

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Entwicklung der europäischen Unabhängigkeitsvorgaben für Regulierungsbehörden der Netzinfrasektoren in Frankreich und Deutschland	21
I. (Fehlender) Wettbewerb im Netzinfrasektorbereich und die damit einhergehende Notwendigkeit einer unabhängigen Regulierung	21
1. Begriff und Spezifika der Netzinfrasektoren	22
a) Ökonomische Begründung einer staatlichen Marktteilnahme	23
b) Juristische Begründung einer staatlichen Marktteilnahme	28
2. Der Staat als Marktteilnehmer in Frankreich und Deutschland	32
a) Der Eisenbahnsektor	32
b) Der Post- und Telekommunikationssektor	36
c) Der Energiesektor	38
d) Zwischenfazit	42
3. Förderung des Wettbewerbs zulasten des Staats als Marktteilnehmer?	43
a) Eine ökonomische Betrachtung	43
b) Die juristische Unterstützung der ökonomischen Förderung nach Wettbewerb	46
c) Zwischenfazit	53
II. Europarechtliche Vorgaben – Katalysator für nationale Regulierungsvorhaben	53
1. Öffnung der Telekommunikations- und Postmärkte	58
2. Öffnung des Energiemarkts	63
3. Öffnung des Eisenbahnmarkts	68
4. Zwischenfazit	72

III. Unabhängigkeit nationaler Regulierungsbehörden als Voraussetzung für eine effektive Wettbewerbsüberwachung	73
1. Die europäischen Anfänge der Regulierungsbehörden in den Netzinfrasektoren	73
a) Die Regulierungsbehörde im Telekommunikationssektor	74
b) Die Regulierungsbehörde im Postsektor	74
c) Die Regulierungsbehörde(n) im Energiesektor	75
d) Die Regulierungsbehörde im Eisenbahnsektor	75
e) Zwischenfazit	76
2. Aktuelle europarechtliche Unabhängigkeitsanforderungen an die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten	77
a) Europäische Unabhängigkeitsanforderungen an nationale Regulierungsbehörden im Post- und Telekommunikationssektor	82
b) Europäische Unabhängigkeitsanforderungen an nationale Regulierungsbehörden im Eisenbahnsektor	84
c) Europäische Unabhängigkeitsanforderungen an nationale Regulierungsbehörden im Energiesektor	86
d) Zusammenfassung der europäischen Forderung nach (politischer) Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden	87
IV. Das Nebeneinander von sektoralen Regulierungsbehörden und Wettbewerbsbehörden – Tradition oder Notwendigkeit in Deutschland und Frankreich?	88
V. Zwischenfazit	99
 B. Vorherrschende Staatsprinzipien als Rahmen für die Netzinfrastrukturregulierungsbehörden in Frankreich und Deutschland	 101
I. Das französische Staatsprinzip	101
1. Unteilbarkeit als Synonym für die Einheit des französischen Staates	102

2.	Wandlung vom zentralistischen Einheitsstaat hin zum dezentralisierten Einheitsstaat	103
a)	Dekonzentration	104
b)	Dezentralisierung	104
aa)	Prinzip der Selbstverwaltung, <i>principe de libre administration</i>	105
bb)	Die Regelungsbefugnis der Gebietskörperschaften – eine lokale Regelungsbefugnis	106
cc)	Finanzielle Autonomie als Voraussetzung der Selbstverwaltung	107
II.	Das deutsche Staatsprinzip	108
1.	Das Bundesstaatsprinzip	108
a)	Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz	109
b)	Die Aufteilung des Gesetzesvollzugs zwischen Bund und Ländern	109
2.	Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG – das deutsche Pendant zur französischen Dezentralisierung?	111
3.	Zwischenfazit	112
C.	Verwaltungs- und Behördenstrukturen als Unabhängigkeitsgrundlage der Netzinfrastrukturenregulierungsbehörden in Frankreich und Deutschland	113
I.	Die französische Wahl der <i>autorités administratives indépendantes</i> als taugliche Behördenform für die Netzinfrastrukturenregulierungsbehörden	113
1.	Die Grundzüge der ersten Netzinfrastrukturenregulierungsbehörden in Frankreich	113
a)	Die <i>autorités administratives indépendantes</i> als Grundbaustein der Netzinfrastrukturenbehörden in Frankreich	116
aa)	Das Gesetzgebungsverfahren der <i>Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)</i> – die offizielle Geburtsstunde der <i>autorité administrative indépendante</i>	118
(1)	<i>Autorité administrative indépendante</i> – eine unklare Typenbezeichnung	118

(2) Die <i>autorité administrative indépendante</i> als Reaktion auf das Misstrauen gegenüber dem französischen Staat	119
(3) Die Schwierigkeit der Einordnung in den französischen Staatsaufbau als Folge der unbekannten Typenbezeichnung	120
(4) Der Begriff der <i>autorité administrative indépendante</i> als Erläuterung für die Eingliederung in den französischen Staat	125
bb) Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses	128
cc) Konkretisierung der Strukturen einer <i>autorité administrative indépendante</i> durch die Rechtsprechung und Lehre in den Folgejahren	131
dd) Konkretisierung der Behördenform <i>autorité administrative indépendante</i> - das Ergebnis eines langwierigen Prozesses	134
(1) <i>Autorité administrative indépendante</i> - der Verlust des Ausnahmestatus	134
(2) Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Anknüpfung?	136
(3) Die Entscheidung zugunsten einer mittelbaren verfassungsrechtlichen Anknüpfung der <i>autorités administratives indépendantes</i>	139
(4) Eine Interpretation der Stellung des <i>Défenseur des droits</i> in der französischen Verfassung als Hinweis zur verfassungsrechtlich gewollten Unabhängigkeit der <i>autorités administratives indépendantes</i>	143
b) Die Bestätigung der verfassungsrechtlich verankerten Unabhängigkeit des <i>Défenseur des droits</i> durch das französische Verfassungsgericht als Anwendungsbeispiel für eine allgemeine Ausgestaltung der Regelungen zu den <i>autorités administratives indépendantes</i>	146
2. Zusammenfassung der verschiedenen Argumentationsstrukturen	147

II. Das Gesetzespaket des Jahres 2017 – die Bestätigung einer jahrzehntelangen französischen Praxis durch den französischen Gesetzgeber	152
1. Eine letzte Bestandsaufnahme durch das französische Parlament	152
2. Loi n° 2017-54, Das <i>Loi organique</i> der <i>autorités administratives indépendantes</i> und der <i>autorités publiques indépendantes</i>	153
a) Art. 34 der französischen Verfassung als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt	153
b) Ein den Forderungen an die gesetzgeberische Ausgestaltung der Behördenform nicht entsprechendes <i>loi organique</i>	153
c) Das Loi 2017-54; ein Regelungsauftrag an den französischen Gesetzgeber zur Schaffung ausreichender Unabhängigkeitsvorschriften	157
d) Zwischenfazit	158
3. Das Loi n° 2017-55 – zum Status der <i>autorités administratives indépendantes</i> und der <i>autorités publiques indépendantes</i>	159
a) Persönliche Berufs- und Verhaltensregeln der Verwaltungsratsmitglieder als Unabhängigkeitsvoraussetzung für die Behörden	160
aa) Berufs- und Verhaltensregeln als Folge einer persönlichen Haftung im Privatrecht	162
bb) Übertragung auf die französische Verwaltung und den <i>service public</i>	164
cc) Schaffung gleicher Voraussetzungen für den Staat bei Interaktion mit dem Bürger im Rahmen des <i>service public</i>	165
dd) Konformität mit europäischen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Funktionären	165
ee) Diskussion im Parlament	166
b) Unwiderruflichkeit des Verwaltungsratsmandats	167
aa) Systematik der Ausnahmen zur Unwiderruflichkeit des Mandats und deren Relevanz für die Unabhängigkeit der Behördenform	168

bb) Objektivierung der sanktionierbaren Pflichtverletzung und Unvereinbarkeiten	170
cc) Abstimmungsverfahren über Pflichtverletzung des Verwaltungsratsmitglieds	171
dd) Zwischenfazit	174
ee) Das Prinzip der Unparteilichkeit als Teil der Unwiderruflichkeit des Mandats	174
ff) Zeitliche Kollision der Unwiderruflichkeit des Mandats mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	175
c) Möglichkeit der einmaligen Verlängerung des Verwaltungsratsmandats	178
d) Unvereinbarkeit mit anderen Verwaltungsratsmandaten	184
e) Offenlegungspflichten der Verwaltungsratsmitglieder	190
f) Die dem Verwaltungsrat untergeordneten Behördenabteilungen	194
g) Unabhängigkeit durch finanzielle Autonomie	207
aa) Begriff der finanziellen Autonomie	208
bb) Entscheidungsfreiheit über die Höhe des eigenen Budgets	209
cc) Verwendungshoheit über das Budget	216
dd) Zwischenfazit	219
h) Parlamentarische Kontrollmöglichkeit als Legitimation der Behördenform	225
4. Zwischenfazit	232
D. Die französischen Netzinfrastukturregulierungsbehörden und ihre Unabhängigkeit	237
I. <i>L'Autorité de régulation des télécommunications</i> (später: <i>communications électroniques et des postes</i> )	237
1. Das Führungsgremium der Telekommunikationsregulierungsbehörde	237
a) Mitgliederanzahl des Gremiums	238
b) Ernennungsprozess der Mitglieder und Auswirkung auf die politische Unabhängigkeit	240
c) Qualifikationsanforderungen an das Mandat	242

d) Dauer des Mandats und Wechsel der Zusammensetzung des Gremiums	247
e) Inkompatibilitätsregelungen für die Gremiumsmitglieder	251
2. Weitere Behördenstruktur und finanzielle Ausstattung der Behörde	252
3. Zuständigkeiten und Kompetenzen der Telekommunikationsregulierungsbehörde	255
a) Beratungsfunktion	255
b) Regelungsbefugnis	256
aa) Genehmigungserfordernis als unabhängigkeitsschwächende Voraussetzung	257
bb) Begrenzte Genehmigungswirkung als legitimierendes Element	257
c) Überwachungsfunktion	259
d) Streitentscheidungskompetenz – eine Form der <i>régulation juridique</i>	260
aa) Einordnung der Streitentscheidungskompetenz	261
bb) Europarechtliche Vorgaben	262
cc) Die Frage nach dem Verstoß gegen die Gewaltenteilung	262
dd) Das Nebeneinander von Gericht und französischer Telekommunikationsregulierungsbehörde	264
(1) Schnelle behördliche Entscheidungen	265
(2) Französisches Misstrauen gegenüber Gerichten und die größere Handlungsfreiheit der Telekommunikationsregulierungsbehörde	266
ee) Relevanz der Zuordnung einer Streitentscheidungskompetenz für die Unabhängigkeit	269
ff) Berichtspflicht gegenüber dem französischen Parlament	269

4. Die Modernisierung der französischen Telekommunikationsregulierungsbehörde und ihre Auswirkung auf die behördliche Unabhängigkeit	271
a) Die Rechtslage der französischen Telekommunikationsregulierungsbehörde bis 2004	271
b) Die Zuständigkeitserweiterung der Telekommunikationsregulierungsbehörde durch Aufnahme des Postsektors	275
aa) Aufgaben der neu geschaffenen Post- und Telekommunikationsregulierungsbehörde	276
bb) Erweiterung des Verwaltungsrats	277
cc) Änderung der Ernennungsmodalitäten	280
dd) Eine verstärkte finanzielle Absicherung der Zukunft – mehr Unabhängigkeit für die Verwaltungsratsmitglieder	284
5. Die Entwicklung der französischen Post- und Telekommunikationsregulierungsbehörde bis heute	285
a) Aufbau und Ernennung des Verwaltungsrats	285
b) Inkompatibilitätsvorschriften	289
c) Aufgabenbereich der Regulierungsbehörde	290
6. Fazit zur Unabhängigkeit der französischen Post- und Telekommunikationsregulierungsbehörde	291
II. <i>La Commission de régulation de l'électricité</i>	292
1. Gründungsphase	294
a) Verwaltungsrat und Organisation der Behörde	294
b) Politische Einflussnahme durch den <i>Commissaire du Gouvernement</i> ?	299
c) Das Weisungsverbot als Stärkung der behördlichen Unabhängigkeit	303
d) Aufgabenbereich	304
e) Zusammenfassung der Auswirkungen auf die Unabhängigkeit	308
2. Entwicklung der Elektrizitätsregulierungsbehörde bis heute	308
a) Die Gremien der Regulierungsbehörde	309
b) Finanzen	318
c) Aufgaben	318
d) Zwischenfazit	320



III. <i>Autorité de régulation des transports</i>	321
1. Der Gründungstext der <i>Autorité de régulation des activités ferroviaires</i>	322
a) Der Verwaltungsrat, die Organisation und Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde	323
b) Regulierungsaufgaben und Rechenschaftslegungspflicht der <i>Autorité</i>	327
c) Zwischenfazit	328
2. Die Entwicklung der <i>Autorité de régulation des activités ferroviaires</i> und die Folgen für ihre Unabhängigkeit	328
a) Die Organisation der <i>Autorité</i>	328
b) Regulierungsaufgaben	331
c) Zwischenfazit	331
IV. Abschließende Betrachtung der französischen Netzinfrastrukturregulierungsbehörden	331
E. Die Bundesnetzagentur – eine unabhängige Regulierungsbehörde aus europäischer Sicht?	333
I. Der Aufbau der BNetzA und seine Auswirkungen auf ihre Unabhängigkeit	335
1. Das BEGTPG als Organisationsgesetz für die BNetzA	335
2. Die selbstständige Bundesoberbehörde, Art. 87 Abs. 3 GG, als deutsches Pendant zur <i>autorité administrative indépendante</i>	336
3. Die Gremien und Organe der BNetzA	339
a) Der Präsident und seine Vizepräsidenten	339
b) Der Beirat	346
c) Die Beschlusskammern	348
4. Die Existenz weiterer politischer Einflussmöglichkeiten durch den Behördenaufbau	349
5. Inkompatibilitätsanforderungen zugunsten der behördlichen Unabhängigkeit	350
a) Inkompatibilitätsvorschriften für die Leitungsorgane der BNetzA	350
b) Inkompatibilitätsvorschriften für den Beirat	351
c) Die Beschlusskammern betreffende Inkompatibilitätsvorschriften	352
d) Zwischenfazit	353

6. Weitere potenzielle Risiken für die behördliche Unabhängigkeit	354
II. Die Weisungsfreiheit der Bundesnetzagentur	356
III. Die normative Regulierung als aktuelles Problem der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden	360
1. Qualifizierung von normativen Regelungen als verbotene Weisungen?	362
2. Umsetzungsmöglichkeiten für den deutschen Bundesgesetzgeber	363
a) Regelung durch den deutschen Gesetzgeber: <i>Hochzonung</i>	363
b) Subdelegation nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG	364
c) Weitere, in der Literatur aufgeführte Möglichkeiten	364
d) Eigener Lösungsansatz für die normative Regulierung durch die BNetzA	365
F. Die demokratische Legitimation der Netzinfrastukturregulierungsbehörden	369
I. Die demokratische Legitimation französischer Netzinfrastukturregulierungsbehörden	369
II. Die demokratische Legitimation der deutschen BNetzA	375
1. Die unterschiedliche Ausgangslage in Frankreich und Deutschland	375
2. Das europäische Demokratieprinzip als Lösung der deutschen Legitimationsproblematik?	382
a) Allgemeines zum europäischen Demokratieprinzip	382
b) Konkretisierung mit Blick auf die Unabhängigkeit der BNetzA durch den EuGH	383
Schlussbetrachtung	385
Literaturverzeichnis	387