

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Forschungsfragen und Forschungsgebiet	27
C. Gang der Untersuchung	30

Teil 1

Grundlagen der Regulierung	32
A. Begriff und Bedürfnis der Regulierung	32
B. Die BNetzA als Regulierungsbehörde	37
C. Europarechtliche Vorgaben	40
D. Zusammenfassung zu Teil 1	52

Teil 2

Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung im Allgemeinen	53
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	53
B. Die Ermächtigungslehren und die Grenze der gerichtlichen Kontrolle	59
C. System der Letztentscheidungsbefugnisse in Deutschland	60
D. Europarechtlicher Einfluss	73
E. Zusammenfassung zu Teil 2	110

Teil 3

Die Letztentscheidungsbefugnisse der BNetzA im Telekommunikationsrecht	112
A. Marktdefinition und -analyse, §§ 10, 11 TKG	113
B. Regulierungsverfügung, § 13 Abs. 1 S. 1 TKG	129
C. Dritte Stufe der Regulierung	151
D. Verfassungsrechtliche Bewertung	190
E. Zusammenfassung zu Teil 3	200

Teil 4

Die Letztentscheidungsbefugnisse der Regulierungsbehörde im Energierecht 202

A. Netzzugang, § 20 EnWG 202

B. Entgeltregulierung, §§ 21, 21a EnWG 232

C. Verfassungsrechtliche Bewertung 255

D. Zusammenfassung zu Teil 4 258

Teil 5

Abschließende Beantwortung der Forschungsfragen und Ausblick 260

A. Abschließende Beantwortung der Forschungsfragen 260

B. Ausblick 262

Literaturverzeichnis 264

Sachwortverzeichnis 284

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Forschungsfragen und Forschungsgebiet	27
I. Forschungsfragen	27
II. Forschungsgebiet	28
1. Telekommunikations- und Energierecht	28
2. Netzzugangs- und Entgeltregulierung	29
C. Gang der Untersuchung	30

Teil 1

Grundlagen der Regulierung	32
A. Begriff und Bedürfnis der Regulierung	32
I. Begrifflichkeit	33
II. Bedürfnis der Regulierung	34
III. Fazit	37
B. Die BNetzA als Regulierungsbehörde	37
I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	37
II. Innere Organisation	39
C. Europarechtliche Vorgaben	40
I. Richtlinienkonforme Auslegung und Anwendungsvorrang	40
II. Unionsrechtliche Vorgaben zur Regulierung	42
1. Europäisches Telekommunikationsrecht	43
a) Entwicklungsübersicht	44
b) Der aktuelle Rechtsrahmen: TK-Kodex	45
2. Europäisches Energierecht	48
a) Entwicklungsübersicht	48
b) Der aktuelle Rechtsrahmen: Elektr- und Gas-RL	50
3. Fazit zu den sekundärrechtlichen Vorgaben	51
D. Zusammenfassung zu Teil 1	52

Teil 2

Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung im Allgemeinen	53
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen	53
I. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 GG	53
II. Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG	56
III. Materielle Grundrechte	58
IV. Fazit zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen	58
B. Die Ermächtigungslehren und die Grenze der gerichtlichen Kontrolle	59
C. System der Letztentscheidungsbefugnisse in Deutschland	60
I. Die Kontrolldichte	61
II. Ermessen	62
III. Beurteilungsspielräume	63
IV. Planungsermessen	66
V. Regulierungsermessen	69
VI. Fazit zum nationalen System behördlicher Letztentscheidungsbefugnisse	73
D. Europarechtlicher Einfluss	73
I. „Ermessen“ im indirekten Vollzug	75
1. Auslegung des Unionsrechts	76
2. Verfahrensautonomie versus effet utile	78
3. Die Fahimian-Entscheidung des EuGH vom 04.04.2017	80
4. Fazit zum Ermessen im indirekten Vollzug	80
II. „Ermessen“ im direkten Vollzug	81
III. Unionsrechtliches Unabhängigkeitsparadigma	85
1. Weisungsfreiheit	86
a) Meinungsstand	87
b) Stellungnahme	89
2. Gesetzliche Vorstrukturierung	90
3. Verordnungserlass	91
4. Fazit zum unionsrechtlichen Unabhängigkeitsparadigma	94
IV. Auswirkungen des Europäischen Regulierungsverbunds	94
1. Akteure	96
2. Handlungsformen	98
a) Beschlüsse, Art. 288 Abs. 4 AEUV	99
aa) Verbindlichkeit	99
bb) Folge für den Kontrollumfang nationaler Gerichte	101
b) Empfehlungen und Stellungnahmen, Art. 288 Abs. 5 AEUV	103
aa) Berücksichtigungspflicht	104

bb) Folge für den Kontrollumfang nationaler Gerichte	105
c) Leitlinien und Mitteilungen	105
aa) Verbindlichkeit	106
bb) Folge für den Kontrollumfang nationaler Gerichte	107
d) Fazit zu den Handlungsformen im Verwaltungsverbund	108
3. Fazit zum europäischen Regulierungsverbund	108
V. Fazit zum europarechtlichen Einfluss	109
E. Zusammenfassung zu Teil 2	110

Teil 3

Die Letztentscheidungsbefugnisse der BNetzA im Telekommunikationsrecht	112
A. Marktdefinition und -analyse, §§ 10, 11 TKG	113
I. Einheitlicher Beurteilungsspielraum	114
II. Stellungnahme	116
1. Marktdefinition, § 10 TKG	117
a) Gesetzliche Vorgaben	117
b) Gerichtliche Kontrolle	119
aa) Auslegung des Unionsrechts	119
bb) Verfahrensautonomie versus effet utile	120
c) Sonderfall der Marktdefinition länderübergreifender Märkte	124
d) Umsetzung auf nationaler Ebene und Ausweitung der Letztentscheidungs- befugnis	124
2. Marktanalyse, § 11 TKG	125
a) Gesetzliche Vorgaben	125
b) Gerichtliche Kontrolle	126
c) Umsetzung auf nationaler Ebene	128
3. Fazit zum einheitlichen Beurteilungsspielraum	128
B. Regulierungsverfügung, § 13 Abs. 1 S. 1 TKG	129
I. Kein Entschließungsermessen	129
II. Regulierungsermessen	130
1. Zugangsverpflichtung, § 21 TKG	131
a) Gesetzliche Vorgaben	133
b) Gerichtliche Kontrolle	134
aa) Auslegung des Unionsrechts	134
bb) Verfahrensautonomie versus effet utile	135
cc) Umsetzung auf nationaler Ebene und Ausweitung der Letztentschei- dungsbefugnis	138

c) Zugangsverpflichtung nach Art. 72 TK-Kodex	140
d) Zugangsverpflichtung nach Art. 61 Abs. 3 TK-Kodex	141
aa) Leitlinienkompetenz des GEREK	141
bb) Echtes Vetorecht der Kommission	142
c) Fazit zur Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG	144
2. Entgeltregulierung, § 30 TKG	144
a) Gesetzliche Vorgaben	147
b) Gerichtliche Kontrolle	148
c) Fazit zur Entgeltregulierung nach § 30 TKG	149
3. Fazit zum Regulierungsermessen	150
III. Fazit zur Regulierungsverfügung	150
C. Dritte Stufe der Regulierung	151
I. Entgeltgenehmigungsverfahren, §§ 31 ff. TKG	151
1. Auswahl von Verfahren und Preiskontrollmaßstab, § 31 TKG	152
a) Gesetzliche Vorgaben	154
b) Gerichtliche Kontrolle	155
c) Fazit zu § 31 Abs. 1 TKG	156
2. Kostenorientierte Entgeltbildung nach § 32 TKG	157
a) Ermittlung des Anlagevermögens	157
b) Ermittlung der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals	159
c) Meinungsstand und Stellungnahme	160
3. Anreizorientierte Entgeltbildung nach § 33 TKG	163
4. Methoden zur Überprüfung der Kosten, §§ 34, 35 Abs. 1 TKG	165
a) Vergleichsmarktbetrachtung	166
b) Unabhängige Kostenrechnung	168
5. Reduzierung der Kontrolldichte aufgrund des unionsweiten Konsolidierungs- und Abstimmungsverfahrens	168
a) Erforderlichkeit des Konsolidierungsverfahrens vor jeder Genehmigung ...	170
aa) Verpflichtung i. S. d. Art. 68 Abs. 1, 74 Abs. 1 TK-Kodex	170
bb) Analoge Anwendung des § 13 Abs. 1 S. 2 TKG	173
b) Auswirkungen auf die Judikative	175
aa) Kontrolldichte und effet utile	176
bb) Bedeutung für das Entgeltgenehmigungsverfahren	177
(1) Auswahl von Verfahren und Preiskontrollmaßstab	177
(2) Wertermittlungen im Rahmen der kostenorientierten Entgeltbildung	178
(3) Bestimmungen im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens	179
(4) Methodenwahl zur Überprüfung der Kosten	179
c) Fazit zur Reduzierung der Kontrolldichte	180
6. Fazit zu Letztentscheidungsbefugnissen im Entgeltgenehmigungsverfahren ..	180

II. Zugangsanordnung, § 25 TKG	182
1. Kein Entschließungsermessen	182
2. Regulierungsermessen	183
III. Missbrauchskontrolle nach § 38 TKG	185
1. Maßnahme nach Art. 32 Abs. 3 TK-Kodex	186
2. Auswirkungen auf den Spielraum der BNetzA	187
a) Gesetzliche Vorgaben	187
b) Gerichtliche Kontrolle	188
IV. Fazit zur dritten Stufe der Regulierung	189
D. Verfassungsrechtliche Bewertung	190
I. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip	190
II. Rechtsschutzgarantie der materiellen Grundrechte	192
1. Rechtsschutz auf nationaler Ebene	192
a) Rechtsschutz des Regulierungsadressaten	193
b) Rechtsschutz Dritter	194
2. Rechtsschutz auf europäischer Ebene	195
a) Rechtsschutz des Regulierungsadressaten	195
aa) Exkurs: Demokratische Legitimation durch Individualrechtsschutz ...	196
b) Rechtsschutz Dritter	198
III. Fazit zur verfassungsrechtlichen Bewertung	199
E. Zusammenfassung zu Teil 3	200

Teil 4

Die Letztentscheidungsbefugnisse der Regulierungsbehörde im Energierecht 202

A. Netzzugang, § 20 EnWG	202
I. Anspruch auf Gewährung des Netzzugangs nach § 20 EnWG	203
1. Ex ante-Regulierung: Festlegungen zum Inhalt der Verträge	204
a) Gesetzliche Vorgaben	206
b) Gerichtliche Kontrolle	207
aa) Auslegung des Unionsrechts	207
bb) Verfahrensautonomie versus effet utile	209
(1) Rechtswidrigkeit des Prüfungsverfahrens	211
(a) Verstoß gegen den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts	211
(b) Verstoß gegen den Grundsatz der guten Verwaltung	216
(c) Verstoß gegen das Prinzip wirksamen Rechtsschutzes	218
(d) Fazit zur Rechtswidrigkeit des Prüfungsverfahrens	219
(2) Zwischenergebnis zum effet utile	220

cc) Fazit zur gerichtlichen Kontrolle	220
2. Ex post-Regulierung: Besondere und allgemeine Missbrauchsaufsicht	220
II. Ausnahmen von der Netzzugangsgewährungspflicht	222
1. Einrede der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Zugangsgewährung	222
a) Unzumutbarkeit i. S. d. § 20 Abs. 2 EnWG	222
b) Unzumutbarkeit i. S. d. § 25 EnWG	224
2. Neue Infrastrukturen	226
a) Neue Infrastrukturen im Gassektor, § 28a Abs. 1 EnWG	227
aa) Exkurs: Ausnahmegewährung durch ACER	229
b) Neue Infrastrukturen im Stromsektor, Art. 63 Abs. 1 StromhandelZVO	230
3. Auswirkungen des § 83 Abs. 5 EnWG auf die gerichtliche Kontrolle	230
III. Fazit zum Netzzugang	231
B. Entgeltregulierung, §§ 21, 21a EnWG	232
I. Ex ante-Entgeltregulierung nach §§ 21, 21a EnWG	233
1. Ermittlung des Ausgangsniveaus, § 6 Abs. 1 ARegV	235
a) Ermittlung des Anlagevermögens	236
b) Ermittlung des Eigenkapitalzinssatzes	237
2. Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors, § 9 ARegV	239
3. Effizienzvergleich, §§ 12 ff. ARegV	239
4. Qualitätsvorgaben, §§ 18 ff. ARegV	241
5. Ausnahmen von der Entgeltregulierungspflicht	243
6. Fazit zur Anreizregulierung	243
II. Europarechtlicher Einfluss	244
1. Verbot normierender Vorstrukturierung	245
a) Gesetzliche Vorstrukturierung	245
b) Verordnungsrechtliche Vorstrukturierung	246
aa) Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 26.04.2018	246
bb) Rechtsbeschwerde zum BGH	249
c) Bedeutung für die StromNEV, GasNEV und ARegV	250
d) Fazit zur normierenden Vorstrukturierung	253
2. Europarechtliche Pflicht zur Reduzierung der Kontrolldichte	253
III. Fazit zur Entgeltregulierung	254
C. Verfassungsrechtliche Bewertung	255
I. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip	255
II. Rechtsschutzgarantie der materiellen Grundrechte	255
1. Rechtsschutz auf nationaler Ebene	256
2. Rechtsschutz auf europäischer Ebene	256
D. Zusammenfassung zu Teil 4	258

Teil 5

Abschließende Beantwortung der Forschungsfragen und Ausblick	260
A. Abschließende Beantwortung der Forschungsfragen	260
I. Frage 1	260
II. Frage 2	261
B. Ausblick	262
Literaturverzeichnis	264
Sachwortverzeichnis	284