

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. <i>Die Finanzierung des Netzausbau als Problem des Regulierungsrechts</i>	2
B. <i>Finanzierungsvorwurf im Regulierungsrecht als verfassungsrechtliches Problem</i>	3
Erster Teil: Die Aufgabe „Netzausbau“ im Kontext des Gewährleistungsstaates	7
A. <i>Der Wandel von Staatsbildern als Analyserahmen</i>	7
B. <i>Entwicklung und Abgrenzung des Gewährleistungsstaates</i>	9
I. Grundbegriffe zur Erfassung eines Wandels von Staatlichkeit	10
1. Gemeinwohl und Staatsaufgaben	10
2. Hoheitsprinzip und Wettbewerbsprinzip	11
II. Vom bürgerlichen Rechtsstaat zum sozialen Wohlfahrtsstaat	13
1. Der bürgerliche Rechtsstaat	13
a) Leitidee: Dualismus von Staat und Gesellschaft und Gemeinwohl durch Selbstregulierung	13
b) Staatsaufgaben und die Rolle des Verfassungs- und Verwaltungsrechts	14
2. Der soziale Wohlfahrtsstaat	15
a) Leitidee: Getrennte Aufgabenfelder von Staat und Gesellschaft und weitgehend hoheitliche Herstellung des Gemeinwohls	15
b) Staatsaufgaben und die Rolle des Verwaltungs- und Verfassungsrechts	16
aa) Daseinsvorsorge und Infrastrukturschaffung als Staatsaufgaben	17
bb) Leistungsverwaltung, Sozialstaatlichkeit und Leistungsdimension der Grundrechte	19
III. Der Gewährleistungsstaat	20

1. Leitidee: Aufgaben- und Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft	20
2. Staatsaufgaben und die Rolle des Verfassungs- und Verwaltungsrechts	22
a) Wandel der Daseinsvorsorge: Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungs- und Infrastrukturverantwortung	22
b) Sinkende Determinationskraft des Verfassungsrechts und Regulierungsrecht als Gewährleistungsverwaltungsrecht	24
<i>C. Aufgabenteilung und Regulierung im Telekommunikations- und Stromsektor</i>	28
I. Pluralität der Regulierungsziele und Vorleistungsfunktion der Netzebene ..	29
II. Wettbewerbsermöglichung durch Zugangs- und Entgeltregulierung	31
III. Gemeinwohl- und Infrastruktursicherung	33
<i>D. Zusammenfassung und Fazit</i>	38
Zweiter Teil: Finanzierungsmodelle der Aufgabenwahrnehmung ..	41
<i>A. Ökonomische Probleme und Marktversagen bei der Finanzierung des Netzausbaus</i>	42
I. Unvollständigkeit des Wettbewerbs: Netzinfrastrukturen als natürliche Monopole	43
II. Unvollständigkeit des Preismechanismus hinsichtlich sozialer Regulierungsziele	45
1. Allokative Unvollständigkeit: Positive externe Effekte des Netzausbaus ..	45
2. Distributive Unvollständigkeit: Verteilungsziele beim Netzausbau ..	46
<i>B. Denkbare Modelle zur Finanzierung des Netzausbaus</i>	48
I. Primärebene: Staatliche Einflussnahme auf die Investitionsentscheidung ..	49
II. Finanzierungsperspektive	52
1. Ebene 1: Marktinterne und marktexterne Finanzierungsmodelle	53
2. Ebene 2: Kostenindividualisierende und -kollektivierende Modelle marktinterner Finanzierung	54
3. Überblick	54
<i>C. Bewertungskriterien</i>	55
I. Effektivität und Treffsicherheit	55
II. Effizienz	56
1. Volkswirtschaftliche Effizienz und Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsziel	57
2. Verwaltungsaufwand und Transaktionskosten	59
III. Lastenverteilung	60
1. Belastung des Staatshaushalts	60
2. Belastung der Endkunden	61

<i>D. Analyse und Bewertung unterschiedlicher Finanzierungsmodelle</i>	62
<i>I. Marktinterne oder marktexterne Finanzierung</i>	62
1. Vergleich mit der Finanzierung unmittelbar staatlich wahrgenommener Aufgaben	62
a) Finanzierung staatlich wahrgenommener Aufgaben nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip und marktinterne Finanzierung bei privater Aufgabenwahrnehmung	63
b) Finanzierung staatlich wahrgenommener Aufgaben nach dem Äquivalenzprinzip und marktinterne Finanzierung bei privater Aufgabenwahrnehmung	64
aa) Die Finanzierung staatlicher Leistungen nach dem Äquivalenzprinzip	64
bb) Parallelen und Unterschiede bei einer marktinternen Finanzierung privatwirtschaftlich wahrgenommener Versorgungsaufgaben	66
2. Die Entscheidung zwischen marktinterner und marktexterner Finanzierung	67
a) Effektivität: Die Zahlungsbereitschaft der Endkunden als Grenze einer marktinternen Finanzierung	67
b) Effizienz	69
aa) Volkswirtschaftliche Effizienz und Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsziel	69
bb) Verwaltungsaufwand und Transaktionskosten	74
c) Belastung des Staatshaushalts oder der Verbraucher? Verteilungswirkungen marktinterner und marktexterner Finanzierungsmodelle	75
3. Zwischenfazit	76
<i>II. Marktinterne Finanzierungsmodelle</i>	77
1. Kostenindividualisierende marktinterne Finanzierungsmodelle	77
a) Investitionsanreize in der (Zugangs- und) Entgeltregulierung	78
aa) Effektivität	78
bb) Effizienz	80
(1) Volkswirtschaftliche Effizienz und Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsziel	80
(2) Verwaltungsaufwand und Transaktionskosten	81
cc) Belastung der Endkunden mit den Netzausbaukosten	82
dd) Zwischenfazit: Begrenzte Steuerungskraft der (Zugangs- und) Entgeltregulierung und Erforderlichkeit ergänzender Instrumente	82
b) Vertragliche und gesetzliche Investitionspflichten	83
aa) Effektivität	83
bb) Effizienz	85
(1) Volkswirtschaftliche Effizienz und Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsziel	85

(2) Verwaltungsaufwand und Transaktionskosten	87
cc) Belastung der Endkunden mit den Netzausbaukosten	88
dd) Zwischenfazit: Zweckmäßigkeit von Investitionspflichten einzelner Netzbetreiber vor allem bei fehlender oder geringer Substituierbarkeit der Infrastruktur	88
2. Kostenkollektivierende marktinterne Finanzierungsmodelle	89
a) Effektivität	90
b) Effizienz	92
aa) Volkswirtschaftliche Effizienz und Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsziel	92
bb) Verwaltungsaufwand und Transaktionskosten	94
c) Belastung der Endkunden mit den Netzausbaukosten	94
III. Zusammenfassung und Fazit	95
 Dritter Teil: Europa- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit marktinterner Finanzierungsmodelle	99
<i>A. Weitgehende Neutralität des Europarechts bezüglich der Lastenverteilung</i>	99
I. Das Europäische Beihilfenrecht	99
1. Die Offenheit des Beihilfenrechts für Gemeinwohlbelange	99
2. Die Blindheit des Beihilfenrechts für die effektive Lastentragung	101
II. Die europäischen Grundrechte	103
1. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte	103
2. Geringe Determinationskraft der Unionsgrundrechte hinsichtlich der Lastenverteilung	105
<i>B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit marktinterner Finanzierungsmodelle</i>	106
I. Weitgehende Unbedenklichkeit einer reinen Anreizsteuerung	107
II. Belastung der Unternehmen durch kostenkollektivierende Finanzierungsinstrumente	109
1. Vereinbarkeit mit dem Steuerstaatsprinzip	109
a) Verfassungsrechtliche Herleitung des Steuerstaatsprinzips	110
b) Die inhaltlichen Anforderungen der Finanzverfassung an nichtsteuerliche Abgaben: Das Steuerstaatsprinzip als materielles Abstandsgebot	111
c) Rechtfertigung kostenkollektivierender Abgaben zur Finanzierung des Netzausbaus	115
aa) Ausgestaltung und Rechtfertigung als Zwecksteuer?	115
bb) Ausgestaltung und Rechtfertigung als Vorteilsabschöpfungsabgabe?	116
cc) Ausgestaltung und Rechtfertigung als Ausgleichsabgabe?	119
dd) Rechtfertigung als Finanzierungssonderabgaben	124

(1) Besonderer Sachzweck	125
(2) Belastung einer homogenen Gruppe	126
(3) Die „Merkmalsgruppe“ von Sachnähe, Finanzierungsverantwortung und gruppennütziger Verwendung	127
(a) Die frühere Konzeption des Bundesverfassungsgerichts: Getrennte Prüfung der Kriterien und eigenständiges Erfordernis einer „gruppennützigen Verwendung“	128
(b) Die neuere Konzeption des Bundesverfassungsgerichts: Prüfung als Merkmalsgruppe mit der Finanzierungsverantwortung als zentralem Prüfungspunkt	129
(c) Besondere Finanzierungsverantwortung kommerzieller Marktteilnehmer für einen an Gemeinwohlzielen orientierten Netzausbau	130
(aa) Keine Finanzierungsverantwortung aufgrund eines Gruppensondervorteils	131
(bb) Keine Finanzierungsverantwortung wegen gruppenspezifischer Verursachung des Finanzierungsbedarfs	132
(cc) Finanzierungsverantwortung wegen besonderer „Sachnähe“	133
(i) Die grundsätzliche Problematik einer Herleitung von Finanzierungsverantwortung aus „Sachnähe“ im Steuerstaat	134
(ii) Die Berücksichtigung der Aufgabenteilung im Regulierungsrecht	135
d) Marktinterne Umlagemechanismen und Steuerstaatlichkeit	144
2. Vereinbarkeit mit den Wirtschaftsgrundrechten (Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG)	147
a) Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	148
aa) Finanzierungssonderabgaben	148
bb) Umlagesysteme	149
b) Die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)	150
3. Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	151
III. Belastungen der Netzbetreiber durch hoheitliche Investitionspflichten	153
1. Qualifizierung als Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben	153
2. Vereinbarkeit mit dem Steuerstaatsprinzip	154
3. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	158
a) Die Trennung von Naturalleistungspflicht und Kostenbelastung bei der grundrechtlichen Rechtfertigung von Indienstnahmen	159
aa) Die Trennbarkeit von Naturalleistungspflicht und Kostenbelastung	160

bb) Der Maßstab für die Kostenbelastung: Freiheits- oder gleichheitsrechtliche Prüfung?	162
cc) Trennung von Naturalleistungspflicht und Kostenbelastung erst im Rahmen der Angemessenheit	165
b) Die Rechtfertigung von Investitionspflichten beim Netzausbau	167
aa) Die Angemessenheit der Naturallast durch bloße „Sachnähe“ ..	167
bb) Die Angemessenheit der Kostenbelastung	168
(1) Angemessenheit dem Grunde nach: Besondere „Sach- und Verantwortungsnähe“ zu dem verfolgten Gemeinwohlziel ..	168
(a) Der Ausgangspunkt: „Freiheitsgrundrechtliche Folgenverantwortung“ als Zurechnungsgrund	169
(b) Die besondere Problematik von Investitionspflichten und einer Inanspruchnahme der beruflichen Kerntätigkeit	170
(c) Die Berücksichtigung der Aufgabenteilung in den Netzwerken	172
(d) Notwendigkeit der Ermöglichung einer Kostenabwälzung im Rahmen der Entgeltregulierung ..	179
(2) Angemessenheit der Höhe nach	181
(3) Parallelen in der Eigentumsdogmatik	183
4. Vereinbarkeit mit der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)	185
5. Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ..	186
IV. Zur Rechtfertigung gegenüber den Endkunden	187
1. Rechtfertigung einer Kostenweitergabe an die Verbraucher	187
a) Begrenzte Zurechenbarkeit abgewälzter Kostenbelastungen zum Staat	188
b) Rechtfertigung zurechenbarer Belastungen	190
2. Die Verteilung der Infrastrukturkosten auf unterschiedliche Verbrauchergruppen	193
V. Zusammenführung und Verallgemeinerung: Finanzierungsverantwortung im Regulierungsrecht	194
1. Das verfassungsrechtliche Legitimationsproblem und seine staatstheoretischen Prämissen	195
2. Wegfall der Prämissen in regulierten Wirtschaftsbereichen	196
3. Folgen für eine besondere Finanzierungsverantwortung privater Unternehmen in regulierten Märkten	197
Vierter Teil: Analyse und Bewertung der derzeitigen Modelle zur Finanzierung des Netzausbaus	201
A. Der Breitbandausbau im Telekommunikationssektor	201
I. Marktstruktur und Herausforderungen bei der Finanzierung des Netzausbaus	201
1. Breitbandtechnologien und Stand des Netzausbaus	202

2. Investitionsbedingungen und -hemmnisse beim Netzausbau	205
II. Investitionsanreize in der Zugangs- und Entgeltregulierung	207
1. Struktur und Systematik der Zugangs- und Entgeltregulierung	208
a) Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes als Voraussetzung der Zugangs- und Entgeltregulierung	208
b) Zugangsregulierte Breitbandmärkte	210
c) Formen der Entgeltregulierung	211
aa) Ex-ante-Regulierung anhand der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung	212
bb) Ex-post-Regulierung	213
2. Förderung von Breitbandinvestitionen in der Zugangs- und Entgeltregulierung	213
a) Förderung von Infrastruktur- statt Dienstewettbewerb?	213
b) Investitionsförderung im Rahmen der TAL-Regulierung	215
aa) Investitionsfördernde Zugangsentgelte für die Kupfer-TAL	216
bb) Nachträgliche Regulierung der Zugangsentgelte für die reine Glasfaser-TAL	218
cc) Vectoring-Monopol im Nahbereich gegen vertragliche Investitionspflicht der DTAG	219
c) Berücksichtigung von spezifischen Investitionsrisiken und Risikobeteiligungsmodellen im Rahmen der Entgeltregulierung (§ 30 Abs. 3 S. 3 TKG)	221
aa) Risikoprämien	222
bb) Risikobeteiligungsmodelle	223
3. Bewertung des Modells	225
III. Ergänzende marktexterne Finanzierung durch staatliche Subventionierung	226
1. Beihilfenrechtliche Anforderungen an die Breitbandförderung	226
a) Die Leitlinien der Kommission für Beihilfen zur Förderung des Breitbandausbaus	227
aa) Nichtvorliegen einer Beihilfe und Anwendung der Altmark-Trans-Kriterien	227
bb) Rechtfertigung von Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV	228
b) Die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung	230
2. Die Subventionierung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik	231
a) Die NGA-Rahmenregelung als nationale Grundlage für Breitbandbeihilfen	231
b) Bestehende Förderprogramme	232
3. Bewertung des Modells	233
IV. Breitbanduniversaldienst und Finanzierung des Netzausbau aus Abgaben der Telekommunikationsanbieter	234
1. Funktionsweise und Verfassungsmäßigkeit des Universaldienstmodells	235
a) Das Regelungskonzept	235
aa) Das Stufenmodell auf Primärebene	236
bb) Die Universaldienstleistungsabgabe auf Sekundärebene	237

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	238
2. Möglichkeiten und Grenzen eines Breitbanduniversaldienstes und der Finanzierung über die Universaldienstleistungsabgabe	241
a) Die Vorgaben des Verfassungsrechts	241
b) Die Vorgaben der Universaldienstrichtlinie und des EU-Telekommunikationskodex	243
aa) Der „funktionale Internetzugang“ als Universaldienstleistung (Art. 4 Abs. 2 UDRL)	244
bb) Zulässigkeit der Auferlegung, aber marktexterne Finanzierung „zusätzlicher Pflichtdienste“ (Art. 32 UDRL)	247
c) Bewertung des Modells	248
3. Alternative Möglichkeiten einer Beteiligung der Marktteilnehmer an der Finanzierung des Netzausbaus	251
a) Die Versteigerung von Mobilfunkfrequenzen	251
b) Sonderabgaben zur Beteiligung der Telekommunikationsunternehmen an staatlichen Förderprogrammen	253
V. Zusammenfassendes Fazit	256
<i>B. Der Netzausbau im Stromsektor</i>	257
I. Marktstruktur und Herausforderungen bei der Finanzierung des Netzausbaus	258
1. Übertragungsnetzebene	258
2. Verteilnetzebene	260
3. Verteilung der Infrastrukturkosten auf die Verbraucher	262
II. Der Ausbau der Übertragungsnetze	263
1. Investitionsanreize in der Entgeltregulierung	263
a) Funktionsweise der Anreizregulierung und die Gefahr negativer Investitionsanreize	263
b) Die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen als positiver Investitionsanreiz	266
c) Bewertung	267
2. Gesetzliche Investitionspflichten der Netzbetreiber und Kostenweitergabe über die Netzentgelte	268
a) Die Investitionspflichten der Übertragungsnetzbetreiber	269
aa) Die Netzausbaupflichten an Land (§§ 12a ff. EnWG)	269
bb) Die Pflicht zur rechtzeitigen Anbindung von Offshore-Windenergieanlagen	271
cc) Die Durchsetzung des Netzausbaus	272
b) Refinanzierung von Investitionspflichten über die regulierten Netzentgelte und verbleibende Kostenrisiken	274
aa) Grundsätzliche Anerkennung als Investitionsmaßnahmen	274
bb) Verbleibende Kostenrisiken der Übertragungsnetzbetreiber	275
c) Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit der Übertragungsnetzbetreiber	277
aa) Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 1 GG	278

(1) Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte	278
(2) Grundrechtsfähigkeit der Übertragungsnetzbetreiber	279
bb) Sach- und Verantwortungsnähe der Übertragungsnetzbetreiber zum Ziel der Energiewende	282
cc) Zumutbarkeit der Belastungen	284
(1) Möglichkeit der Kostenweitergabe im Rahmen der Anreizregulierung	284
(2) Zumutbarkeit einzelner Investitionspflichten	286
(3) Exkurs: Die Haftung für Verzögerungen und Störungen bei der Anbindung von Offshore-Windenergieanlagen (§§ 17e ff. EnWG)	287
d) Rechtfertigung der Belastung nachgelagerter Marktstufen	290
e) Bewertung	292
III. Überblick: Der Ausbau der Verteilnetze	293
1. Investitionsanreize in der Entgeltregulierung	293
2. Investitionspflichten	296
a) Gesetzliche Investitionspflichten nach § 11 EnWG und § 12 EEG ..	296
b) Auferlegung vertraglicher Investitionspflichten im Rahmen von Konzessionsverträgen	300
3. Fazit	303
IV. Die Verteilung der Netzausbaukosten auf die Stromverbraucher	303
1. Bundesweite Umlage von Netzausbaukosten und Einführung eines bundeseinheitlichen Übertragungsnetzentgelts	304
2. Befreiung stromintensiver Unternehmen zu Lasten der übrigen Netznutzer	309
3. Beteiligung von Eigenversorgern an den Netzentgelten?	311
V. Zusammenfassendes Fazit	313
<i>C. Vergleich der Finanzierung des Netzausbau im Telekommunikations- und Stromsektor</i>	315
I. Marktinterne oder marktexterne Finanzierung?	316
II. Globale regulatorische Investitionsanreize oder konkretere Investitionssteuerung?	317
III. Individuelle Refinanzierung oder Kollektivierung der Ausbaukosten? ..	320
<i>D. Seiten- und Ausblick: Die Finanzierung des Ausbaus der Schienenwege</i>	321
I. Sonderstellung der DB Netz AG und Zuschussbedürftigkeit des Schienennetzes	322
II. Gesetzliche Konzeption: Bedarfsplanung des Netzausbau, primär marktexterne Finanzierung aus dem Bundeshaushalt und Durchführung durch die DB Netz AG	323

III. Vertragliche Ausgestaltung: Begrenzung von Haushaltzzuschüssen auf das Erforderliche und Sicherung der tatsächlichen Durchführung des Netzausbaus	326
IV. Fazit	329
Fünfter Teil: Zusammenfassung in Thesen 331	
Literaturverzeichnis	343
Sachregister	359