)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 6.

<sup>71)</sup> Mitteilung Elektrizitäts-Richtlinie, Rn 7 ff.

<sup>72)</sup> Vgl. Börner, a.a.O. Teil II (s. oben Fußnote 45), S. 32 ff.

<sup>73)</sup> Vgl. Arndt, a.a.O. (s. oben Fußnote 45), S. 25.

bezugsquellen, Vereinbarungen von Speicherkapazität sowie Vorkehrungen, um im Falle von Störungen im Netz Umleitungen vornehmen zu können.<sup>74)</sup>

Es zeigt sich also, daß es irreführend ist, wenn mit dem Ausdruck „common carriage“ die Vorstellung einer Verwandtschaft von Leitungsnetzen und Schienennetzen suggeriert wird. Obwohl es sich in beiden Fällen um „Netze“ handelt, sind die technischen und ökonomischen Bedingungen für den Betrieb völlig unterschiedlich. Im Straßen- und Schienenverkehr bewegen sich die einzelnen Transportmittel (Fahrzeuge bzw. Züge) mit eigener Antriebskraft; jedes Fahrzeug (Zug) nimmt in jedem Augenblick nur einen ganz bestimmten, begrenzten Raum der Trasse in Anspruch. Transportmittel können sich stauen, sich überholen, sie können umgeleitet oder in Wartestellungen gebracht werden. Diese Möglichkeiten sind in Energieleitungsnetzen nicht gegeben.

Beim Verkehr ist eine Trennung von Fahrweg und Fahrbetrieb möglich; sie besteht beim Straßenverkehr von jeher. Ob beim Schienenverkehr eine solche Trennung – ein Unternehmen wäre für den Fahrweg zuständig, ein Unternehmen oder sogar mehrere, in Konkurrenz zueinander stehende Unternehmen für den Fahrbetrieb – eine praktikable und die Effizienz steigernde Lösung darstellen würde, ist umstritten; bei Schienenunternehmen wäre sie technisch und betrieblich möglich; nicht möglich ist sie in der leitungsgebundenen Energieversorgung.

Sowohl für die Elektrizitäts- wie die Gasversorgung bleibt als Ergebnis festzuhalten: Was als „Durchleitung“ bezeichnet wird, ist letztlich nichts anderes als ein System von Verträgen, die ein Energieversorgungsunternehmen über die Einspeisung von Energie in sein Versorgungsnetz und eine damit verbundene Entnahme abschließt. So lautet auch die Definition in § 103 Abs. 5, Satz 2, Nr. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) (vgl. unten Ziff. 5.). Die „Verbindung“ zwischen Einspeisung und Entnahme besteht darin, daß hierfür möglichst gleichlaufende Leistungskurven und gleiche Mengen sowie besondere Preise vereinbart werden. Dabei kann es sich allerdings nur um eine ungefähre Gleichheit handeln. „Eine exakte Zeit- und Mengengleichheit zwischen Einspeisung und Entnahme ist ohnehin nicht möglich; deshalb bleibt dem Netzbetreiber immer die Aufgabe, auszugleichen“ (Börner).<sup>75)</sup> Er hat auch im Falle der „Durchleitung“ die volle Verantwortung für den Ausbau der Anlagen und die Sicherheit des Netzbetriebes. Damit erbringt er besondere Dienstleistungen; seine Leistung erschöpft sich keineswegs darin, bestimmte Leistungsabschnitte für eine „Durchleitung“ zur Verfügung zu stellen. Börner schlägt deshalb vor, das Wort „Durchleitung“ durch die Worte „Vorzugseinspeisung“ und „Vorzugsentnahme“ zu ersetzen.<sup>76)</sup>

---

<sup>74)</sup> Vgl. dazu Christian von Weizsäcker, Hans K. Schneider, Dieter Schmitt, Erdgas im europäischen Binnenmarkt, Energiewirtschaftliches Institut an der Universität zu Köln, Köln/Essen Mai 1990, S. 37 ff. Es werden hier im übrigen für den Bereich der Erdgasversorgung zwei „Durchleitungsmodelle“ konstruiert: Das Modell „Versorgungsverantwortung“, bei dem das Ferngasunternehmen auch bei Durchleitungen die volle Verantwortung für Belastungsausgleich und Versorgungssicherheit behält und das Modell „Funktionstrennung“, bei dem durchleitende Weiterverteiler und Großabnehmer selbst durch gesonderte Verträge mit Speichergesellschaften für den Belastungsausgleich und mit anderen Produzenten für Versorgungssicherheit (stand by) sorgen müßten. Die Netzgesellschaft bliebe auf die reine Transportfunktion beschränkt; ob ein solches System praktikabel wäre, ist eine offene Frage.

<sup>75)</sup> Börner, a.a.O. (s. oben Fußnote 40), S. 43.

<sup>76)</sup> Börner, a.a.O. (s. oben Fußnote 40), S. 19.

## 2. „Common carriage“ – Weg zur umfassenden „Regulierung“

„Durchleitungen“ - in dem oben beschriebenen Sinn dieses Wortes sind von jeher aufgrund freiwilliger Vereinbarungen der beteiligten Unternehmen in einer Reihe von Fällen praktiziert worden, etwa zwecks Verbindung räumlich getrennter Betriebsteile von Unternehmen mit Eigenerzeugung oder zur Ermöglichung des Strombezugs aus Gemeinschaftskraftwerken. Freiwillige Vereinbarungen ermöglichen den Ausgleich der Interessen der Partner hinsichtlich der technischen und wirtschaftlichen Aspekte einer „Durchleitung“, z.B. auch bezüglich etwaiger notwendiger Netzinvestitionen.

Eine ganz andere Situation entsteht, wenn ein behördlicher Eingriff erfolgt, um die „Transportpflicht“ zu erzwingen. Eine solche Maßnahme berührt die Verantwortung des Unternehmens und die Sicherheit des laufenden Versorgungsbetriebes; schon die jederzeitige Möglichkeit, daß sie ergriffen werden könnte, erschüttert die Grundlagen für die Planung und die Durchführung der Investitionen. Es handelt sich deshalb um einen schwerwiegenden Eingriff in den „engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ und damit in das Eigentumsrecht des betreffenden EVU. Ob dieser Eingriff mit Art. 14 des Grundgesetzes und mit dem anerkannten parallelen Eigentumschutz des EG-Gemeinschaftsrechts zu vereinbaren ist, erscheint mehr als fraglich. Arndt<sup>77)</sup> hält den Eingriff im Ergebnis für unbedenklich, wenn ein angemessenes Durchleitungsentgelt gezahlt wird (das aber wirklich das Risiko für die Versorgungssicherheit kompensieren müßte), wenn ausreichende Leitungskapazitäten vorhanden sind und nicht etwa die Sicherheit der Versorgung gefährdet wird. Letzteres dürfte aber bei erzwungenen Durchleitungen regelmäßig der Fall sein.

Erweiterungen der Leitungskapazitäten zum Zwecke der „Durchleitung“ können nach der bestehenden Rechtslage keinesfalls erzwungen werden; denn eine Investitionspflicht zugunsten Dritter ist dem geltenden Recht fremd. Daraus ergeben sich wichtige Konsequenzen: Bleibt die Durchleitungspflicht auf vorhandene Leitungskapazitäten des mit ihr belasteten Netzes beschränkt, so können Abschaltungsprobleme (Rationierungsprobleme) auftreten, wenn Kapazitätsengpässe entstehen. Gründe dafür können sein: einmal eine vorübergehende stärkere Beanspruchung der betreffenden Netzteile durch den Netzbetreiber bei schwankendem Bedarf; zum anderen eine nachhaltige Mehrbeanspruchung, weil die eigenen Stromtransportbedürfnisse des Netzbetreibers auf Dauer gestiegen sind oder weil sich die Flußrichtungen der Energie im Netz, z.B. durch Veränderungen in der Einspeisung, nachhaltig verlagern.

Treten vorübergehende Kapazitätsengpässe auf (Leitungsstörungen, eigener Bedarf), so muß der Durchleitungsberechtigte weichen; denn das öffentliche Versorgungsunternehmen als Netzbetreiber unterliegt einer Versorgungspflicht, die Vorrang besitzt.

Kapazitätsengpässe infolge nachhaltiger Zunahme der eigenen Netzinanspruchnahme können Anlaß dafür sein, den Durchleitungsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Da Kapazitätserweiterungen nicht erzwungen werden können, bleibt in einem solchen Fall nur der Weg der Verhandlung.

Im Ergebnis muß sich in jedem Falle der Abnehmer der durchgeleiteten Energie entscheiden, ob er Momentanabschaltungen bzw. kürzere oder längere Reduzierungen der Lieferungen hinnehmen oder aber sich an den Kosten der

<sup>77)</sup> Arndt, a.a.O. (s. oben Fußnote 43), S. 28.

Kapazitätserweiterung und den Kosten für die Vorhaltung der erforderlichen Sicherheits- und Reserveanlagen im Erzeugungsbereich und im Netzbereich beteiligt sein will.

Bei einem „common-carriage“-System sucht der Durchleitungsinteressent seinen Vorteil in einer Teilhabe an den economies of scale einer bestehenden, einem anderen gehörenden oder an einer von einem anderen zu bauenden Leitung. Die Alternative dazu, eine eigene parallele Leitung – unterstellt, der Bau wäre rechtlich zulässig und technisch realisierbar – wäre in aller Regel teurer. Dazu erstrebt er Teilhabe an der Sicherheit des Gesamtsystems der Versorgung. Der Durchleitungsinteressent ist entweder direkter Konkurrent des Netzeigentümers bei der Belieferung von Verbrauchern oder er will durch Direktbezug vom Produzenten der Energie günstigere Preise erzielen.

Angesichts dieser divergierenden Interessen der Parteien wird „common carriage“ nicht ohne behördliche Eingriffe funktionieren, die tief in die Sphäre der unternehmerischen Entscheidungen der Beteiligten eingreifen, sei es durch nationale Instanzen, sei es durch solche der EG. Solche Eingriffe werden in neuerer Zeit meist mit dem Terminus „Regulierung“ bezeichnet; es handelt sich um Genehmigungen, Auflagen und Kontrollen. Bei der Regulierung wird es nicht nur um das Durchleitungsrecht als solches (Zugang zum Netz) gehen, sondern vor allem um die Durchleitungsbedingungen, insbesondere die Durchleitungsentgelte, sowie die Fragen der Reservehaltung und der Versorgungssicherheit. Schließlich kommen Eingriffe in die Investitionsentscheidungen in Betracht, wenn freie Kapazitäten nicht vorhanden sind. Alle Entscheidungen der Behörden müßten vor Gericht Bestand haben.

Die Frage muß gestellt werden, ob eine solche Entwicklung mit den ordnungspolitischen Grundsätzen des EG-Vertrages vereinbar wäre und ob eine umfassende Regulierung nicht ökonomische Aufgaben stellen würde, die eine Behörde überfordern müssen.<sup>78)</sup>

### **3. Zur Frage „angemessener Durchleitungsbedingungen“ („Transitbedingungen“)**

Hält sich die Durchleitungspflicht im Rahmen einer vorhandenen Überkapazität des Netzes – und nur insoweit dürfte eine Zwangsdurchleitung rechtlich zulässig sein – so ergeben sich zwei kostenwirtschaftliche Anhaltspunkte für die Höhe der Abgeltung: die zusätzlichen Kosten der Kontrolle der Zu- und Abflüsse an den Netzübergängen und die Kosten der intensitätsmäßigen Mehrbeanspruchung der Transitverbindung. Knappheitspreise entstehen nicht, solange durch den „Transit“ nur Überkapazitäten ausgefüllt werden; es müssen jedoch Schlüssel für die Anrechnung von Fixkosten der Leitung gegenüber dem Durchleitenden ausgehandelt werden. Voraussetzung ist im übrigen, daß es sich um eine isolierte, nicht in das allgemeine Netz eingebundene Leitung handelt, so daß Störungen bei der Einspeisung oder Leitungsstörungen den übrigen Netzbetrieb nicht tangieren können, wobei der Abnehmer mit einer gegen Leitungsstörungen nicht gesicherten Lieferung zufrieden sein müßte.

In allen anderen Fällen sind Risiken und Vorkehrungen für den etwaigen Risikoeintritt in die Abgeltungsüberlegungen einzubeziehen: zum einen das Risiko der

---

<sup>78)</sup> So Weizsäcker, Schneider, Schmitt a.a.O. (s. oben Fußnote 70). Sie sehen umfassenden Regulierungsbedarf bei einem „common carriage“-System (S. 40 ff.).



Deckung des Netzstrombedarfs bei Störungen der Transitzufuhr, das unter Umständen auch Reserveproduktionskapazität verlangt; zweitens das Risiko von Leitungsstörungen bei Durchleitung und Abfuhr, das ReserveleitungsKapazitäten samt Umschaltmöglichkeiten erfordert. Diese Erfordernisse entfallen, soweit keine Durchleitungssicherheit verlangt wird; in diesem Fall ist bei Durchleitungsstörungen Transitbedarf abzuweisen.

Zur Frage der Transitbedingungen enthalten die EG-Richtlinien nur Leerformeln. So heißt es in Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze: „Die Transitbedingungen müssen entsprechend den Bestimmungen des Vertrages für alle betroffenen Parteien nichtdiskriminierend und angemessen sein, dürfen keine mißbräuchlichen Vorschriften oder ungerechtfertigten Beschränkungen enthalten und dürfen die Versorgungssicherheit und die Dienstleistungsqualität nicht gefährden, wobei insbesondere auf die Nutzung der Reservekapazitäten der Erzeugung sowie auf eine möglichst effiziente Auslastung der bestehenden Systeme zu achten ist.“ Auch das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das in § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 die Frage einer etwaigen „Durchleitung“ regelt, spricht nur ganz allgemein von „angemessenen Bedingungen“.

Immerhin wird offensichtlich die Tatsache anerkannt, daß die Betreiber der Versorgungsnetze für die Gesamtheit aller an das System angeschlossenen Abnehmer durch die Gewährleistung der Versorgungssicherheit eine Dienstleistung besonderer Art erbringen, die natürlich bei der Bemessung des Durchleitungsentgelts zu berücksichtigen ist. Es kann also keinesfalls einfach von einem irgendwie zu berechnenden Anteil an den Anlage- und Betriebskosten der Leitung zwischen Einspeisepunkt und Entnahmepunkt ausgegangen werden.

Eine Nichteinigung der Beteiligten, die den Eingriff der Kommission zur Folge haben kann, wird ihre Ursache entweder in den oben geschilderten Kapazitätsproblemen, in der Frage der Versorgungssicherheit oder schließlich in der Frage eines angemessenen Durchleitungsentgelts („Transitvergütung“) haben. Die Interessenabwägung, die die jeweils befaßten Behörden zur Ausfüllung der verschiedenen unbestimmten Rechtsbegriffe vornehmen müssen, dürfte außerordentlich schwierig sein. Bei dieser Sachlage ist ohne weiteres einzusehen, daß es für die Vereinbarung fairer und für beide Teile tragbarer Transitbedingungen keine generellen Lösungen geben kann, daß es vielmehr auf den Einzelfall ankommt. Sicher ist: Abgeltungsgerechtigkeit würde sich nur in sehr problematischer Weise oder gar nicht herbeiführen lassen, wenn Durchleitungen auf gleichen Verbindungen von mehreren Nutzern begehrt werden, und insbesondere dann, wenn die Durchleitungsaufträge kürzerfristig sein und von wechselnden Partnern erteilt werden könnten.

#### **4. Auswirkungen eines „common carriage“-Systems auf die Marktverhältnisse**

Die technisch-wirtschaftlichen Probleme, die sich im Zusammenhang mit etwaigen „erzwungenen Durchleitungen“ zugunsten einzelner Abnehmer oder Verteiler („common carriage“) im Unternehmensbereich ergeben, wurden vorstehend behandelt.

Die Auswirkungen eines „common carriage“-Systems auf den Markt sind selbstverständlich weitgehend von der Unternehmensstruktur der Energieversorgungssysteme abhängig. Wo solche Systeme staatlich zentralisiert sind, bestehen für

einen Wettbewerb über „Durchleitungen“ in sehr weiten Gebieten gar keine realen Voraussetzungen. Hier würden die diesbezüglichen Bestimmungen ins Leere laufen. Die den „Transit-Richtlinien“ der EG beigefügten Verzeichnisse der von diesen erfaßten Unternehmen zeigen sehr deutlich die außerordentlichen Unterschiede, die hinsichtlich der Unternehmensstruktur der öffentlichen Energieversorgung zwischen den Mitgliedern der Gemeinschaft bestehen. Während für die übrigen Staaten nur 1, in Einzelfällen 2 oder höchstens 4 Unternehmen aufgeführt werden, sind es für die Bundesrepublik Deutschland 8 Elektrizitätsversorgungsunternehmen und 29 Gasversorgungsunternehmen.

Betrachtet man die Auswirkungen eines „common carriage-Systems“ auf den Markt der Letztverbraucher, so ist klar, daß ein sich eventuell dabei entwickelnder „punktuellem“ Wettbewerb um Großabnehmer zu einer Marktsplaltung führen würde. Die Vorteile einzelner Großabnehmer gingen dabei zu Lasten der übrigen Verbraucher. Diese Frage und weitere Probleme, die sich aus jeder Durchbrechung des Rechtsschutzes der Versorgungsgebiete – sei es durch Sticheleitungen, sei es durch „common carriage“ – ergeben, wurden in Abschnitt IV.3. behandelt; auf diese Ausführungen kann hier verwiesen werden.

Ungewiß sind die Auswirkungen eines „common carriage“-Systems auf den Beschaffungsmarkt für Erdgas, wo eine kleine Zahl von Anbietern den Markt bestimmt. Es ist fraglich, ob angesichts der starken Stellung der Lieferanten eine Auflösung der jetzt bestehenden „Bündelung“ der Nachfrage bei bestimmten Importunternehmen und Konkurrenz unter den Nachfragern zu günstigeren Einkaufspreisen führen würde. Das Problem ist offenbar der Kommission inzwischen deutlicher als früher bewußt geworden; sie erklärt in ihrem Ersten Fortschrittsbericht – Der Energiemarkt – vom 18. Mai 1990<sup>79)</sup>, sie beabsichtige zu prüfen, wie z.B. auf dem Gebiet von Erdgas „die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Käufern gefördert werden kann, um deren Verhandlungsgewicht im Rahmen der Wettbewerbsregeln zu stärken“. Wie Zusammenarbeit der Käufer mit Wettbewerb vereinbar sein soll, ist nicht zu erkennen.

Üblicherweise werden zudem langfristige Gasbezugsverträge mit Abnahmeverpflichtung abgeschlossen (take-or-pay-Klausel). Wenn Unsicherheit über den eigenen künftigen Absatz entsteht, können die Importeure diese Klausel nicht mehr eingehen, was nachhaltig negative Auswirkungen auf ihre Verhandlungsposition zeitigen wird.

## 5. „Durchleitung“ im deutschen Kartellrecht

Die Forderungen der „Transit-Richtlinien“ sollen in nationales Recht umgesetzt werden. Dazu sind in der Bundesrepublik Deutschland bereits Ansätze vorhanden; wieweit sie schließlich als ausreichend angesehen werden, läßt sich im Augenblick nicht abschätzen.

Das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erklärt es in § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4<sup>80)</sup> zum „Mißbrauch“ der durch die rechtliche Absicherung der Versorgungsgebiete mittels Demarkations- und Konzessionsverträgen erreichten Stellung am Markt, wenn „ein Versorgungsunternehmen ein anderes

<sup>79)</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Der Energiemarkt, Erster Fortschrittsbericht, KOM (90) 124 endg. vom 18. Mai 1990, Abschnitt IV, 2, vorletzter Absatz.

<sup>80)</sup> In der Fassung des Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 22. Dezember 1989 (BGBl. I, S. 235).

Versorgungsunternehmen oder ein sonstiges Unternehmen im Absatz oder im Bezug von Elektrizität oder Gas (Energie) dadurch unbillig behindert, daß es sich weigert, mit diesem Unternehmen Verträge über die Einspeisung von Energie in sein Versorgungsnetz und eine damit verbundene Entnahme (Durchleitung) zu angemessenen Bedingungen abzuschließen". Es heißt dann weiter: „Bei der Beurteilung der Unbilligkeit sind die Auswirkungen der Durchleitung auf die Marktverhältnisse, insbesondere auch auf die Versorgungsbedingungen für die Abnehmer des zur Durchleitung verpflichteten Versorgungsunternehmens, zu berücksichtigen.“

Ein früherer Zusatz, wonach die Verweigerung einer Durchleitung in der Regel nicht unbillig sei, wenn die Durchleitung zur Versorgung eines Dritten im Gebiet des Versorgungsunternehmens führen würde, wurde durch das 5. Gesetz zur Änderung des GWB<sup>81)</sup> gestrichen. Im Gesetzgebungsverfahren und in der Begründung zur Novelle hat die Bundesregierung jedoch betont, daß diese Streichung keine Gefahren für den Schutz von Versorgungsgebieten bringen werde; für die Frage, ob eine „Durchleitung“ gestattet werden müsse oder nicht, sei weiterhin eine Interessenabwägung maßgebend. Die hierfür heranzuziehenden materiellen Prüfungskriterien blieben unverändert, eine Mißbrauchsverfügung solle nur unter Berücksichtigung der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung erfolgen. Außerdem seien die negativen Auswirkungen einer „Durchleitung“ auf die Versorgungsbedingungen für die übrigen Abnehmer zu berücksichtigen. In der Gesetzesbegründung heißt es, die „Durchleitung“ solle der Ausnahmefall bleiben.

Das Gesetz gestattet den Kartellbehörden, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen (§ 103 Abs. 6 Nr. 1 GWB).

Auch die Richtlinien der Kommission gehen davon aus, daß grundsätzlich die vertraglichen Vereinbarungen der Beteiligten entscheidend sein sollen. Sie sehen jedoch ein förmliches Verfahren mit bestimmten Terminen und Meldepflichten vor, woraus sich zwangsläufig negative Auswirkungen auf das Verhandlungsklima ergeben müssen. Es fehlt ferner in den Richtlinien der Kommission jede Beachtung der Auswirkungen eventueller „Durchleitungen“ auf die Marktverhältnisse, d.h. also vor allem auf die Situation der übrigen Abnehmer eines zur „Durchleitung“ zwangsweise verpflichteten Versorgungsunternehmens.

## **X. EG-weiter Energiepreisvergleich**

Ein wichtiges Surrogat für aktuellen Wettbewerb ist in der leitungsgebundenen Energieversorgung der Preis- und Leistungsvergleich, der aufgrund der besonderen in diesem Wirtschaftszweig bestehenden Gegebenheiten das Verhalten der Anbieter erheblich beeinflusst (vgl. oben Abschnitt VI.3.). Im Gegensatz zu einem punktuellen Wettbewerb, wie er allenfalls von den Aufsichtsbehörden erzwungen werden könnte, fördert der öffentliche Preisvergleich die Gleichbehandlung der Abnehmer entsprechend deren Abnahmeverhältnissen nach Menge und Leistung. Der Preisvergleich ist die wichtigste Grundlage für die Entscheidungen der Kartellbehörden (vgl. oben Abschnitt IV.4.).

<sup>81)</sup> Vom 22. Dezember 1989 (BGBl. I, S. 2486).

Es ergibt sich aus der Logik der Entwicklung hin zum gemeinsamen Markt, daß Preisvergleiche für den ganzen Raum der EG durchgeführt werden müssen. Darauf zielen seit längerer Zeit die Bemühungen der Kommission. Auf die sich dabei ergebenden statistischen und verwaltungsmäßigen Probleme kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Gerade unter dem Gesichtspunkt des Preis- und Leistungsvergleichs dürften sich besondere Vorteile der pluralistisch-dezentralen Unternehmensstruktur der deutschen leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft zeigen.

Mit der Verabschiedung der „Richtlinie des Rates zur Einführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens zur Gewährleistung der Transparenz der vom industriellen Endverbraucher zu zahlenden Gas- und Strompreise“ (vgl. oben Abschnitt I.3.c)) glaubt die Kommission aber nur ein Teilziel erreicht zu haben. Sie strebt Ausdehnung des Transparenzverfahrens auf die Tarifpreise an und will dabei die „Konvergenz der einzelstaatlichen Tarifstrukturen fördern“.

Die Kommission beabsichtigt eine Richtlinie über Transparenz der Preisbildung und damit einer bestimmten Kostentransparenz, ferner eine Verordnung, nach der sie über die Gewinnungs- und Einkaufskosten der Energie informiert werden will, und sie hat schließlich vor, Bestimmungen zur Harmonisierung der Grundsätze für den Eingang der Kosten in die Preise auszuarbeiten.<sup>82)</sup> Diese Absichten werden sicherlich auf erhebliche Widerstände stoßen, wenn die Kommission an die Realisierung geht. Die Frage ist: Läuft die Entwicklung auf eine zentrale Kontrolle der Strom- und Gaspreise durch die Kommission hinaus, die selbstverständlich die Befugnisse der nationalen Behörden aushöhlen würde?

Die in letzter Zeit in verschiedenen Teilen des Bundesgebietes durchgeführten oder angekündigten Strompreissenkungen, die u.a. durch Kostentlastungen nach Abschluß der Maßnahmen zur Verminderung der Kraftwerks-Emissionen ermöglicht wurden, beweisen, daß der internationale Preisvergleich durchaus Wirkungen in Richtung auf eine Anpassung des Preisniveaus auslöst, ohne daß dazu Zwangsmaßnahmen notwendig gewesen wären.

## **XI. Umweltpolitische Zielsetzungen der EG**

Die EG-Kommission will den Kampf gegen die mit allen Energieumwandlungs- und Energieanwendungsprozessen verbundene Umweltbelastung in ihr Aktionsprogramm aufnehmen (vgl. oben Abschnitt I.4.); sie ist offenbar entschlossen, neben den bisher im Vordergrund stehenden wettbewerbspolitischen künftig auch die umweltpolitischen Ziele, wie sie für die EG durch die Einheitliche Europäische Akte (Art. 130 r des EWG-Vertrages) festgelegt wurden, nachdrücklich zu verfolgen. Umweltschutz soll Bestandteil der Energiepolitik sein, wie es nunmehr auch vertraglich vereinbart ist.

Überblickt man den Katalog der von der Kommission ins Auge gefaßten Maßnahmen, so gewinnt man den Eindruck, daß die Energiepolitik der EG vor einer Wende steht: Es wird die „Verpflichtung der Gemeinschaft“ herausgestellt, „Energie einzusparen und zu bewahren“.

---

<sup>82)</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Der Energiemarkt, Erster Fortschrittsbericht, KOM (90) 124 endg. vom 18. Mai 1990, Abschnitt IV.4.

Gefordert werden

- strenge staatliche Schutzvorschriften für die Umwelt;
- steuerliche Lenkungsmaßnahmen, um das Verhalten der Energieproduzenten und Energiekonsumenten zu beeinflussen;
- Verhaltenskodizes der Energieversorgungsunternehmen;
- „Regionale Energieplanung“.

Die beiden zuletzt genannten Forderungen deuten darauf hin, daß es auch nach Ansicht der Kommission umweltpolitisch nicht ausreicht, den Versorgungsunternehmen von Staats wegen „Rahmenbedingungen“ für ihre Tätigkeit zu setzen, daß es vielmehr notwendig ist, die umweltpolitischen Ziele auch in die Unternehmensziele selbst zu integrieren.

Geht man davon aus, daß es in einem marktwirtschaftlichen System das selbstverständliche und legitime Bestreben jedes Unternehmens ist, seine Produktion und seinen Absatz zu steigern, so wird deutlich, wie gravierend die an die Versorgungsunternehmen gestellte Forderung ist, auf Einsparung von Energie hinzuwirken. Die Frage drängt sich auf, wie sich eine solche Forderung mit dem Wettbewerbsprinzip vereinbaren läßt. Ohne weiteres läßt sie sich einordnen als eine „öffentliche Aufgabe“ der Unternehmen, für deren Durchführung dann auch besondere rechtliche Grundlagen und ein starkes direktes Engagement öffentlicher Körperschaften notwendig und gerechtfertigt sind.

Dies gilt auch hinsichtlich der Bedeutung „regionaler Energieplanung“, die in der Bundesrepublik seit Jahren unter den Stichworten „örtliche und regionale Versorgungskonzepte“ intensiv diskutiert wird.<sup>83)</sup> Wenn der Vorschlag der Kommission, eine „antizyklische“ Besteuerung im Energiesektor einzuführen, realisiert würde, könnte das dazu beitragen, besonders kapitalintensive Formen einer umweltfreundlichen Energieversorgung – dazu gehört vor allem die Kraft-Wärme-Kopplung – nachhaltig gegen Schwankungen der Energiepreise zu sichern und damit die Investitionsentscheidungen zu erleichtern.

Für die Energieversorgungsunternehmen der Bundesrepublik Deutschland würden sich aus dem von der Kommission entwickelten umweltpolitischen Konzept drei wichtige Konsequenzen ergeben:

- Eine Verbesserung ihrer Wettbewerbsposition und ihrer Position im internationalen Preis- und Leistungsvergleich durch beschleunigte Angleichung der Umweltschutz-Vorschriften in allen Mitgliedstaaten auf einem „hohen Schutzniveau“ (Art. 100a Abs. 3 EWG-Vertrag);
- eine deutlichere Anerkennung der „öffentlichen Aufgabe“ einer umweltschonenden Energieversorgung durch die Organe der Gemeinschaft;
- vermehrte Pflichten in Richtung auf eine gezielte Politik der Energieeinsparung, etwa durch Maßnahmen der Tarifpolitik oder durch Beratung.

---

<sup>83)</sup> Örtliche Versorgungskonzepte – Entsprechendes gilt für regionale Konzepte – sollen die Ziele einer möglichst rationalen, sparsamen und umweltfreundlichen Energieversorgung verfolgen, auf die von der Energiepolitik geforderte Zurückdrängung des Mineralöls hinwirken und die zur Erreichung dieser Ziele geeigneten Strategien festlegen und fortschreiben. Sie umfassen insbesondere: – ein zukunftsorientiertes System der integrierten leitungsgebundenen Energieversorgung, – ein langfristiges Energiebeschaffungs- und Absatzkonzept und – die laufende Abstimmung und Koordinierung des Versorgungssystems mit den übrigen Planungsbereichen im Rahmen der Gesamtentwicklungsplanung der Gemeinde.“ Vgl. Wolfgang Ludwig, Das System der kommunalen Energieversorgung, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Günter Püttner, Bd. 5, 2. Aufl., Berlin u.a. 1984, S. 247 f., mit ausführlichem Literaturnachweis.

Beim Leistungsvergleich wären dann logischerweise auch Erfolge auf dem Gebiet der Energieeinsparung zu berücksichtigen und zu bewerten.

Schwerwiegende Probleme werden sich in Zukunft aus der Notwendigkeit ergeben, Energiepolitik und Umweltpolitik auf EG-Ebene aufeinander abzustimmen. Es geht dabei um die Frage der Kompatibilität der umweltpolitischen Ziele mit den von der Kommission verfolgten Zielen der Wettbewerbspolitik auf dem Sektor der Energieversorgung und die Notwendigkeit, gegebenenfalls Prioritäten zu setzen. Sie wird in den Verlautbarungen der Kommission nur in ziemlich allgemeinen und zum Teil auch nicht ganz widerspruchsfreien Sätzen angesprochen. So heißt es an einer Stelle: „Die energiepolitischen Ziele für 1995 verlangen ausbalancierte Lösungen hinsichtlich Energie und Umwelt“. <sup>84)</sup> An anderer Stelle wird – davon abweichend – der „Binnenmarkt für Energie“ als „vorrangiges Ziel“ bezeichnet. <sup>85)</sup> Es entsteht der Eindruck, daß diese Probleme auch bei der Kommission noch nicht bis ans Ende durchdacht und die verschiedenen Forderungen noch nicht voll aufeinander abgestimmt sind. Nicht zuletzt wird es darauf ankommen, wieweit das „hohe Schutzniveau“ bei umweltpolitischen Maßnahmen auf EG-Ebene durchgesetzt werden kann. Die Erfahrungen der Vergangenheit geben hier keinen Anlaß zum Optimismus.

## **XII. Schlußfolgerungen und Empfehlungen**

### **1. Ja zum gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft**

Die Schaffung eines liberalisierten Binnenmarktes der Mitgliedstaaten der EG ist eine politische und wirtschaftliche Notwendigkeit für Europa angesichts der künftigen weltweiten wirtschaftlichen Entwicklung. Er soll nach dem EWG-Vertrag bis zum 31. Dezember 1992 verwirklicht werden.

Nach dem Sinn und den Zielen des EWG-Vertrages sind auch die Energieversorgungsunternehmen grundsätzlich dem Wettbewerbsprinzip und damit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft unterworfen. Dabei müssen jedoch die technischen und wirtschaftlichen Eigenarten dieses Wirtschaftszweiges beachtet werden, Eigenarten, die auch von den Organen der EG mehr und mehr anerkannt werden. So hat der Rat der EG erst neuerdings – in der Begründung zu einer Richtlinie über den Transit von Elektrizitätslieferungen vom 29. Oktober 1990 – ausdrücklich erklärt, daß es auf dem Gebiet der Energiepolitik nicht allein auf Senkung der Kosten und die Ausübung des Wettbewerbs ankomme, sondern auch auf die Versorgungssicherheit und die Verträglichkeit der Energieerzeugungsverfahren mit der Umwelt. Auch die EG-Kommission hat sich mehrfach in diesem Sinne geäußert. Es bleibt zu wünschen, daß sie dieser Einsicht auch bei ihren konkreten Plänen stets Rechnung trägt.

---

<sup>84)</sup> KOM (89) 369 endg. vom 8. Februar 1990, Rn 6. Ähnlich hieß es schon in Rn 38 des Arbeitsdokuments der Kommission: Der Binnenmarkt für Energie - KOM (88) 238 endg. vom 2. Mai 1988 einer der „Aktionsrahmen“ zur Schaffung des Binnenmarktes für Energie sei: „Die Realisierung eines zufriedenstellenden Gleichgewichts zwischen Energie und Umwelt.“

<sup>85)</sup> KOM (89) 369 endg. vom 8. Februar 1990, Rn 41.

## **2. Rechtsstellung und „öffentliche Aufgaben“ der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung**

Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung nehmen in den Volkswirtschaften eine Sonderstellung ein, die letztlich auf ihrer Leitungsgebundenheit beruht: Die Energie muß vom Ort der Erzeugung oder Gewinnung durch ein lückenloses Leitungssystem dem Verbraucher zugeführt werden. Das Leitungsnetz begründet ein „natürliches Monopol“ jedes Versorgungsunternehmens. Aus diesem Grunde und weil die Versorgungswirtschaft einen unentbehrlichen Teil der Infrastruktur jedes Gemeinwesens darstellt, wurde für diese Unternehmen eine besondere rechtliche Ordnung geschaffen, die ihnen einerseits bestimmte Pflichten auferlegt: flächendeckende, sichere, preisgünstige und – neuerdings zunehmend wichtiger – umweltschonende Versorgung, andererseits ihnen rechtlichen Schutz ihrer Versorgungsgebiete gegen Wettbewerber gewährleistet. Die Erfüllung dieser Pflichten – man kann auch von „öffentlichen Aufgaben“ sprechen – unterliegt staatlicher Aufsicht. Außerdem haben öffentliche Körperschaften sich bei vielen Unternehmen als Eigentümer oder Miteigentümer Möglichkeiten der Einflußnahme gesichert.

## **3. Rechtlicher Schutz der Versorgungsgebiete und Wettbewerb**

Geschlossene Versorgungsgebiete der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung, in denen sie gegen den Wettbewerb von Unternehmen der gleichen Energieart geschützt sind, bilden die Voraussetzung für die energierechtlich vorgeschriebene flächendeckende Versorgung zu allgemeinen Tarifpreisen, gewährleisten zuverlässige Grundlagen für eine langfristige Investitionsplanung als Voraussetzung einer sicheren Versorgung und verhindern Marktsplattungen, bei denen einige Abnehmer durch mehr oder weniger weitgehende Verschiebung der Festkostenbelastung der Versorgung auf die übrigen Abnehmer begünstigt würden. Sie ermöglichen eine auf die Erfordernisse des Umweltschutzes ausgerichtete Versorgungsplanung. In Deutschland beruht der Rechtsschutz der Versorgungsgebiete auf den mit den Gemeinden abgeschlossenen Konzessions- und Demarkationsverträgen.

Trotz des Schutzes der Versorgungsgebiete spielt auch in der öffentlichen Energieversorgung Wettbewerb eine erhebliche Rolle, vor allem als Substitutionswettbewerb. Besonders wirksam ist dieser auf dem Wärmemarkt zwischen dem Mineralöl einerseits, Erdgas, Elektrizität und Fernwärme andererseits. Auch der dem Abschluß von Konzessionsverträgen vorangehende „Wettbewerb um das Versorgungsgebiet“ übt langfristige Wirkungen aus.

## **4. Stellung der Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung nach Art. 90 EWG-Vertrag**

Das jedem Versorgungsunternehmen der Bundesrepublik zustehende Recht zur alleinigen Versorgung in seinem Gebiet stellt ein „besonderes und ausschließliches Recht“ im Sinne des Art. 90 Abs. 1 EWG-Vertrag dar. Ferner sind im Hinblick auf die ihnen obliegenden „öffentlichen Aufgaben“ Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung als Unternehmen zu qualifizieren, die mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut“ und nach Art. 90 Abs. 2 des EWG-Vertrages von den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages weitgehend ausgenommen sind.

Die Konzessions- und Demarkationsverträge der deutschen Versorgungsunternehmen, obgleich wettbewerbsbeschränkend, müssen auch nach EG-Recht zulässig bleiben, denn ein Versorgungsunternehmen, das jederzeit mit dem Verlust größerer Abnehmer, sei es durch Sticheitungen anderer Versorgungsunternehmen, sei es auf dem Wege von „Durchleitungen“, rechnen muß, besitzt keine verlässlichen Dispositionsgrundlagen mehr und vermag eine sichere und preisgünstige Versorgung nicht zu gewährleisten. Diese Zusammenhänge und die Bedeutung des Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag sollte die EG-Kommission bei ihren wettbewerbspolitischen Aktivitäten stets beachten.

## **5. EG-Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die öffentliche Energieversorgung**

Um auch für den Energiebereich den gemeinsamen Markt einer Verwirklichung näher zu bringen, haben die Organe der EG eine Reihe von Rechtsvorschriften erlassen oder bereiten sie vor. Sie betreffen:

- die Auftragsvergabe durch Auftraggeber aus dem Bereich der öffentlichen Energieversorgung;
- die Ermöglichung von „Durchleitungen“ („Transit“ und „common carriage“) durch die Versorgungsnetze;
- die Verschärfung der Vorschriften über die Mitteilung von Investitionsvorhaben an die Kommission;
- die Erhöhung der Transparenz bei Strom- und Gaspreisen für industrielle Verbraucher.

Diese Vorschriften gelten für alle „Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung“ ohne Rücksicht auf Rechtsform und Trägerschaft. Eine Sondervorschrift nur für „öffentliche Unternehmen“, d.h. Unternehmen im Eigentum oder unter maßgebendem Einfluß öffentlicher Körperschaften, ist hinsichtlich der „Transparenz der finanziellen Beziehungen“ dieser Unternehmen zu ihren Trägern ergangen.

## **6. Harmonisierung der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs im EG-Raum**

Voraussetzung für einen fairen Wettbewerb im gemeinsamen Markt ist eine Harmonisierung der Rahmenbedingungen, die für die Aktivitäten der einzelnen Wirtschaftssubjekte maßgebend sind. Für die öffentliche Energieversorgung gehören zu diesen Rahmenbedingungen vor allem die geltenden Rechtsvorschriften – besonders von Gewicht kostenverursachende Umweltschutz- und Sicherheitsbestimmungen –, die Belastung mit öffentlichen Abgaben sowie Einschränkungen bei der Wahl der Primärenergieträger und der Energiebezugsquellen. Die deutsche öffentliche Energieversorgung ist gegenüber der ausländischen, besonders der französischen, in allen diesen Bereichen im Nachteil. Dies gilt nicht zuletzt für die Elektrizitätswirtschaft, der über den „Kohlepfennig“ weitgehend die Subventionierung des deutschen Steinkohle-Bergbaus aufgebürdet wurde, eine Belastung, die auf nationaler Ebene durch eine wettbewerbsneutrale Besteuerung der Energie, die zugleich umweltpolitisch zielgerecht wäre, auf breitere Schultern verlagert werden sollte.

Die EG sollte auch im Sektor der öffentlichen Energieversorgung zunächst auf eine Harmonisierung der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs, vor allem durch Angleichung der nationalen Energiepolitiken hinwirken, ehe sie Maßnahmen zur Wettbewerbsintensivierung ergreift. Daß die Kommission offensichtlich umgekehrt



vorgeht, ist bedenklich, weil andauernde Wettbewerbsverzerrungen Folgen für die Strukturen haben und nicht zuletzt sachlich nicht begründete Verschiebungen von Arbeitsplätzen verursachen.

## **7. „Transit“ und „common carriage“ – Möglichkeiten und Grenzen von „Durchleitungen“**

Die Absicht der EG, die Eigentümer von Versorgungsnetzen zu verpflichten, anderen unter bestimmten Bedingungen ein Recht zur „Durchleitung“ durch diese Netze zu gewähren, bringt ein neues Element in das Ordnungsrecht der öffentlichen Energieversorgung, das sorgfältiger Prüfung bedarf.

Eine diesbezügliche Richtlinie des Rates über den sogenannten „Transit“ von Elektrizitätslieferungen über große Netze betrifft nur den Kreis der Verbundunternehmen; eine ähnliche Richtlinie über Erdgas-Transit ist in Vorbereitung. Von allgemeiner Bedeutung ist jedoch die Absicht der Kommission, darüber hinaus auch Verteilerunternehmen und großen industriellen Energieverbrauchern einen solchen Zugang zum Netz und damit zur Ressource (Kraftwerke, Erdgasförderer) zu eröffnen (sog. „common carriage“). Gegen diese Absichten bestehen ernste versorgungstechnische Bedenken. Bei einer „Durchleitung“ handelt es sich nicht einfach um den Transport von Energie zwischen zwei Punkten, vielmehr hat ein solcher Vorgang – aus physikalischen Gründen besonders ausgeprägt in der Elektrizitätsversorgung – unvermeidlich weitreichende Auswirkungen auf das Versorgungsnetz und dessen Fähigkeit zur jederzeitigen sicheren Versorgung, die das jeweilige Versorgungsunternehmen durch seine Maßnahmen zu gewährleisten hat. Wieweit die sich daraus ergebenden versorgungstechnischen Probleme überhaupt gelöst werden können, ist eine offene Frage. Auf jeden Fall müßten dem Netzbetreiber die hierfür erbrachten Leistungen von jedem „Durchleitenden“ angemessen vergütet werden.

Unter ökonomischen Gesichtspunkten müßten bei einem „common-carriage“-System Durchleitungen, die unter Durchbrechung des Rechtsschutzes der Versorgungsgebiete erzwungen würden, zu Marktsplattungen führen, bei denen einzelne Großabnehmer Vorteile erzielen könnten zu Lasten der kleineren Industrieabnehmer und der Masse der Tarifabnehmer. Beim Erdgas dürfte die Position der Einkaufseite – bisher repräsentiert durch die Ferngasunternehmen – gegenüber dem Oligopol der Erdgasproduzenten geschwächt werden, wenn Großverbraucher direkt als Einkäufer auftreten könnten.

„Durchleitungen“ sollten, soweit sie überhaupt in Betracht kommen können, grundsätzlich der freien Vereinbarung der beteiligten Unternehmen überlassen und behördliche Eingriffe auf nationaler oder EG-Ebene zurückhaltend auf eine „Mißbrauchsaufsicht“ – wie im deutschen Wettbewerbsrecht bereits vorgesehen – beschränkt bleiben. Geht die EG-Kommission darüber hinaus und versucht sie, in größerem Umfang „Durchleitungen“ zu erzwingen, so müßte angesichts der schwierigen technischen und ökonomischen Probleme und der unvermeidlich auftretenden Interessengegensätze der beteiligten Unternehmen aus den bisher sehr allgemein gehaltenen Bestimmungen des EG-Rechts und des deutschen Wettbewerbsrechts ein umfassendes System von „Regulierungsvorschriften“ entwickelt werden, das negative Auswirkungen auf Initiative und Investitionsbereitschaft der Unternehmen und auf die Effizienz des gesamten Versorgungsnetzes haben würde. Aller Voraussicht nach wären die Regulierungsbehörden überfordert; die

Entwicklung stünde auch nicht im Einklang mit den ordnungspolitischen Grundsätzen der EG-Politik.

## **8. Optimierung der europäischen Verbundsysteme**

Die EG-Kommission fordert die Schaffung gemeinschaftsweiter Verbundsysteme für Strom und Gas und eine Verstärkung des grenzüberschreitenden Energieaustausches in der Gemeinschaft, um die Kosten zu senken, Reservekapazitäten einzusparen und eine bessere Versorgung der Randzonen zu erreichen, eine Zielsetzung, die uneingeschränkt zu bejahen ist.

Die nationalen Verbundnetze werden von den Verbundunternehmen in eigener unternehmerischer Verantwortung nach den jeweils geltenden energierechtlichen Vorschriften entwickelt und betrieben; wo mehrere Unternehmen am Verbund beteiligt sind, kooperieren sie.

Nach diesem bewährten System sollte auch die Integration der Verbundnetze im EG-Raum durchgeführt werden. In verschiedenen neueren Verlautbarungen der Kommission und in ihren Bestrebungen, die Meldepflicht für Investitionen zu erweitern, wird eine bedenkliche Neigung erkennbar, hier mehr oder weniger dirigistisch – etwa durch „Konzertierung“ von Investitionsplänen – in die unternehmerischen Entscheidungen einzugreifen. Die Kommission sollte die „Optimierung“ der Investitionen auch künftig den beteiligten Unternehmen überlassen, die ihre Planungen, soweit notwendig, abstimmen werden.

Wenn die Kommission die Bedeutung einer abgestimmten Planung der Verbundnetze und zentraler Lastverteilungen hervorhebt, so steht damit allerdings ihr Bestreben, mittels „Durchleitungen“ („Transit“) die Verbundnetze dem Wettbewerb zu öffnen, im Widerspruch, weil für eine langfristige Planung solcher Investitionen, die höchsten Sicherheitsanforderungen entsprechen müssen, verlässliche Planungsunterlagen unentbehrlich sind. Diese Verlässlichkeit ginge aber bei Wettbewerb, insbesondere wenn er sich auf der Grundlage behördlich erzwungener Durchleitungen entwickeln würde, verloren.

## **9. Umweltschutz als Teil der Energiepolitik der EG**

Von besonderem Gewicht für den Sektor der öffentlichen Energieversorgung sind die durch die Einheitliche Europäische Akte 1986 in den EWG-Vertrag ausdrücklich aufgenommenen umweltpolitischen Ziele: Schutz und Verbesserung der Umwelt, Schutz der menschlichen Gesundheit und vor allem Gewährleistung einer umsichtigen und rationalen Verwendung der natürlichen Ressourcen. Dies hat der Rat der EG neuerdings ausdrücklich bestätigt; die Kommission der EG hat gründliche Überlegungen zur Umweltproblematik der Energieversorgung angestellt und verstärkte umweltpolitische Aktivitäten angekündigt mit dem Schwerpunkt der Energieeinsparung.

Gleichwohl dürfte das Verhältnis von Wettbewerbspolitik und Umweltpolitik gegenwärtig noch einen kritischen Punkt bei den Aktivitäten der EG darstellen. Eine möglichst weitgehende Harmonisierung der Umweltschutzvorschriften im EG-Raum ist eine wichtige Bedingung fairen Wettbewerbs und sollte vor allem gefördert werden.

Allgemein sollte Schutz der Umwelt als das oberste Ziel der Energiepolitik anerkannt werden mit Vorrang vor anderen, auch vor wettbewerbspolitischen Zielen. Im

übrigen hat die Kommission der EG erkannt, daß Umweltschutz nicht allein durch gesetzgeberische Maßnahmen (Setzen von Rahmenbedingungen) gesichert werden kann, sondern daß sparsamer und rationeller Energieeinsatz Bestandteil der Unternehmensziele der Energieversorgungsunternehmen sein muß. Dies gilt ganz besonders für die an der Versorgung beteiligten öffentlichen Unternehmen, die eine Vorbildfunktion haben.

## **10. Erhaltung der pluralistisch-dezentralen Struktur der leitungsgebundenen Energieversorgung der Bundesrepublik**

Die öffentliche Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet sich von der der meisten Nachbarstaaten durch ihren hohen Grad an Dezentralisierung in Gestalt einer Vielzahl von Unternehmen sehr unterschiedlicher Trägerschaft, Größe und Aufgabenstellung (pluralistisch-dezentrale Struktur).

Selbstverständlich sind auch bei dieser Struktur für die Lösung bestimmter versorgungswirtschaftlicher Aufgaben Großunternehmen unentbehrlich. Auf der anderen Seite nimmt die Zahl der den modernen Anforderungen nicht mehr gewachsenen Kleinunternehmen ständig ab. Bei der Lösung von über die Leistungskraft einzelner Unternehmen hinausgehenden Aufgaben hat sich das Instrument der Kooperation bewährt.

Die pluralistisch-dezentrale Struktur verhindert das Entstehen übermäßiger ökonomischer Machtkonzentrationen, ermöglicht bei einer Vielzahl von Unternehmen eine wirksame bürgerschaftliche Kontrolle durch gewählte Vertretungskörperschaften und bietet gute Voraussetzungen für eine flexible Anpassung der Versorgung an die örtlichen Verhältnisse (z.B. Kraft-Wärme-Kopplung in der Stromerzeugung) sowie für einen ständigen Leistungs- und Preisvergleich.

Diese Vorzüge behalten gerade auch im Hinblick auf die immer stärker werdenden Konzentrationstendenzen ihre Bedeutung, auch im gemeinsamen Markt. Deshalb ist bei allen Maßnahmen der Organe der EG darauf zu achten, daß diese dezentralen Strukturen nicht gefährdet werden.

Gerhard Himmelmann (Hrsg.)

# Öffentliche Unternehmen in der Abfallwirtschaft

---

Bisher beherrschten Kontroversen über die Zielsetzungen, über die negativen Auswirkungen und über die möglichen Verfahrensweisen die Diskussion um die Bewältigung des Abfallproblems. Geringere Aufmerksamkeit fand die Frage der angemessenen Organisationsform dieses hoheitlichen Aufgabenfeldes. Diesem Problemfeld widmet sich der vorliegende Sammelband, den Professor Dr. Gerhard Himmelmann im Auftrag des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft herausgegeben hat. Eingebettet in eine sorgfältige und aktuelle Problemdarstellung zur modernen Abfallwirtschaft behandeln kompetente Wirtschaftsberater die steuerlichen Vorteile und die Finanzierungsmöglichkeiten einer hoheitlichen Erfüllung der Abfallentsorgungsaufgaben. Zwölf Einzelbeiträge von unternehmerisch tätigen Fachleuten geben sodann einen Einblick in die Wirksamkeit öffentlicher Unternehmen bei der Bewältigung des Abfallproblems. Diese Modelle können als beispielhafte Orientierungshilfen für die moderne und sachgerechte Organisation der Abfallwirtschaft in öffentlicher Hand dienen.

1991, 230 S., kart., 59,- DM, ISBN 3-7890-2249-7  
(Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Bd. 33)



**NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT**  
Postfach 610 • 7570 Baden-Baden

