

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Teil 1 Einführung	1
Teil 2 Regulierungstheoretische Grundlagen	37
Teil 3 Entwicklung des Telekommunikationssektors vom Monopol zum regulierten Wettbewerb	73
Teil 4 Ursachen des Übergangs zum regulierten Wettbewerb	115
Teil 5 Regulatorischer Status quo	165
Teil 6 Regulierung in dynamischen Märkten	319
Teil 7 Thesen	415
Literaturverzeichnis	419
Register	459

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

Teil 1

Einführung

A Problemstellung	1
B Gegenstand der Untersuchung	8
I. Regulierung	10
1. Grammatikalische Auslegung	10
2. Historische Auslegung	11
3. Normativer Regulierungsbegriff	13
4. Regulierung und Deregulierung	15
5. Regulierungsrecht als Liberalisierungsfolgenrecht	16
II. Verhältnis spezifische Regulierung – Kartellrecht	17
III. Sektorspezifische Regulierung	19
1. Der Telekommunikationssektor als Referenzgebiet	19
2. Relevanz für andere Sektoren – insbesondere Energie und Bahn	20
C Juristisch-ökonomischer Untersuchungsansatz	21
D Rechtsvergleichender Untersuchungsansatz	23
I. Systemvergleichbarkeit	24
II. Sektorenvergleichbarkeit	25
III. Vergleichbare historische Ausgangssituation	27
IV. Vergleichbare aktuelle Herausforderungen	29
V. Interdependenz der Rechtsordnungen	31
VI. Zusammenfassung	32
E Gang der Untersuchung	33

Teil 2

Regulierungstheoretische Grundlagen

A	Einführung	37
B	Regulierungstheorie	38
	I. Normative Regulierungstheorie	38
	1. Wettbewerbsmärkte als Normalfall	39
	a) Märkte als Allokationsmechanismus	39
	b) Wettbewerb als Allokationsmodell	40
	2. Regulierung als Ausnahmefall	43
	a) Insbesondere Marktzutrittsregulierung	43
	aa) Anzeige- und Genehmigungspflichten	43
	bb) Monopolrechte	44
	b) Klassische Rechtfertigungen für die Regulierung von Märkten	45
	aa) Marktversagen	46
	α) Informationsasymmetrien	46
	β) Externe Effekte	47
	γ) Öffentliche Güter	49
	δ) Natürliches Monopol	50
	ε) Verhinderung ruinösen Wettbewerbs?	51
	bb) Zielkonflikte	53
	II. Kritik an der normativen Regulierungstheorie	54
	1. Die positive Regulierungstheorie	54
	2. Bewertung	56
C	Normativ-regulierungstheoretische Begründung des Telekommunikationsmonopols	57
	I. Marktversagen	58
	1. Telekommunikation als natürliches Monopol	58
	a) Skaleneffekte	58
	b) Verbundvorteile	61
	c) Zwischenergebnis	62
	2. Positive externe Effekte	62
	3. Zwischenergebnis	64
	II. Zielkonflikte	64
	1. Flächendeckende Versorgung mit Telekommunikation	64
	2. Tarifeinheit im Raum	66
	3. Zwischenergebnis	67
	III. Regulierungsform: Monopolisierung	67
	IV. Bewertung	69

Teil 3

Entwicklung des Telekommunikationssektors vom Monopol zum regulierten Wettbewerb

A	Einführung	73
B	Die Entwicklung des Telekommunikationssektors in den USA	75
	I. Geschichte der Telegraphie	76
	II. Geschichte der modernen Telekommunikation	76
	1. Erste Monopolisierungsbestrebungen	78
	2. Wettbewerb zum Ende des 19. Jahrhunderts	80
	3. Monopolisierung des Marktes durch American Bell ab 1907 ..	81
	4. Die Kingsbury-Verpflichtung von 1913	83
	5. Staatliche Regulierung als Monopolisierungsstrategie – 1935–1956	85
	6. Wettbewerb im Fernverkehr	88
	7. Wettbewerb im Endgerätemarkt	89
	8. Abwehrstrategien von AT&T in den 70er-Jahren	91
	9. MFJ von 1983 und die Aufspaltung von AT&T	91
	10. Marktliberalisierung durch Telecommunications Act 1996 ...	93
	III. Bewertung	94
C	Die Entwicklung des Telekommunikationssektors in Deutschland	98
	I. Geschichte der Telegraphie	98
	1. Ausgangspunkt: Hoheitliche Anbieter	98
	2. Militärische Nutzung und staatliches Monopol	99
	II. Geschichte der modernen Telekommunikation	100
	1. Ausgangspunkt: Hoheitliche Anbieter	101
	2. Beschränkte Zulassung privater Anbieter	102
	3. Manifestierung eines staatlichen Telekommunikations- monopols	102
	a) Entwicklung der Telekommunikation im Monopol	103
	b) Bewertung der Entwicklung	103
	4. Telekommunikationsmonopol in der Weimarer Republik	105
	5. Telekommunikationsmonopol im Dritten Reich	105
	6. Telekommunikationsmonopol in der Bundesrepublik Deutschland	106
	III. Privatisierung der Deutschen Bundespost und Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes	107

1. Postreform I	107
a) Privatisierungsschritte	107
b) Liberalisierungsschritte	108
2. Postreform II	108
a) Privatisierungsschritte	108
b) Liberalisierungsschritte	109
3. Postreform III	110
IV. Bewertung	111
D Zusammenfassung	112

Teil 4

Ursachen des Übergangs zum regulierten Wettbewerb

A Einführung	115
B Gemeinsame Ursachen in den USA und in Deutschland	116
I. Fortentwicklung der Industrieökonomie	116
1. Die wachsende Bedeutung der Chicago-Ökonomen	116
2. Die Theorie der bestreitbaren Märkte	119
a) Allgemein	119
b) Marktzutrittsschranken als Kernproblem	120
c) Konsequenzen für die sektorspezifische Regulierung	122
aa) Regulierungsbedürftigkeit von Märkten	122
bb) Regulierungsinstrumente	123
cc) Regulierung natürlicher Monopole	123
d) Zwischenergebnis	125
3. Auswirkungen auf die Telekommunikationsregulierung	126
a) Abbau von Monopolrechten	126
b) Regulierungsbedürftigkeit von Bottleneck-Einrichtungen	126
c) Differenzierte Betrachtung von Infrastruktur und Dienst	128
d) Regulierungsinstrument: Mitbenutzungsrechte	129
e) Das Problem der Zielkonflikte	130
4. Zwischenergebnis	131
II. Fortentwicklung der Telekommunikationstechnik	132
1. Weiterentwicklungen der vorhandenen Infrastruktur	133
a) Veränderungen der Vermittlungstechnik	133
b) Veränderungen der Übertragungswege	135
c) Zwischenergebnis	136

2. Entwicklung neuer Telekommunikationsdienste	136
3. Entwicklung alternativer Infrastrukturen	139
4. Zusammenfassung	140
III. Regulierungsversagen	141
IV. Zwischenergebnis	144
C Spezifische Ursachen der Liberalisierung in Deutschland	144
I. Europarechtliche Impulse	145
1. Liberalisierung	146
a) Kompetenz für den Erlass von Liberalisierungsmaßnahmen	146
b) Liberalisierungsschritte	147
2. Harmonisierung	148
a) Kompetenz für den Erlass von Harmonisierungsmaßnahmen	149
b) Harmonisierungsschritte	149
3. Faktischer Privatisierungsdruck	152
a) Fehlende Kompetenz der Gemeinschaft zur Privatisierung	152
b) Bedeutung der Liberalisierung für die Privatisierung	153
aa) Bedeutung der Wettbewerbsvorschriften	154
α) Beihilfeverbot des Art. 92 EWGV	155
β) Missbrauchsverbot des Art. 86 EWGV	155
bb) Bedeutung der Grundfreiheiten	158
cc) Liberalisierung als faktischer Motor der Privatisierung	160
4. Zwischenergebnis	161
II. Einfluss der amerikanischen Marktliberalisierung	161
D Zusammenfassung	163

Teil 5

Regulatorischer Status quo

A Einführung	165
B Fortwährende Regulierungsbedürftigkeit nach der Marktliberalisierung	166
I. Marktversagen	167
II. Zielkonflikt	170
III. Zwischenergebnis	172

C Sektorspezifische Telekommunikationsregulierung in Deutschland ..	174
I. Allgemein	174
II. Zweck der Telekommunikationsregulierung	175
1. Regulierung und Marktversagen	176
a) Wettbewerbsförderung	176
b) Infrastrukturförderung	177
c) Zwischenergebnis	179
2. Regulierung und Zielkonflikte	180
a) Gewährleistungsverantwortung des Bundes	180
b) Zwischenergebnis	181
3. Bedeutung des § 2 TKG	181
4. Regulierungstheoretische Bewertung	183
III. Telekommunikationsregulierung und Marktversagen	183
1. Strukturelle Regulierungsmaßnahmen	183
a) § 7 TKG – Strukturelle Separierung	184
b) § 24 TKG – Getrennte Rechnungsführung	184
c) § 40 TKG – Funktionelle Trennung	185
d) Regulierungstheoretische Bewertung	185
2. Marktzutrittsregulierung	187
a) Anzeigepflicht – § 6 TKG	187
b) Regulierungstheoretische Bewertung	188
3. Marktmachtabhängige Marktverhaltensregulierung	188
a) Regulierungsbedürftigkeit	190
aa) Marktdefinition – § 10 TKG	190
α) Relevanter Markt	191
β) Abstrakte Regulierungsbedürftigkeit des Marktes	195
αα) Drei-Kriterien-Test	195
ββ) Die Märkteempfehlung der Kommission	196
γ) Zwischenergebnis und Kritik	198
bb) Marktanalyse – § 11 TKG	199
α) Konkrete Regulierungsbedürftigkeit – Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht	199
αα) Die Leitlinien der Kommission	200
ββ) Zwischenergebnis	204
β) Bestimmung der Regulierungsadressaten	204
cc) Zwischenergebnis	205
b) Regulierungsinstrumentarium	206
aa) Zugangsregulierung	207
α) Allgemein	208
β) Regulierungsgrundsätze und entscheidungsrelevante Belange	209

αα) Wesentliche Einrichtungen – § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG	210
ββ) Beschränkung auf vorhandene Kapazität	211
γγ) Anfangsinvestitionen des Infrastruktureigentümers	213
δδ) Förderung des Infrastrukturwettbewerbs	215
γ) Zugangsformen	216
αα) Dienstewettbewerbsfördernde Zugangsverpflichtungen	217
ββ) Infrastrukturwettbewerbsfördernde Zugangs-	
verpflichtungen	221
(1) Netzzugang	223
(2) Vollständig entbundelter Zugang zum	
Teilnehmeranschluss	225
(3) Netzzusammenschaltung	226
(4) Sonstige Zugangsverpflichtungen und flankierende	
Verpflichtungen	227
δ) Konkrete Umsetzung einer Zugangsverpflichtung	228
ε) Bewertung und Kritik	229
bb) Entgeltregulierung	232
α) Regulierung von Vorleistungsentgelten	233
αα) Allgemein	233
ββ) Genehmigungsbedürftigkeit – § 30 TKG	234
γγ) Genehmigungsfähigkeit – § 31 TKG	236
(1) Maßstab der Kosten der effizienten Leistungs-	
bereitstellung	236
(a) Langfristige zusätzliche Kosten der Leistung	238
(b) Gemeinkostenzuschlag	240
(c) Kapitalverzinsung	241
(2) Genehmigungsmethodik	242
β) Ex-post-Kontrolle von Vorleistungsentgelten	243
γ) Regulierung von Endkundenentgelten	244
δ) Bewertung und Kritik	245
cc) Besondere Missbrauchsaufsicht – § 42 TKG	247
4. Marktmachtunabhängige Verhaltensregulierung	248
5. Regulierungstheoretische Bewertung	251
IV. Telekommunikationsregulierung und Zielkonflikte	258
1. Zielvorgaben	258
a) Verfassungsrechtliche Zielvorgaben	259
b) Europarechtliche Zielvorgaben	261
c) Zwischenergebnis	263
d) Würdigung	263
2. Regulierungskonzept	264
a) Katalog der Universaldienstleistungen	265
b) Mindestversorgungsniveau	266
3. Gewährleistungsverantwortung	268

a) Förmliche Feststellung der Unterversorgung	268
b) Verpflichtung zum Universaldienst ohne Ausgleich	268
c) Ausschreibungsverfahren	269
d) Verpflichtung zum Universaldienst mit Ausgleich	270
e) Finanzierung	271
aa) Allgemein	271
bb) Verfassungswidrigkeit der Universaldienstabgabe	271
4. Regulierungstheoretische Bewertung	276
D Sektorspezifische Telekommunikationsregulierung in den USA	277
I. Einführung	277
1. Telekommunikationsregulierung auf Grundlage des MFJ	278
2. Telecommunications Act 1996	280
II. Zweck der Telekommunikationsregulierung	281
III. Regulierung und Marktversagen	283
1. Einführung	283
2. Regulierungsinstrumentarium	283
a) Wettbewerbsbezogene Regelungen für den Fernverkehr	284
aa) Regulierungsbedürftigkeit	284
bb) Spezifische Regulierung der Incumbent Local Exchange Carriers	285
α) Zugangsregulierung	286
αα) Dienstwettbewerbsfördernde Zugangsverpflichtungen für ILECs	286
ββ) Infrastrukturwettbewerbsfördernde Zugangs- verpflichtungen für ILECs	288
γγ) Zusammenschaltungspflicht für ILECs	291
δδ) Sonstige Zugangsverpflichtungen für ILECs und Durchsetzung von Zugangsverpflichtungen	292
β) Entgeltregulierung	293
cc) Allgemeine Regulierung der Local Exchange Carriers	295
dd) Allgemeine Regulierung aller Telekommunikations- anbieter	297
ee) Zwischenergebnis	297
b) Wettbewerbsbezogene Regelungen für den Fernverkehr	299
c) Sonstige wettbewerbsbezogene Regelungen	302
3. Regulierungstheoretische Bewertung und Rechtsvergleich	304
IV. Telekommunikationsregulierung und Zielkonflikte	306
1. Historischer Hintergrund	306
2. Zielvorgaben	308
3. Regulierungskonzept	309

a) Festlegung des Universaldienstumfangs	309
b) Sicherstellung des Universaldienstes	313
c) Finanzierung des Universaldienstes	314
4. Regulierungstheoretische Bewertung	315

Teil 6

Regulierung in dynamischen Märkten

A Einführung	319
I. Deregulierungspotenzial des geltenden Telekommuni- kationsrechtsrahmens	320
1. Dienstewettbewerb vs. Infrastrukturwettbewerb	321
2. Regulatorische Förderung des Dienstewettbewerbs im Telekommunikationssektor	323
II. Technische Entwicklung und Deregulierung	324
1. Auswirkungen der Technik auf die ökonomische Bewertung .	324
2. Auswirkungen der Technik auf die rechtliche Bewertung?	325
B Marktversagensregulierung	327
I. Infrastrukturbasierter Wettbewerb als Deregulierungs- bedingung im Telekommunikationssektor	327
1. Aktuelle Wettbewerbsintensität	327
2. Maßgeblichkeit des infrastrukturbasierten Wettbewerbs	328
3. Bewertung der Wettbewerbsintensität	329
II. Technische Möglichkeiten zum infrastrukturbasierten Wettbewerb im Telekommunikationssektor	330
1. Ursprüngliche Beschränkung auf intramodalen Wettbewerb ..	331
2. Zunehmender intermodaler Wettbewerb	333
a) Abnehmende Infrastrukturspezifität der Telekommunikations- dienste	333
b) Abnehmende Dienstespezifität der Telekommunikations- infrastruktur	334
c) Konsequenzen für den intermodalen Wettbewerb	334
3. Status quo des intermodalen Infrastrukturwettbewerbs	335
4. Technische Entwicklungsmöglichkeiten des intermodalen Infrastrukturwettbewerbs	337
a) Next Generation Networks und All-IP-Netze	337
b) Folgen für den intermodalen Infrastrukturwettbewerb	340

5. Regulierungstheoretische Implikationen des intermodalen Infrastrukturwettbewerbs	342
a) Ausweitung bestehender Regulierung oder Deregulierung?	343
b) Möglichkeiten zur Deregulierung	343
c) Fortbestehender Regulierungsbedarf	344
d) Zwischenergebnis	345
III. Regulierung in einem dynamischen Marktumfeld	345
1. Das Regulierungsdilemma – statische vs. dynamische Effizienz	346
2. Das Deregulierungsdilemma – statische vs. dynamische Effizienz	349
3. Konsequenzen für die sektorspezifische Telekommunikations- regulierung	351
a) Traditionelle regulatorische Förderung statischer Effizienz	351
b) Zukünftige regulatorische Förderung dynamischer Effizienz	351
IV. Schlussfolgerungen für das Verhältnis von Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten	354
1. Vorrang dynamischer vor statischer Effizienz	354
2. Konsistenz mit allgemeinen kartellrechtlichen Erwägungen ..	357
3. Vergleichbare Erwägungen im Recht des geistigen Eigentums .	358
4. Zwischenergebnis	358
V. Exkurs: Staat und Wettbewerb in statischen Märkten – insbesondere leitungsgebundene Energieversorgung und Bahn ..	360
1. Ausgangslage im Energie- und im Bahnsektor	361
2. Statische Effizienz vs. dynamische Effizienz	362
3. Vorrang statischer Effizienz vor dynamischer Effizienz	364
4. Schlussfolgerungen für die leitungsgebundene Energieversorgung und die Bahn	365
VI. Deregulierung und höherrangiges Recht	365
1. Grundrechte der Infrastrukturinhaber als Deregulierungsgebote?	366
a) Grundrechtsberechtigung der Infrastrukturinhaber	367
aa) Grundrechtsberechtigung der Deutschen Telekom AG	367
bb) Eingeschränkte Grundrechtsberechtigung von Infrastruktur- eigentümern?	369
b) Grundrechtskonstellation im tripolaren Rechtsverhältnis	371
c) Grundrechtsrelevanz von Zugangsverpflichtungen	372
aa) Allgemein	372
bb) Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG	373

α) Zugangsverpflichtungen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen	374
αα) Abgrenzung zur Enteignung	374
ββ) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Inhalts- und Schrankenbestimmungen	374
β) Sozialpflichtigkeit des Eigentums	375
αα) Allgemein	375
ββ) Besondere Sozialpflichtigkeit des Infrastruktureigentums?	376
γγ) Sozialbindung und intermodaler Wettbewerb	378
d) Bewertung	379
2. Grundrechte der Telekommunikationsdiensteanbieter als Deregulierungsschranke?	381
a) Auswirkungen einer Deregulierung auf Telekommunikationsdiensteanbieter	381
b) Kein Fortgeltungsanspruch aus Art. 14 und 12 GG	382
c) Rückwirkungsproblematik	383
d) Zwischenergebnis	385
3. Art. 87f GG als spezifische Deregulierungsschranke?	385
4. Zwischenergebnis	386
C Regulierung und Zielkonflikte	387
I. Einführung	387
II. Bedeutung der Telekommunikationstechnik für den Universaldienst	388
1. Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung	388
2. Sicherstellung des Grundversorgungsstandards	389
a) Der verfassungsrechtliche Grundversorgungsstandard des Art. 87f GG	389
aa) Grammatikalische und systematische Auslegung	389
bb) Historische Auslegung	390
cc) Teleologische Auslegung	390
b) Zwischenergebnis	392
3. Sicherstellung der Erschwinglichkeit	392
a) Objektiver oder subjektiver Erschwinglichkeitsmaßstab?	393
b) Zwischenergebnis	394
4. Finanzierung des Universaldienstes	395
5. Schlussfolgerungen für die Telekommunikationsregulierung ..	397
III. Rechtlicher Anpassungsbedarf	398
1. Nationales Recht	398
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	398
IV. Deregulierung und höherrangiges Recht	399

D Zukunft der Telekommunikationsregulierung	401
I. Einführung	401
II. Marktversagensregulierung	402
1. Ex-ante-Zugangsregulierung	402
2. Zukünftiger Regelungsbedarf	403
III. Universaldienstregulierung	404
1. Sicherstellung des Zugangs zu Universaldienstleistungen	404
2. Zukünftiger Regelungsbedarf	405
IV. Maßnahmen zur Sicherstellung des intermodalen Wettbewerbs ..	405
1. Bedeutung des Kartellrechts	405
a) Die Essential Facility Doctrine	406
b) Fusionskontrolle	409
2. Verwaltung knapper Ressourcen – insbesondere Frequenzen .	410
E Zusammenfassung	411

Teil 7

Thesen	415
Literaturverzeichnis	419
Register	459