

Skript Regulierungsrecht WS 2016/2017

Das Skript orientiert sich im Wesentlichen am Werk von Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht (vgl. Literaturverzeichnis. Es stellt eine Übersicht dar, was in unserer Veranstaltung angesprochen wurde.

Literatur

Arndt/Fezer, Besonderes Verwaltungsrecht, 2006, S. 693ff.

Bundesnetzagentur: <http://www.bundenetzagentur.de>

Britz, Kommunale Gewährleistungsverantwortung – Ein allgemeines Element des

Regulierungsrechts in Europa? in: Die Verwaltung 2003, S. 145ff.

Chen, Die Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in Deutschland und das neue Konzept der Regulierung, Berlin, 2002.

von Danwitz, Was ist eigentlich Regulierung? DÖV 2004, S. 977ff.

Döhler, Das Modell der unabhängigen Regulierungsbehörde im Kontext des deutschen Regierungs- und Verwaltungssystems, Die Verwaltung 2001, 59 ff.

Fehling / Ruffert, Regulierungsrecht, Lehrbuch, 2010 – **vgl. auch das Literaturverzeichnis dort!**

Masing, Die US- amerikanische Tradition der Regulated Industries und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts, Archiv des öffentlichen Rechts 2003, S. 558ff.

Ders., Regulierungsverantwortung und Erfüllungsverantwortung – Alternativen zur Verantwortungsverantwortung am Beispiel der Privatisierungsdiskussion zur Wasserversorgung, VerwArch 2004, 151 ff.

Masing/ Marcou, Unabhängige Regulierungsbehörden. Organisationsrechtliche Herausforderungen in Frankreich und Deutschland, 2010.

Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 509-582 (zu Verwaltungs- und verwaltungsprozessualen Grundlagen des Regulierungsrechts)

Trute, Hans Heinrich, Regulierung: Am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: C.-E.-E. Eberle/M. Ibler/D. Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor der Herausforderung der Gegenwart, Festschrift für W. Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 169-189.

Wendt, Kapazitätsengpässe beim Netzzugang. Engpassmanagement, Ausbaupflichten und Engpassvermeidungsanreize im Energie-, Eisenbahn- und Telekommunikationsrecht 2012.

Regulierungsrecht

In vielen wirtschaftlichen Bereichen findet Regulierungsrecht statt. Behörden versuchen, in bestimmten Bereichen (Märkten?) staatliche Ziele zu verwirklichen. Damit ist offenbar eine Art staatliche Wirtschaftsaufsicht verbunden. Was aber ist eigentlich Regulierung?

Warum beschäftigen wir uns damit?

Bedeutung? In etwa Meyers Lexikon von 1981 findet sich nichts.
nur dazu: regulieren i. S. v. Regeln, begründen, (Schadensfall) abwickeln

Wortsinn ist wenig hilfreich

lat. Regula: Richtschnur, Maßstab, Norm – jegliches normierend und normgesteuertes Handeln?

Wir tasten uns heran. Offenbar ist damit eine Art von staatlicher Wirtschaftsaufsicht verbunden.

Andere verwandte Begriffe:

Deregulierung: Abbau von rechtlichen Regelungen, die als Hindernis für wirtschaftliche Betätigung empfunden werden; aber nicht nur wirtschaftl. - Paragraphenpranger in Sachsen, befristete Gesetze; nutzt uns wenig

Re-Regulierung: Übertragung von Aufgaben an Private ist mit Privatisierungsfolgenrecht verbunden; hinterher nicht unbedingt weniger Regelungen, hilft auch nicht weiter

Regulierte Selbstregulierung: Erfüllung öffentlicher Aufgaben im

gesellschaftlichen Bereich, die durch hoheitliche Einwirkung unterstützt wird .

Bsp.: In § 3 Nr. 13 TKG a. F. war ausdrücklich von Regulierung die Sprache. Dort hieß es:

Maßnahmen, die zur Erreichung der in § 2 Abs. 2 genannten Ziele ergriffen werden und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen geregelt wird, sowie die Maßnahmen, die zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen ergriffen werden.

Hilft uns das?

Die Regelung bezieht sich nur auf Telekommunikation und wurde inzwischen gestrichen. Auch hilft sie kaum weiter, etwas zu beschreiben. Sie gibt aber einen ersten Eindruck.

Exkurs Daseinsvorsorge in Deutschland

Sozialstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 GG

Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein

Integration in den europäischen Wirtschaftsraum

Untergang der DDR – Wegfall der Konkurrenz

Überschätzung der freien Märkte?

Materien: TelekommunikationsunternehmenEnergie

Öffentlicher Verkehr (Bahn, ÖPNV)

Post

Medien

Abfall

Wasser

Soziale Infrastruktur des Gesundheitswesens – ambulant und stationär

Hochschule

Finanzmarktaufsicht

was ist das Wesen oder der Inhalt dieser Staatsaufgabe?

Welche Folgerungen sind für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung daraus zu ziehen?

Einschub: USA – Europa

USA

Amerikanischer Einfluss: Fehling/Ruffert S. 339

weiter Begriff

jegliche legislative und administrative Regelung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Prozesse, jede Einmischung in den sozio-ökonomischen Bereich

Verhältnis Staat und Wirtschaft

andere Vorstellung von Staat und Grundrechten

staatliches Handeln bedarf der Rechtfertigung im Marktversagen

Regulierung kein einheitliches Konzept, sondern an Einzelproblemen ausgerichtet

agencies außerhalb der allgemeinen staatlichen Strukturen, Unabhängigkeit gfs.

Auch gegenüber der Gerichtsbarkeit

Großbritannien:

vollzieht das nach, anderes Verständnis vom Verwaltungsrecht als bei uns dort entwickelt sich dann die Überlegung, dass zum public sector auch ein public law gehört

auch dort (wie in den USA) ein weiter Regulierungsbegriff

Umwandlung Fürsorge – Staatsmonopol in Markt

EU - Völkerrecht

Rechtssetzung der EG in drei Wellen

1990, 1996 – 1998, 2002/2003

zuerst Harmonisierungsimpulse und dann binnenmarktrechtliche Harmonisierungskompetenzen

Bsp. Badische Gebäudeversicherung

Einbindung Deutschlands in die EU

Ohne das wäre die gesamte Entwicklung nicht denkbar gewesen

Verhältnis der einzelnen Rechtsebenen zueinander – ein polyzenrisches

Rechtsgefüge

EuGH effet utile

Kooperation – heute noch? UNO

Internationales Verwaltungsrecht

bsp. Internationale Finanzmarktaufsicht

grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Bsp. Bundespolizei – polnische Polizei in Ludwigsdorf

Rahmenregelungen zum kleinen grenzüberschreitenden Verkehr
Inpflichtnahme international tätiger Unternehmen
Internationales Verwaltungsrecht – Internationales Privatrecht (TTIP!)
Liberalisierung des Welthandels
WTO Rechtssicherheit des internationalen Handels
mensenrechtlicher Charakter der Betätigung im internationalen Raum
Freier Dienstleistungshandel GATS

EU: Wirtschaftsverfassungsrecht im europäischen Verfassungsverbund
Kritik: neoliberal!
Sächsische Landesbank
Binnenmarkt:
Wettbewerbsrecht Kombination Rechtsangleichung und Grundfreiheiten
Hinzu kommen die Wirtschaftsgrundrechte
Wettbewerbsfreiheit
Freier Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen, Kapital (Art. 14 Abs. 2
EGV, Art. 26 Abs. 2 AEUV)

offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 4 Abs. 1 EGV, Art. 119
Abs. 1 AEUV)
Die Bindung besteht nicht nur für die Unionsorgane, sondern auch für die
Binnenstaaten
Die Gemeinwohlbelange insgesamt sollen durch Binnenmarkt und Wettbewerb
erreicht werden.

Vier Grundfreiheiten:
freier Warenverkehr
Personenverkehr
Dienstleistungen
Wirtschaftsordnungen

Kritik:
was passiert mit sozialen Standards bei Grenzüberschreitung (Diskussion
TTIP)
was passiert im Gesundheitswesen (Doc Morris Apotheken)
Niederlassungsfreiheit Gesellschaftsrecht

Einschränkung auf das, was für die Herstellung der europäischen
wirtschaftlichen Integration nötig ist
EuGH hält nichts von einer Eingrenzung der Grundfreiheiten (Alfa Vita –
Verb.-Rs. RC-158 und 159/04, Slg. 2006, I-8135)
Also nicht bloß Diskriminierungsverbot, sondern Rechtfertigungsdruck für

nationalstaatliche Regelungen.

Harmonisierungen in der EU

Regulierung durch gemeinsame Behördenstrukturen
Regulierungsverbände

Regulierung durch europäisches Vergaberecht

Schwellenwerte, dann europäisches Vergaberecht
Vergabe öffentlicher Aufträge, Voraussetzung für Aufgabenerfüllung
aber auch für Umweltschutz, Arbeitnehmerinteressen, Gleichbehandlung
Gefahr von Korruption, Submissionsbetrug
Hohe Komplexität von Vergabeverfahren
Bsp. Umzug Fachgerichtszentrum

Deutschland Umsetzung im GWB

Unterhalb der Schwellenwerte bleibt es bei den Grundfreiheiten

Wettbewerbsrecht und Regulierung

Regulierung ist nur dann europarechtskonform, wenn sie auf die Herstellung von Wettbewerb zielt und gleichzeitig die übrigen Regulierungsziele durch wettbewerbliche Strukturen zu erreichen sucht

deutsche Konzepte:

Förderung des funktionstüchtigen Wettbewerbs
ex-ante (TTIP?) potentielle Marktteilnehmer soll der Einstieg in den Markt tatsächlich ermöglicht werden
Orientierung am Kartellrecht
Netzzugang, Preisregelungen, Kostenrechnung
Was sagt das Gemeinschaftsrecht? Keine klare Vorgaben, es überläßt die Umsetzung den Mitgliedsstaaten

Drei Ziele der Regulierung:

Wettbewerb sichern
Daseinsvorsorge sichern
öffentliche Sicherheit gewährleisten

Wenn man in die einzelnen Gesetze schaut, findet man keine Festlegungen zu einem Grundverständnis von der Regulierung als einer Aufgabe, die durch weisungsfreie Behörden ausgeübt wird.

Weisungsfreie Behörden:

Verfassungsrechtliche Grenzen

Art. 19 Abs. 4 GG – Ermessen – Beurteilungsspielräume
BVerfG

bestimmte Regulierungskonzeption – heterogene Märkte
Bottleneck

speziell Wasserrecht

Die öffentliche Wasserversorgung gehört nach herkömmlicher Auffassung zu den Kernaufgaben der Daseinsvorsorge.

In Deutschland wird sie regelmäßig durch die Kommunen als Selbstverwaltungsaufgabe wahrgenommen.

Örtliche Monopolstrukturen!

Konzessionsverträge für Wegerechte und Ausnahmen im Kartellrecht kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang (**Exkurs**)

Eigen-oder Regiebetriebe der Kommunen, manchmal auch formal privatisierte Betriebe (DREWAG)

Nicht der Verkauf steht im Mittelpunkt, sondern die Bereitstellung der Infrastruktur. Andere Frage ist die Entnahme oder Nutzung von Wasser in der Natur (**Wasserrecht – kleine Kraftwerke – Wasserhaushaltsgesetz**).

Kleinräumige Strukturen in Deutschland - 6655 Unternehmen, auf eine Millionen Einwohner kommen somit 88 Versorger, in Großstädten indes anderes Verhältnis

jetzt aber Internationale Geschäftsinteressen, deutsche Großunternehmen.

Vgl. Frankreich – hier großräumige Strukturen

Referenzprojekte

Marktwirtschaft – Effizienzgewinne

Kosten fallen! ?

Synergieeffekte

Probleme:

Netzinfrastruktur

natürliches Monopol

Konkurrenz verschiedener Netze ist nicht möglich

also Regulierungssystem nötig

Probleme:

verschiedene Wasserqualität

Gesundheitswesen - Qualität
Wechselwirkungen zwischen Wasser und Rohrleitungen
Ablagerungen
diskriminierungsfreie Nutzung durch alle Anbieter
Kapazität
Preisregulierung
Sicherung von Inverstitionern
Gewährleistung der Netzsicherheit
soziale Belange, Anschlussmöglichkeit für jedermann

Verfassungsrechtliche Vorgaben (s. auch unten):

normative Ermächtigungslehre
Bestimmtheitsgebot
Gesetzesvorbehalt

Art. 87 f GG Telekommunikation

Def. bei Danwitz, DöV 2004, 977, 984:
Regulierung bedeutet die hoheitliche Regelung der Voraussetzungen für die Wirtschaftstätigkeit in den Sektoren der Daseinsvorsorge, die durch ein besonderes öffentliches Interesse an ausreichender Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Dienstleistungen gekennzeichnet sind.

Regulierung und Freiheit

Marktwirtschaft ist als System nicht vorgegeben.

Verhältnis von Freiheit und Regulierung

freier Markt ist nicht per se etwas Positives, auch negative Aspekte und Entwicklungen

aus ökonomischer Sicht ist Ziel der Regulierung das möglichst gute Funktionieren von Märkten
auf dem Markt werden Güter getauscht
Produktion und Konsum
Dynamik und Erfindungsreichtum
Streben nach Gewinn und Eigennutz als Antrieb
Freiheit des Marktes – Freiheit der Nutzenmaximierung

dient das Wirtschaften des Einzelnen auch der Gemeinschaft? → Beispiele

homo oeconomicus (VWL) – andere Motive?

Aber die These: Mensch handelt ausschließlich nach Vorteilsmaximierung ist Ausgangspunkt für Thesen, Prognosen, Vorschläge

Wie kann etwas so koordiniert werden, dass es zu einer optimalen Verteilung von Gütern kommt?

Gerade wenn alle nur ihre ökonomischen Belange verfolgen, kann es zum Marktversagen kommen (Bsp. Monopol – Anbieter oder Nachfragemonopol)

staatliche Maßnahmen sind Einschränkungen der Freiheit

Freiheit ist Abwesenheit von Zwang

meritorische Güter: also solche, die einen zusätzlichen sozialen Nutzen haben
Bsp. Impfen

wenn solche Güter nicht ausreichend nachgefragt werden, soll dann der Staat eingreifen?

Gewährleistung von Freiheit, also von Freiheit von Not oder auch mehr...

Gewährleistung von Freiheit im Sinne der tatsächlichen Möglichkeit, von Freiheit Gebrauch zu machen.

Staatliche Maßnahmen haben in einer Demokratie auch den Aspekt, dass sie als Ergebnis bürgerlicher politischer Freiheit gesehen werden können – freie Selbstbestimmung der Bürger.

Grenze: negatorische Freiheitsrechte der Marktteilnehmer

Spannung zwischen Freiheit und Regulierung

Regulierungsrecht ist nicht nur Abbau von staatlichen Monopolen
nicht nur Privatisierung von staatlicher Betätigungsfelder
wie etwa Post oder Telekommunikation

vielmehr Zentral- und Sammelbegriff für staatliche Steuermaßnahmen
hinsichtlich der privaten Leistungserbringung
staatliche Einflussnahme auf die Wirtschaftstätigkeit von Subjekten

staatliche Interventionen, die darauf gerichtet sind, **Marktversagen** zu vermeiden

Ausgangspunkt ist die **kapitalistische Marktwirtschaft**

Arbeitsteilung und Koordinierung

Tauschhandel, Spezialisierung

wie kann das koordiniert werden?

Was wird produziert?
Für wen wird produziert?
Wer erhält was und wieviel vom Produkt!?

Information
Anreiz, nach der Information zu handeln
Information und Motivation führt zur Koordination

privates Eigentum an Produktionsmitteln (Maschinen, Anlagen, Fabriken – Kapital)

Produktionspläne und Konsumpläne der Einzelnen
unabhängig voneinander handelnden Marktteilnehmer, Marktsubjekte
auf verschiedenen Märkten dezentral koordiniert

unabhängig handeln? Nachbar hat das, das will ich auch? Das ist nicht gemeint,
keine Koordination im wirtschaftlichen Handeln,
Gegen-Bsp. Genossenschaft, Volksbanken

Theoretisch bilden einen Markt die Gesamtheit der Angebots- und Nachfragebeziehungen für ein Gut oder eine Gütergruppe

Durch den Markt (eines knappen Gutes) erhält man Informationen und Gelegenheiten, erfährt man, wer was zu welchem Preis verkaufen oder kaufen will und bringt die Beteiligten zusammen.

Bsp.: Wochenmarkt

Preis als ideales Instrument zur Koordination

Beispiel:

zuwenig Angebot oder Steigerung der Nachfrage

Preise steigen

Motivation zur Produktionssteigerung – mehr Produktion bei den bisherigen Produzenten und/oder neue Anbieter

Mehr Angebot

aber auch mehr Nachfrage nach Produktionsmitteln (Ressourcen, Arbeitskraft)
wird dann aber weitere Knappheit ausgelöst, dann sinkt die Nachfrage, weil es zu teuer wird

Bsp.: Einführung der Sektsteuer in den 50er Jahren

All das klappt indes nur, wenn die Möglichkeit der Gewinnerzielung eröffnet ist, dann Motivation zur Produktionssteigerung

auch Risiko des Verlustes
wer schnell reagiert, kann Gewinne einfahren

Gewinn ist Belohnung für kostengünstige und nachfrageorientierte Produktion
Leistungsanreiz und Erfolgskontrolle

Exkurs: Leistungskontrolle durch Gewinn

Abgrenzung zum Staatsbetrieb

Bsp. Produzent von Kfz oder Sozialamt

Berechnung von Kosten in der Erstellung, Wirtschaftsberater

Pareto-Optimum

Vilfredo Pareto (1848 – 1923)

Allokationsideal, eine optimale Verteilung von Gütern und Dienstleistungen
die durch produktive und allokativen Effizienz gekennzeichnet wird

Das ist dann der Fall, wenn durch keine Neuorganisation es möglich wird, von
einem Gut mehr zu produzieren, ohne von einem anderen weniger herzustellen;
durch keine Umverteilung der Produktion ist es möglich, den Nutzen eines
Menschen zu steigern, ohne den Nutzen eines anderen zu mindern

Allokation: Zuweisung, insbesondere von finanziellen Mitteln oder
Produktionsmitteln

das geht indes nur, wenn vollständige Konkurrenz herrscht, ein idealer Markt

homogenes Polypol:

- große Zahl von Anbietern und Nachfragern, ohne besondere Bedeutung einzelner

- vollkommener Markt, homogenes Gut, also praktisch identisches Gut
Information – vollkommene Transparenz

Über einen Auktionator kann sich ein Gleichgewicht einstellen, auch ohne
Auktionator möglich

Marktgleichgewicht

Neu: Information über das Internet, oder? Information durch Werbung, ist
Werbung gut?

In der Praxis wird sich der Verbraucher durch trial und error informieren
Ratingseiten...

Güter sind oft nicht wirklich homogen:

Bier

Wasser

persönliche und sachliche Präferenzen spielen eine Rolle

Also: Pareto-Optimum nur in Theorie oder in der Annäherung
aber Vorteil einer kapitalischen Marktwirtschaft ist der sinnvolle Einsatz von
Produktionsmitteln und Ressourcen

Effizienz

größter Nutzen für die Menschen

Spontane Marktordnung – Wettbewerb als Entdeckungsverfahren

unter Wirtschaft versteht man zunächst Organisation oder Anordnung

freier Wettbewerb findet dezentral und spontan statt

Unterschied zur Planwirtschaft

keine klaren Ziele, sondern Interessen der Marktteilnehmer – vielfältig

gerade durch Enttäuschungen von Marktteilnehmern **Fehlschläge**

Wettbewerb als Verfahren zur Entdeckung von Tatsachen, die ohne sein
Bestehen entweder unbekannt bleiben würden oder jedenfalls nicht genutzt
werden würden.

→ **Wissensvermehrung und Fortschritt**

in der arbeitsteiligen Gesellschaft ist Wissen verstreut!

Grundlage des Wettbewerbs ist die Freiheit der Wirtschaftssubjekte

vgl. unseren grundrechtlichen Teil

Im Sozialismus, Kommunismus, auch im Nationalsozialismus ist mit staatlicher
Planwirtschaft unvereinbar mit **individueller Freiheit**

also vielleicht doch eine Grundentscheidung im GG getroffen?

Freiheit setzt schöpferische Kräfte in einer Gesellschaft frei

negative und positive Freiheit

Antrieb? Homo oeconomicus: der Mensch handelt mit vorteilsmaximierenden
Kalkül

aber nicht nur: Bsp.: Physiotherapeut; Nonne; Krankenpfleger, Berufung?

Ärzte ohne Grenzen

also: freie Marktwirtschaft gründet auf die Freiheit der Marktsubjekte und die

Erkenntnis, dass deren natürliches Streben die Wohlfahrt aller mehre.

Der Mensch ist egoistisch? Hobbes (1588 – 1679) Leviathan

Konkurrent um Macht, Geld, Ehre...

schon Hobbes sagt, dass ein einzelner Siedler, der von außen zuzieht, sich niederläßt und sein Feld bestellt, auf die anderen trifft, die sich zusammenschließen, um ihm mit vereinten Kräften nicht nur sein Hab und Gut, sondern auch sein Leben zu rauben.

Marktsicherung, Schutz des Marktes, Zoll etc.

Naturgesellschaft ohne Recht
Vertragstheorie

Nur durch Schaffung von Sicherheit kann Wohlstand entstehen, vgl. Syrien, Irak...

Sicherheit und Freiheitsrechte, Freiheit als Abwesenheit von Zwang

Souverän lässt es zu, dass seine Untertanen zu ihrem Wohle ihre Güter mehren
Prosperieren

Gute Gesetze lassen die Menschen, Untertanen gedeihen

Streben nach Eigennutz und Gewinn – Gesetze hegen das ein und lenken es -
Flußbett

Das eigene Gewinnstreben muss nicht zu Lasten der anderen gehen,
win-win-Verträge
Vorteile des arbeitsteiligen Wirtschaftens

der Einzelne weiß regelmäßig besser, ob eine Investition sich für ihn lohnt;
besser als staatliche Stellen

soziale Technik:

Man überzeugt den anderen davon, dass das was man ihnen vorschlägt, dem eigenen Nutzen dient - Sympathy – Empathie

Smith: Man soll nicht erwarten, dass der Fleischer, Bäcker oder Brauer aus Mitleid unsere Bedürfnisse erfüllt, sondern aus Eigennutz...

Arbeitsteilung heißt aber auch, dass man stets auf andere angewiesen ist.

Einhegung der Freiheit durch eine Rahmenordnung

Bändigung der Freiheit der Wirtschaftssubjekte und Kanalisierung zum Wohle Aller

Schaffung einer Ordnung

Eigentumsrechte

Ermöglichung des Austausches von Gütern

BGB

Regeln, wem was zusteht

Eigentumsordnung als zentraler Baustein des Wirtschaftssystems

Freiheit darf niemals grenzenlos sein

Bedingungen müssen so ausgestaltet sein, dass es dem Wirtschaftssubjekt zumutbar und sinnvoll erscheint, sich daran zu halten...

Marktversagen – Regulierung

Pareto-Optimum ist in der Wirklichkeit äußerst unwahrscheinlich

vollständige Konkurrenz bildet statischen Zustand ab – Entwicklungen, dynamischer Wettbewerb nicht

externe Effekte

Unteilbarkeiten

Informationsmängel

Anpassungsmängel

• externe Effekte:

Auswirkungen, die vom Verursacher nicht berücksichtigt werden

negativ: Lärm, Umweltverschmutzung durch Pkw

positiv: Mitnutzung von Straßen durch ausländische LKW

Eigentum schließt positive Nutzungen nicht aus und begrenzt negative Nutzung nicht ausreichend.

Möglichkeiten:

Recht zur Schädigung durch staatliche Zertifikate

private Verhandlungen: Fabrikant und Anwohner

Steuer/Subvention

Gebote/Verbote

Fusion der Beteiligten Haftung für Schäden

• **Unteilbarkeiten**

vollständige Konkurrenz geht davon aus, dass alle Produktionsgüter und -faktoren teilbar sind

stimmt nicht immer: Straßen, Kraftwerke etc.

natürliches Monopol, sinkende Stückkosten durch höhere Produktion
verlorene Kosten bei Marktzutritt, also was man beim Eintritt in den Markt leisten muss, was beim Austritt dann verloren ist
Bsp. Bau von Schienen für Bahn; Leitungen für Dienste,

Monopole/Oligopole → Gefahr der Ausbeutung der anderen Seite
Verkaufsmonopol
Einkaufsmonopol → ALDI

Freiheitsbeschränkung durch Monopole

Kartelle
Staat muss handeln

• **Informationsmängel**

Preisunkenntnis
Asymetrie – nur einer hat Kenntnis

auch Unkenntnis vom wirklichen Nutzen
Bsp. Altersvorsorge (Riesterrente), Bildung

staatliche Handeln durch Schaffung von **Informationspflichten**
freiheitsbegrenzend auf der einen Seite
freiheitsschaffend auf der anderen

staatliches Handeln durch Setzung von **Mindeststandards**

Begrenzung der Marktteilnahme

eigene Systeme – Sozialversicherung

• **Anpassungsmängel**

gedacht: Angebot - Nachfrage pendelt sich ein

bei Nachfrageüberhang mehr Angebot
allerdings hier auch staatliche Eingriffe denkbar, die zu mehr Problemen führen... Bsp. Staatlich vorgegebener Brotpreis (Frankreich)
Belastung der Anbieter, die zu mehr Problemen führen können, Konkurse mit dann noch weniger Anbietern...

was aber bei Angebotsüberhang?

Anormale Reaktionen möglich, mehr Produktion um über die Stückzahlen mehr Gewinn insgesamt zu erzielen

Subventionen
Mindestpreise
Preiskappungsgrenzen (Mieten)
Preisschwankungen Schweinezyklus
saisonale Auswirkungen
Spekulationen
Marktzutrittsregelungen

• **öffentliche Güter**

kann durch einen genutzt werden ohne das ein anderer ausgeschlossen wird

Luft
Signal eines Leuchtturms
saubere Umwelt
Sicherheit
Straßenbeleuchtung
Rundfunk

Nicht-Rivalität

durch einen weiteren Nutzer gibt es keine Mehrkosten, wie soll hier der Preis sein?

Trittbettfahrer

staatliche Daseinsvorsorge – Sutueren – Freiheitseingriff

meritorische Güter

sind nützlich nicht nur für den Inhaber
Bsp.: Impfschutz, Krankenversicherung, Bildung

Subventionierung, Konsumzwang

Bürgerliche Freiheit als politische Freiheit

Mensch ist nicht nur Marktteilnehmer, sondern Teil einer politischen Gemeinschaft

Demokratie!

Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung

rechtliche Gestaltung des Wirtschaftslebens

TTIP, Ceta

Paradigmenwechsel in den Grundüberzeugungen

1950 Ordoliberalismus

1960-1970 Keynesianismus

1980 Monetarismus

1990 Ökonomisierung des gesamten Lebens

kurzfristigere Bilanzierungszeiträume, Managerboni, andere Geschäftsmodelle

Regulierung: Schaffung neuer Märkte

aber auch Sozialbindung

instrumentell bezweckte Verbindung von Wettbewerb mit sozialen Zielen

Regulierung: neue Phase in der Geschichte der Wirtschaftsverfassung des GG
Staat hat neue Gemeinwohlverantwortung – stimmt das denn??

Märkte werden gesetzlich institutionalisiert

Gemeinwohlbelange: sektorspezifischer Wettbewerb – Infrastruktur, soziale Ziele

soziale Mindeststandards

effiziente, kostengünstige und kundenfreundliche Leistungserbringung

nachfraggerechte Flexibilität

Vermeidung von Fehlallokationen

Innovationsanreize durch Gewinnmöglichkeiten und Nachfrage

Garantie wettbewerbsoffener Märkte

Gewährleistung
breite Verfügbarkeit
Erschwinglichkeit
gerechte Preisgestaltung
Vermeidung von Monopolen

öffentliche Aufgabenwahrnehmung - private Durchführung

Überwachung der Leistungserbringung

Sozialpflichtiger Wettbewerb

Verhältnis öffentliches Recht und Privatrecht
kein Rückzug des Staates, sondern neue Strukturen
Wettbewerb ist kein Selbstzweck

→ zeitgemäße Erscheinungsform der Grundentscheidung für die soziale Marktwirtschaft

Abgrenzung zu Privatisierung und Deregulierung

hier zieht sich der Staat aus seiner Verantwortung zurück...

GG enthält wenig Vorgaben für die Wirtschafts- und Sozialverfassung

Politik und Gesetzgebung – politischer Kompromiß

Sozialpartner Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG
unmittelbare Drittwirkung über Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG
Tarifautonomie

Experten

Bsp. Bundesbank Art. 88 GG

Selbstverwaltungskörperschaften – durch Gesetz gegründet

Wirtschaftspolitische Neutralität des GG

wir finden keine konkreten Vorgaben für die Wirtschaftsverfassung im GG
dadurch würde die politische Willenbildung und Kompromißbildung gehindert

offene Wirtschaftsordnung – wirtschaftliche Neutralität

anders noch WRV Art. 151 bis 165 Staatsziele, die keiner einlösen konnte

Landesverfassungen Bayern, Hessen
anders Freistaat Sachsen

Soziale Marktwirtschaft

marktwirtschaftliche Ordnung, kontinuierliche Wohlstandsmehrung für alle
gesteuerte Marktwirtschaft – aktive Sozialpolitik

BVerfG: bereits 1954 wirtschaftspolitische Neutralität betont
es obliege dem Gesetzgeber hier zu entscheiden
Investitionshilfe Urteil
Mitbestimmungsurteil 1979 – neue Entwicklung in EU

indes: Verfassung entwickelt sich

Verfassungsänderungen

1967 gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht Art. 109 Abs. 2 – 4 GG
Stabilitätsgesetz: Preisniveau, Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches
Gleichgewicht, angemessenes Wirtschaftswachstum

dahinter steckt der Gedanke der Planbarkeit und Steuerbarkeit der Konjunktur

Verweis auf Planungsrecht

ab den 80er Jahren dann wieder Skepsis

Privatisierung

Staatsmonopole Post und Bahn Art. 87 e und f GG **lesen**

Neuinterpretation der Grundrechte

seit den 70er Jahren Versuch aus Art. 12, 14, Art. 1, 2 und 19 Abs. 3 GG eine
Art Systemschutz der **Marktwirtschaft** zu entwickeln; diese Grundrechte
schützten die wirtschaftliche Betätigung der Privaten

würde man also die Wettbewerbsfreiheit abschafft, dann würde das gegen das
Optimierungsgebot verstoßen

Ordnungs- und Schutzzusammenhang der Grundrechte

Grundrechte werden funktionell interpretiert und zu objektiven Gewährleistungen weiterentwickelt

objektive Grundrechtslehren

eigentlich Abwehrrechte

aber vom primär subjektiv-rechtlichen Charakter der Grundrechte lassen sich –
vielleicht – Teilhabe-, Leistungs- und Verfahrensrechte herleiten

BVerfG: numerus-clausus-Urteil; Mülheim-Kärlich

Lüth-Urteil 1958: Grundrechte als objektive Wertordnung erläutern!

Grundrechtliche Schutzpflichten – subjektive oder objektive Interpretation
objektive-rechtliche Aspekte als flankierende Wirkung für das subjektive
Freiheitsrecht?

Bsp. Art. 2 II 2 GG

mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht

Risiko: Überkonstitutionalisierung der Rechtsordnung – was bleibt an
politischer Entscheidungsmacht – Demokratie
gibt es dann gfs. nur eine verfassungsrechtlich zulässige Option?

BVerfG: zurückhaltend

es gibt einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Ausübung
grundrechtlicher Schutzpflichten
Unbestimmtheit der Schutzpflichten
flankierende Funktion, also Geltungsverstärkung der Grundrechte als
subjektive Abwehrrechte

Folge: individuelle Betrachtung

Gesetze müssen sich an den Grundrechten im Rahmen konkreter Eingriffe
messen lassen...

weder Markt noch Wettbewerb sind als solche grundrechtlich geschützt
die Wirtschaftssubjekte sind geschützt in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit

allerdings: daraus folgt ein Rechtsreflex dann auch für den Markt, den
Wettbewerb als solchen

Gewährleistungstheorie:

schützen Grundrechte sektoral spezifische Felder gesellschaftlicher
Aktivitäten?

Bsp. Art. 5 Abs. 1 GG

hier aber institutionelle Besonderheiten

Europarecht

Marktwirtschaftliches System der EU – überwölbt die nationalen
Wirtschaftssysteme und Verfassungordnungen
währungspolitische Souveränität? Euro
Maastricht-Konvergenzkriterien

Art. 88 GG Bundesbank – Europäische Zentralbank!

Sozialpolitik der EU

Transnationale Freiheit und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge

Lissabon: Grundrechtscharta

früher offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, jetzt Art. 3 Abs. 3 EU

Verpflichtung auf wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft

Etablierung von Verwaltungskompetenzen

europäische Regulierungsagenturen

Ergebnis: Gesetzgeber kommt im Bereich des Regulierungsrechts ein weiterer Gestaltungsspielraum zu

Grundrechte

Welche Grundrechte spielen im Bereich des Regulierungsrechts eine Rolle?

Wie weitgehend ist der Schutz dieser Grundrechte für die Marktteilnehmer?

Art. 12 Abs. 1 GG Berufsfreiheit

umfassender Schutz der Berufsfreiheit

Was gehört dazu?

Berufswahl - Berufsausübungsfreiheit

Ausbildungsplatz - Wahl des Berufs - auch Aufgabe des Berufs

Freiheit unternehmerischer Betätigung

Gründung und Führung eines Unternehmens jeder Größe

Gewerbefreiheit § 1 GewO

freie Vertrags- und Preisgestaltung in der beruflichen Sphäre

außerhalb des Berufs: Vertragsfreiheit ist durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

Werbefreiheit

Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Wettbewerbsfreiheit?

kein Schutz vor Konkurrenz - „nur“ Berufswahl und -ausübung

keine Sicherung zukünftiger Erwerbsmöglichkeiten

Abgrenzung zu Art. 14 GG: Schutz des Erwerbs und nicht des Erworbenen

Wettbewerbsfreiheit demnach nur in den Grenzen, die das einfache Recht setzt

- es gibt also keinen Anspruch auf Privatisierung
umgekehrt aber: Hürde für die Verweigerung des Zugangs zum Markt, also für
objektiv oder subjektiv berufsbeschränkenden Maßnahmen

Wortlaut mit Unterschied Berufswahl und -ausübung
nicht in der Rechtspraxis, hier wird nicht unterschieden, gleitender Maßstab

Drei-Stufen-Theorie

Das BVerfG hat die sog. Drei-Stufen-Theorie entwickelt, nach der Eingriffe in die Berufsfreiheit nicht weiter gehen dürfen als es die sie rechtfertigenden öffentlichen Zwecke es erfordern (Verhältnismäßigkeit). Die Eingriffsmittel müssen zur Erreichung des angestrebten Zwecke geeignet sein und dürfen nicht übermäßig belasten. Es wird unterscheiden nach Eingriffen in die

Berufsausübung - vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls
subjektive Berufswahl – Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter,
Gesetzgeber hat hier einen Beurteilungsspielraum
objektive Berufswahl - Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes
bei nachweislichen oder höchstwahrscheinlichen Gefahren

Verhältnismäßigkeit

Es kann danach sein, dass eine Berufsausübungsregelung, die einen schwerwiegenden Eingriff darstellt, dann doch an höheren Maßstäben gemessen wird; Solariumsfall

Für das Regulierungsrecht wird das nur ganz ausnahmsweise relevant werden.
Viele rechtfertigende Ziele sind hier denkbar
Regulierungsgesetze sind regelmäßig keine Eingriffsgesetze.
eher Schaffung und Ausgestaltung von Märkten.

klassisches Muster: Eingriff - Rechtfertigung

klappt hier nicht...

Rechtliche Grenzen kommen hier eher aus dem Europarecht.

Art. 14 GG: Eigentum

Schutzbereich: Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis

Bsp.: Netzeigentümer muss Zugangs-, Benutzungs- oder Durchleitungsrechte dulden

Wenn die Verfügungsberechtigung nicht entzogen wird, dann eher Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Gesetzgeber muss

- - Rechtsstellung des Eigentümers
- - Sozialwohl Art. 14 Abs. 2 GG berücksichtigen

Bewertung der sozialen Funktion notwendig

Unterschied Immobilien und Fahrniseigentum (Mobilien)

Immobilien weisen grundsätzlich höheren Sozialbezug und größeres Potential eines Nutzungskonflikts auf.

- je mehr soziale Funktion etwas hat umso weniger ist der verfassungsrechtliche Schutz gegeben

Entscheidungsspielräume des Gesetzgebers; bei Fahrniseigentum eingeschränkt...

also kommt es wieder auf das Konkrete an, die jeweilige Ausgestaltung des subjektiven Rechts

was schützt Art. 14 GG:

Verfügungs- Nutzungsrechte, Besitzrechte, Anwartschaftsrechte, Anteilsrechte, Erbbaurecht, Nießbrauch, Patent-, Urheber- und Warenzeichenrechte, subjektive öffentliche Rechte, Erbrecht...

Abgrenzung Eigentum zu Handlungsfreiheit

BVerfG Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich

Problem: heute lassen sich nahezu alle subjektiven Rechte kommerzialisieren

Entscheidend ist der Schutzzweck individuell-freiheitlicher Schutz, dem Einzelnen soll eine eigenverantwortliche Gestaltung möglich sein, privatnützige Letztentscheidungsmöglichkeit

daher nicht Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - das ist letztlich Ausfluss einzelner Eigentumspositionen
nicht öffentlich-rechtliche Erlaubnisse und Genehmigungen
nicht: vermögen als solches

Schärfere Grenze bei **Enteignungen** Art. 14 Abs. 3 GG
formeller Entzug von Eigentumsrechten
wenn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dazu führt, dass das Recht keinen privaten Nutzen mehr hat, dann kann der Gesetzgeber dieses Ziel nur durch eine Enteignung verfolgen.

Ausnahmsweise ist eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung denkbar

Art. 3 Abs. 1 GG, Gleichheitssatz

Allgemeiner Gleichheitssatz
alte Formel - Willkürverbot, sachlicher, rationaler Differenzierungsgrund...

neue Formel
bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal bestehen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber
kann auch mittelbare Beeinträchtigungen umfassen

Regulierungsrecht. unterschiedliche Regelungen für unterschiedliche Märkte oder innerhalb des Marktes

Stichwort: Systemgerechtigkeit

Art. 19 Abs. 3 GG: juristische Personen

Wortlaut!

manche GR gehen gar nicht: Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 2 und 3, Art. 4 Abs. 1 (Gewissensfreiheit, anders: Religionsfreiheit), Art. 6, Art. 7 Abs. 2 oder Art. 1 Abs. 1 GG

allgemeine Persönlichkeitsrecht
Recht auf informelle Selbstbestimmung

BVerfG betont den Zusammenhang mit dem individuellen Freiheitsschutz, abgestellt wird auf die dahinter stehenden Privatpersonen (natürliche Personen)

Zweifel: große Kapitalgesellschaften - Anteilseigner wieder juristische Personen
Bsp.: Ferrero

Stiftungen verselbständigte Vermögensmasse
ohnehin nur auf inländische juristische Personen bezogen; aber Deutschen-
Grundrechte

Telekommunikationsrecht

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Art 87 i. d. F. Bis 1994

- In bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau werden geführt der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, die Bundesbahnen, die Bundespost und nach Maßgabe des Artikels 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt.
- Durch Bundesgesetz können Bundesgrenzschutzbehörden, Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, eingerichtet werden. Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.
- Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. Erwachsen dem Bunde auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, so können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages errichtet werden.

Art. 87f i.d.F. v. 30.8.1994

(1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.

(2) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 Satz 2 führt der Bund in der Rechtsform einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechtes einzelne Aufgaben in bezug auf die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen nach Maßgabe eines Bundesgesetzes aus.

Telekommunikationsrecht

Wer hat die Regelungskompetenz?

EU:

Europäischer Regelungsverbund

hat in erster Linie verfahrensrechtliche Auswirkungen

EU hat die Kompetenz zum Erlass von Leitlinien und Empfehlungen zum Marktdefinition und Marktanalyse

Vetobefugnisse gegenüber den Einzelstaaten

wichtige Entscheidungsbefugnisse

Deutschland:

Art. 87f GG verfassungsrechtliche Absicherung

Telekommunikationsgesetz

Organisation

- Bundesnetzagentur als zentrale Behörde § 116 TKG
- Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt GWB § 2 Abs. 4 TKG teilweise parallele Zuständigkeit
- § 123 TKG: lesen

Bundesnetzagentur gliedert sich in

- Beschlusskammern § 132 TKG
- Fachabteilungen §
- Beirat § 120 TKG LESEN – paritätisch aus Bundestags- und Landtagsvertretern besetzt; Wahrung der Länderinteressen, keine letztentscheidungsbefugnisse
- Präsident, etwa § 54 TKG vgl. FregNPAV

Einzelne Zuständigkeiten in § 132 Abs. 3 TKG geregelt- lesen

§ 132 Abs. 1 TKG: Beschlusskammern

warum ist das wichtig?

Exkurs : GVP

Beschlusskammern sind Ausschüsse i. S. v. § 88 VwVfG:

- Für Ausschüsse, Beiräte und andere kollegiale Einrichtungen (Ausschüsse) gelten, wenn sie in einem Verwaltungsverfahren tätig werden, die §§ [89](#) bis 93, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen.

Ein Vorsitzender und zwei Beisitzer

Exkurs: VwVfG – Bund/Länder

Bedeutung

Aufsicht: BMWA

Verhältnis zwischen Ministerium und BNetzA

Frage der Unabhängigkeit:

sachliche Unabhängigkeit – Entscheidungsfreiheit, keine inhaltlichen Weisungen

funktionelle Unabhängigkeit – von anderen Unternehmen

persönliche Unabhängigkeit – vgl. Art. 97 GG

entscheidend ist der Grad der Weisungsfreiheit

Verfassungsrecht fordert grds. Aufsicht in der Verwaltung

Demokratieprinzip

Verantwortlichkeit

Ausnahmen: Selbstverwaltung, Beurteilungsspielräume, Ermessen(?)

es muss die demokratische Legitimation gewahrt werden

Kompensation durch Verfahrensrechtlich

vgl. USA

parallele Diskussion im Kartellrecht

§ 117 TKG: **Publizität** der Weisungen

Verfahren

allgemeines Behördenverfahren:

VwVfG

§ 127ff. TKG als speziellere Normen

Exkurs: Spezialität

VwVfG:

Befangenheit § 20 ff. VwVfG

Akteneinsicht § 29 VwVfG

Gestaltung und Bestandskraft von Verwaltungsakten

Sondervorschriften für Sachverhaltsermittlung:

VwVfG grds. Amtsermittlung § 24 VwVfG

§ 128 TKG verweist indes auf ZPO?, dadurch nicht verdrängt

§ 26 VwVfG:

(1) *1*Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. *2*Sie kann insbesondere

1. Auskünfte jeder Art einholen,

2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen,

3. Urkunden und Akten beiziehen,

4. den Augenschein einnehmen.

(2) *1*Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. *2*Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. *3*Eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen oder zur Aussage, besteht nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist.

(3) *1*Für Zeugen und Sachverständige besteht eine Pflicht zur Aussage oder zur Erstattung von Gutachten, wenn sie durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist. *2*Falls die Behörde Zeugen und Sachverständige herangezogen hat, erhalten sie auf Antrag in entsprechender Anwendung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes eine Entschädigung oder Vergütung.

wird durch § 127 ff. TKG weitgehend verdrängt. Klar, oder? Grundsatz der Spezialität

Unterschied zwischen Mitwirkungspflicht und Obliegenheit

§ 124 TKG **Mediation**

Exkurs: Mediation

Beschlusskammerverfahren:

hier größere Besonderheiten als im allgemeinen Behördenverfahren

Bsp.:

Anhörung § 135 Abs. 1 Tkg

Beteiligte ist weiter gefasst als in § 13 VwVfG

auch solche, die in ihren rechtlichen und sonstigen Interessen berührt sein können

Beteiligung wird **transparent** gemacht - § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 1, § 15 TKG

Kontrolle durch die Öffentlichkeit

§ 12 Abs. 1, § 36 TKG Veröffentlichung vor Entscheidung, danach Anhörung

möglich

Anhörungsverfahren mit mündlicher Verhandlung: § 135 Abs. 3 TKG

Wahrung von Geschäftsgeheimnissen: § 135 TKG, § 138 TKG

§ 99 VwGO: In camera Verfahren

Nach außen gibt es also Beteiligungs-, Veröffentlichungs- und Anhörungspflichten

Innerhalb der Kammern regelt sich die Entscheidungsfindung zunächst nach den §§ 88 ff VwGO. Allerdings gibt es Modifikationen im TKG

§ 132 Abs. 4 S. 1 TKG verlangt zur Wahrung des Konsistenzgebots (§ 27 Abs. 2 TKG) ein Abstimmungsverfahren zwischen Beschlusskammer und

Fachabteilungen in der geschäftsordnung der BNetzA

zudem Stellungnahmerecht des Beirats gem. § 132 Abs. 3 S. 3 TKG

Verfahrensabschluss durch VA: § 132 Abs. 1 Satz 2 TKG

Verfahrensstufung:

externe und interne Stufung!

extern schließt das Verfahren mit einem VA ab

Bsp.: Teilgenehmigung

Vorbescheid

wenn hiergegen nicht vorgegangen wird, dann tritt Präklusion ein

Exkurs: Präklusion

Was ist der Vorteil?

Abschichtung der Probleme

Konkretisierung der Probleme → Verfahrensrationalität

→ Verfeinerung der Entscheidungsfindung

→ sukzessive Rechtssicherheit

Exkurs: Rechtssicherheit

Regulierungsverfügung

Zugangsanordnung

Netzentgeltgenehmigung

Frequenzbereichszuweisung

Frequenznutzungsplan
Frequenzzuteilung

Interne Stufung des Verfahrens durch Zustimmungserfordernisse anderer Behörden im Verfahren – etwa § 123 Abs. 1 Satz 1 TKG

vgl. Planungsrecht Beteiligung anderer Behörden

auch hier muss der Betroffene nicht gegen die einzelnen Akte –
Zustimmungen – vorgehen, sondern wendet sich gegen das Produkt (VA) der
federführenden Behörde

die Zustimmungen werden inzident geprüft bei der Kontrolle der
Endentscheidung

Exkurs: Inzidente Prüfung

Mischform der internen und externen Stufung in § 13 Abs. 1 TKG
Marktdefinitions- und -analyseverfahren – Präsidentenkammer
anschließend normales Beschlussverfahren zur Festlegung der Verpflichtungen
Abschluss gem. § 13 Abs. 3 GKG durch einen VA

Europäische Verbundverfahren – Sonderform der Verfahrensstufung

Europäisierung der regulativen Gemeinwohlbelange
die Bestimmung der regulierungsbedürftigen Märkte und marktmächtigen
Unternehmen besitzt zentrale Bedeutung für die weitere Liberalisierung der
Telekommunikationsmärkte und deren Integration zu einem europäischen
Binnenmarkt

vier Aspekte

- Kompetenzen der Kommission zur Vorstrukturierung von Marktdefinition
und Marktanalyse durch Leitlinien und Empfehlungen
diese sind von der BNetzA zu berücksichtigen, aber nicht absolut binden
- gemeinsame Analysen von länderübergreifenden Märkten durch mehrere
nationale Regulierungsbehörden
- Konsolidierungsverfahren, Möglichkeiten für die Kommission und andere
nationale Regulierungsbehörden, Stellungnahmen abzugeben
- § 12 Abs. 2 Nr. 3 TKG/Art. 7 Abs. 4 RRL Vetorecht

Folgen eines Vetos:

- BNetzA § 12 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4, 5b TKG kann es übernehmen
- oder verwerfen mit Info BMWA

- BMWA prüft Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gegen die Kommissionsentscheidung gemäß Art. 263 AEUV (früher Art. 230 EGV)

Was sollen diese Verfahrensketten?

Rationalisierung der behördlichen Entscheidungen
das benötigt man, weil große Entscheidungsspielräume bestehen,
man will auch die Komplexität der Entscheidung zurückfahren

Allerdings können sich Abstimmungsprobleme ergeben

Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG

BNetzA hat darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit zeitlich und inhaltlich aufeinander abgestimmt sind

Außerdem hat die BMNetzA zu prüfen, ob ihre Entgeltregulierungsmaßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach §§ 2 Abs. 2 TKG stehen.

Was heißt das konkret? Schwierig.

Einheitliche Maßstäbe für
die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe
Vorgaben zur angemessenen Verzinsung
Ermessensausübungen bei den anzuwendenden Kostenermittlungsmethoden

Probleme:

Flexibilität und Vertrauensschutz

Verfahrenseffizienz

Rechtsschutz

in Deutschland:

Entscheidungen der BNetzA sind VA - § 40 VwGO
§ 137 Abs. 1 TKG: VG Köln erste Instanz, BVerwG als Revisionsinstanz
also „nur“ zwei Instanzen, zweck Verfahrensbeschleunigung

§ 137 Abs. 2, 3 TKG: keine aufschiebende Wirkung
kein Widerspruchsverfahren gegen Entscheidungen der Beschlusskammern (§ 132 TKG)

keine Beschwerdeverfahren gegen Eilentscheidungen des VG Köln

Bei Verfahren zwischen Beteiligten sind Zivilgerichte zuständig, die aber die BNetzA unterrichten und gfs. beteiligen müssen (§ 139 TKG, § 90 Abs. 1, 2 GWB)

EU:

Nichtigkeitsklagen – Art. 263 AEUV
gegen Vetoentscheidungen der Kommission
Stellungnahmen der Kommission können nicht beklagt werden

klagen kann indes die BRD
andere Beteiligte nur dann, wenn die Vetoentscheidung sie unmittelbar betrifft,
also die BNetzA keine Spielräume mehr besitzt – bisher nie vorgekommen

Klagebefugnis - § 42 Abs. 2 VwGO

Exkurs: Klagebefugnis

zunächst auch hier strenger Maßstab bei Wettbewerbern oder Endnutzern
inzwischen etwas gelockert
drittschützende Wirkung der §§ 21, 20, 24 TKG

subjektiv-öffentliches Recht!

Die einem durch Rechtsnorm zuerkannte Rechtsmacht, zur Verfolgung eigener
Interessen von einem anderen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen zu
fordern

dann: Quelle ist das öffentliche Recht

Problem unbestimmte Rechtsbegriffe und Art. 19 IV GG

Kontrolle von Ermessensentscheidungen

Kontrolldichte und Entscheidungsspielräume – Verwaltungsprozessrecht

Stufung:

1. Frequenzbereichszuweisung

§ 52 ff TKG finden und lesen

§ 53 TKG → Verordnung!

Rechtsschutz gegen eine Verordnung - § 47 VwGO, aber nicht gegen die VO

des Bundes
also nur verfassungsgerichtlicher Rechtschutz möglich
BVerwG auch Feststellungsklage, wenn unmittelbare Rechtsfolgen vorliegen

also wieder nur inzidente Prüfung

2. Frequenznutzungsplan

welche Rechtsnatur hat dieser? → offen
wohl VwV
also keine unmittelbare Klagemöglichkeit

Exkurs: Verwaltungsvorschrift

3. Frequenzzuteilung

Teilakt oder Abschluss → § 44a VwGO

Zwischenentscheidungen nach § 61 TKG
Die BnetzA erlässt Bescheide mit Rechtsbehelfsbelehrung.

Exkurs: Rechtsbehelfsbelehrung
Auslegung eines VA

Vorteil: Schaffung von Bestandskraft

Rspr.: offen, ob das ein VA ist oder Zwischenentscheidung

jedenfalls durch § 44a VwGO sollte klar sein, dass alle Vorentscheidungen
inzident geprüft werden können, wenn die Abschlussentscheidung beklagt
wird.

Allerdings wird dadurch der Vorteil der Stufung eingeschränkt!

Telekommunikation

Legaldefinition § 3 Nr. 22 TKG

Wesentlich ist die technische Komponente, also das Senden

Inhaltlich Telemediengesetz oder Landesmedienrecht, Rundfunkstaatsverträge

Gesetz differenziert zwischen Zwecken (§ 1 TKG) und Zielen (§ 2 TKG)

Unterschiede sind nicht so klar wie im ROG; Kategorien ergeben sich aus § 1

TKG

Wettbewerbsförderung – regulative Marktorganisation

Bsp.: Nr. 2, Nr. 4, Nr. 7, Nr. 8

Gewährleistung ausreichender Dienstleistungen

Bsp. Nr. 1, Nr. 2 Nr. 5, Nr. 6

Infrastrukturförderung

Bsp. Nr. 3, Nr. 7

Innovationsunterstützung

Nr. 3

das Gesetz setzt auf Wettbewerb als Entdeckungsverfahren
tehnologieneutrale Regulierung – Unterstützung

Weitere Ziele:

Nr. 1: Fernmeldegeheimnis

Nr. 9: Sicherheitsinteressen

Exkurs: Regulierung - Wettbewerb
 - Grundversorgung
 - öffentliche Sicherheit

Unterstützung der Deutschen Telekom fehlt (natürlich)

Instrumente

das ergibt sich aus §§ 9 ff. TKG

- Marktregulierung
- andere Möglichkeiten

Literatur differenziert zwischen ökonomischer und nicht-ökonomischer
Regulierung, zweifelhaft

andere Differenzierung:

- Organisation von Wettbewerb in den netzbezogenen Vorleistungsmärkten

- Instrumente zum Ausgleich fortbestehender Defizite, z:b: Kundenschutz, Versorgungssicherheit,, Universaldienste

Grds. soll an den Endnutzermärkten der Markt es richten, Zurückhaltung des Staates

Marktorganisation auf der Vorleistungsebene

vorab: Marktstrukturregulierung

Bsp.: diskriminierungsfreie Bereitstellung von knappen Ressourcen, Förderung des Infrastrukturwettbewerbs, Sicherstellung der Leistungsfähigkeit der Akteure, Steigerung der Chance von neutralem Verhalten marktmächtiger Akteure

danach: Regulierung konkreten Marktverhaltens

Bsp.: Gewährung, Gestaltung und Vergütung

Flexibler asymmetrischer Regulierungsbereich

asymmetrischer Ansatz: gewisse Verpflichtungen gelten nur für marktmächtige Unternehmen

bestimmte Befugnisse gelten nur diesen gegenüber

ex-ante Entgeltgenehmigung

besondere Mißbrauchsaufsicht

Gegenbeispiel: Alle Betreiber betrifft §§ 16, 18 TKG, also die allgemeine

Zusammenschaltungspflicht

vgl. § 16 TKG „jeder“

Hintergrund ist die besondere Marktmacht vorhandener Unternehmen (Altsassen)

diese bedürfen einer weitergehenden Kontrolle und Einbindung

Gesetzgeber ging davon aus, dass diese längere zeit noch eine beherrschende Stellung haben würden

Indes Liberalisierung ist viel schneller voran gegangen als gedacht

die sektorspezifische Regulierung wird sukzessive zurückgefahren werden

Inhalt und Bedeutung der Regulierungsverfügung

§ 13 Abs. 3 TKG lesen

Festlegung der

- Regulierungsbedürftigkeit definierter Märkte
- Festlegung der besonderen Verpflichtungen für die identifizierten Akteure

→ Grundlage für weitere Regulierungsbefugnisse

Schlüsselfunktion der Regulierungsverfügung

daher auch Überprüfungspflichten § 14 TKG

Was gehört alles dazu

- Diskriminierungsverbot § 19 TKG
- Transparenzpflicht § 20 TKG
- endbündelter Netzzugang § 21 TKG, daran anknüpfend §§ 22, 23, 25 TKG
- getrennte Rechnungsführung § 24 TKG
- Netzentgeltgenehmigungspflicht § 30 TKG
- Endnutzerentgeltregulierung für TK-Dienste § 39 TKG
- Betreiber Auswahl und -vorauswahl § 40 TKG
- Bereitstellung eines Mindestangebots an Mietleistungen § 41 Abs. 1 TKG
- ex-ante-Auferlegung von Verhaltensauflagen bei drohedem Mißbrauch von Marktmacht auf Endnutzermärkten § 42 Abs. 4 Satz 3 TKG

Befugnisse aus § 18 TKG Kontrolle über Zugang zu Endnutzern

BVerwGE 128, 305 auch § 42 Abs. 1 TKG setzt Regulierungsverfügung voraus, d. h. dass der relevante Markt vorher als regulierungsbedürftig festgelegt wurde

Voraussetzungen für eine Regulierungsverfügung

Marktdefinition und Marktanalyse

§ 10 TKG Marktdefinition

§ 11 TKG Marktanalyse

für Marktdefinition ist nötig eine Abgrenzung der Märkte

Regulierungsbedürftig: lesen § 10 Abs. 2 TKG

Entscheidendes Kriterium des wirksamen Wettbewerbs

in wirksamer Wettbewerb besteht jedenfalls dann nicht, wenn es

marktmächtige Unternehmen gibt § 11 Abs. 1 Satz 2 TKG

Definition der marktmächtigen Unternehmen in § 11 Abs. 1 Satz 3 TKG lesen

Marktdefinition betrifft abstrakte Entscheidung über Gestalt und Regulierungsbedürftigkeit von Telekommunikationsmärkten

Marktanalyse betrifft die konkrete Identifikation von Unternehmen, denen mit der Regulierungsverfügung gfs. besondere Verpflichtungen auferlegt werden sollen.

Flexibilisierung

§ 14 TKG sieht eine obligatorische Überprüfung der Regulierungsverfügung vor.

- anlassbezogen Abs. 1
- alle drei Jahre Abs. 2

Marktstrukturregulierung

früher wurde der Marktzugang nur einzelnen Bewerbern eröffnet (§ 6 TKG a. F:). Nunmehr wird der Marktzutritt nur noch von einer Meldung nach § 6 TKG an die Bundesnetzagentur abhängig gemacht.

Die Teilnahme am Markt erfordert z. T. die Nutzung knapper Güter. Normalerweise regelt das der Markt.

Um gleiche Wettbewerbschancen zu erreichen, greift hier das TKG ein.

Knappe Güter können sein: Frequenzen, Nummern, Grundstücke

hier geht es um Güter, die der öffentlichen Hand oder privaten Dritten zugeordnet sind.

Bsp. Wegerechte

wesentliche Voraussetzung für Festnetze
hier besteht ein hohes Innovationspotential

→ § 68, 69 TKG unentgeltliche Nutzungsmöglichkeit von öffentlichen Wegen
Übertragung nach § 69 TKG auf Netzbetreiber
§ 70 TKG Anspruch für weitere Anbieter

§ 76 TKG Nutzung, gfs. entgeltlich von weiteren Grundstücken

Frequenzuteilung an Funknetzbetreiber

Mobilfunk

Vorgelagert die Abstimmung mit den Nachbarstaaten

§ 53 TKG sieht **VO** vor, die die Abkommen ins nationale Recht implementiert

Weiter: **Frequenzplan**, § 54 TKG

Danach wird über die konkrete Nutzung entschieden: **Frequenzzuteilung** nach § 55 TKG – **lesen Abs. 1**

Allgemeinverfügung!

Verteilung unter den Interessenten.

Vorab wird eine durch die BNetzA eine Frequenzbedarfsabfrage durchgeführt.

Bei Interessentenüberhang → § 55 Abs. 9 TKG: **Vergabeverfahren**

Das Vergabeverfahren ist wiederum gestuft. Zunächst wird das Versteigerungsverfahren geprüft; § **61 Abs. 1 und 2 TKG**. Man geht dabei davon aus, dass das höchste Gebot auch die effektivste Nutzung beinhaltet. Außerdem wird dadurch eine Wissensanmaßung der Behörde vermieden. Ansonsten Ausschreibungsverfahren

Wenn weniger Interessenten vorhanden sind als Frequenzen, dann entsteht ein konkreter Anspruch:

- die Voraussetzungen nach § 55 Abs. 5 Satz 1 TKG sind erfüllt
- kein Ausschluss nach § 55 Abs. 10 TKG

Weitergabe von Frequenzen

Die Übergabe von Frequenzen an andere Betreiber war in Deutschland restriktiv geregelt. Sie bedurfte der Genehmigung, § 55 Abs. 7 TKGa. F. Das ist nicht mehr der Fall. Also handelbar.

Telefonnummern

§ 66 Abs. 1 Satz 3 TKG

Entflechtung von Unternehmen

wenig Befugnisse gegen Netzbetreiber, in nachgelagerte Märkte vorzudringen; also netzbetreiber ist gleichzeitig Anbieter der Dienste etc.

Netzzugang und Netzentgelt

zentrales Problem der Regulierung: gleichberechtigter Zugang zu den Netzen
Wettbewerb!

Gleichklang Netzbetreiber – Anbieter der Dienste

Problem der Erschwerung des Netzzugangs für Konkurrenten

Ausbeutung von vorhandenen Netzen durch die Anbieter

ein günstiger Zugang zu bestehenden Netzen verringert Innovation, setzt keine Anreize

Was kann in der Regulierungsverfügung vorgesehen werden?

- Zugangs- und Entgeltgenehmigungspflichten

Grundlage in § 21 TKG – **lesen!**

Pflicht zur Entscheidung

Auswahlermessen

erster Schritt:

Entschließungsermessen → Bindung durch Interessen der Endnutzer § 21 Abs. 1 Satz 1 TKG

zweiter Schritt:

Verhältnismäßigkeit Katalog § 21 Abs. 1 Satz 2 TKG; nicht ohne Spannungen dann Regelverpflichtungen § 21 Abs. 3 TKG „soll“

fakultative Verpflichtungen § 21 Abs. 2 TKG “kann“ (vgl. § 19, 20 TKG)

zusätzlich § 40 TKG!

- Netzzugangsverträge

die Regulierungsverfügung enthält eine abstrakte Festlegung auf bestimmte Nutzungen des Netzes

Ausgestaltung dann durch die nachgelagerten Verträge zwischen Netznutzern und – Betreibern

aber Vorkehrungen getroffen, damit das nicht aus dem

Ruder läuft:

§ 22 Abs. 1 TKG sofortiges Angebot

§ 19 TKG Gleichbehandlungspflichten

§ 20 TKG Informationspflichten

Standardangebote: § 23 TKG

§ 25 TKG BNetzA kann selbst eine Zugangsanordnung erlassen
aber auch hier private Alternative in § 25 Abs. 3 TKG
Zugangsanordnung kann sich auch auf die Entgelte beziehen
wieder ein gestuftes Verfahren nach § 25 Abs. 6 TKG: Zugang und Entgelt

Zugangsanordnung ist VA
was ist bezüglich des Vertrages zwischen Netzbetreiber und Nutzer?
Diktierter privatrechtlicher Vertrag?
Oder gesetzliches Schuldverhältnis?
Vgl. § 44ff. TKG

Netzausbaupflichten bei Kapazitätsengpässen → kein Anspruch zum Ausbau
des netzes ohne Übernahme der Risiken

Sonderformen: Im TK-Bereich gibt es erhebliche Innovationen, Wettbewerb
der Infrastruktur

verschiedene Netze müssen kompatibel sein
Interesse am Zugang der Netze anderer
unabhängig von der Marktmacht

§ 18 TKG gibt hier Möglichkeiten
§ 41 TKG Mietverpflichtung

- Netzentgeltregulierung

Kernbereich: die Entgelte sind bestimmend für die Wirtschaftlichkeit
Monopole verhindern faire oder unter den Bedingungen eines funktionierenden
Marktes gebildete Preise

welche Arten der Netzentgeltregulierung gibt es?

Ex-ante: Genehmigungspflichten §§ 30 ff. TKG
ex post Interventionen nachträgliche Preisaufsicht, § 38 Abs. 2 bis 4 TKG
außerdem Anzeigepflichten

Exkurs: ex ante – ex post

Genaueres in § 30 TKG:

es gibt

- Genehmigungspflichten
- Anzeigepflichten
- Preismißbrauchskontrolle

Gemeinsamkeiten:

§ 27 und § 28 TKG Mißbrauchsmaßstab

§ 29 TKG Auskunftspflichten

Entgeltgenehmigungen § 31 Abs. 5 TKG sind vorzulegen
was genau vorgelegt werden muss, regelt § 33 TKG

- Entgelte für grenzüberschreitenden Netzzugang

Roaming, also die Nutzung eines ausländischen Mobilfunknetzes bei
Auslandsaufenthalten

Regulierung von Telekommunikationsdienstleistungen

Endkundenentgelte: primär Wettbewerb der Dienstleister

Mißbrauchsaufsicht § 39 Abs. 1 Satz 1 TKG

Sicherung angemessener und flächendeckender Versorgung

Daseinsvorsorge!

§§ 78 – 97 TKG Universaldienst; keine praktische Bedeutung

Auskunft- Teilnehmerverzeichnisse §§ 45, 104 TKG

Kundenschutz in §§ 43a ff., 66a ff. TKG

Mißbrauchsaufsicht § 42 TKG, durchgesetzt durch § 126 TKG

Technische Sicherheit

früher §§ 59 bis 64 TKG, heute eigenes Gesetz: FTEG

Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen

ein Ziel der Regulierung: öffentliche Sicherheit!