

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	19
Teil 1: Einführung	21
Systematik der primärrechtlichen Querschnittskompetenzen	21
Von der Liberalisierung zur Harmonisierung des Telekommunikationssektors	23
Telekommunikationsrechtliche Verwaltungskooperation	24
Aktuelle Reformen auf europäischer Ebene	25
Gang der Untersuchung	26
Teil 2: Sektorspezifisches Verwaltungskooperationsrecht	29
I. Ausgestaltung des sekundärrechtlichen Marktregulierungsverfahrens	30
1. Marktdefinitionsverfahren	31
2. Marktanalyseverfahren	32
a) Leitlinien zur Marktanalyse und Marktmacht	33
b) Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmarkte	34
aa) Rechtsnatur der Märkte-Empfehlung	34
bb) Keine rechtliche Bindungswirkung nach Art. 249 Abs. 5 EG	35
cc) Faktische Bindungswirkung durch Normierung der Berücksichtigungspflicht	36
(1) Gesetzliche Tatbestandswirkung	36
(2) Gesteigerte Berücksichtigungspflicht	37
(3) Zwischenergebnis	38
c) Beurteilungsspielraum der BNetzA bei Marktdefinition und Marktanalyse	38
aa) Gesetzliche Normierung in § 10 Abs. 2 S. 2 TKG	39
bb) Ausweitung auf § 11 Abs. 1 TKG nach BVerwG	40
cc) Konsequenz für die Justitiabilität	41
3. Einvernehmen mit der nationalen Wettbewerbsbehörde, § 123 TKG	41
4. Konsultationsverfahren	42
5. Konsolidierungsverfahren	43

a)	Anwendungsbereich des sog. Art. 7-Verfahrens	45
aa)	Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten	45
bb)	Maßnahmen nach Art. 15 und 16 Rahmenrichtlinie	46
cc)	Maßnahmen nach Art. 5 und 8 Zugangsrichtlinie	46
(1)	Entgeltfestsetzungsmethodik und -höhe	47
(2)	Begrenzung auf Auswahl der Vorabverpflichtung	48
b)	Zeitpunkt der Notifizierungspflicht	50
c)	Möglichkeit zur Stellungnahme	51
d)	Rechtliche Bindungswirkung der Stellungnahmen	52
6.	Vetoverfahren, Art. 7 Abs. 4 Rahmenrichtlinie	53
a)	Anwendungsbereich	53
b)	Keine Anwendung auf Remedies	54
c)	Vetorecht der Kommission	56
aa)	Beanstandungsrecht der Kommission	57
bb)	Beratungsverfahren	57
cc)	Rechtliche Wirkung des Rücknahme-Beschlusses	58
7.	Verfahren zum Erlass einer Regulierungsverfügung	59
a)	Behördeninterne und duale Verfahrensstruktur	59
b)	Rechtsformgebot der telekommunikationsrechtlichen Verfügung	60
c)	Reichweite regulierungsbehördlicher Entscheidungsbefugnis	61
aa)	Grundsätze nach der Ermessenslehre	61
bb)	Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum der Bundesnetzagentur	62
cc)	Konsequenz für die Justitiabilität	63
8.	Zwischenergebnis	64
II.	Allgemeine Kooperationspflichten im Telekommunikationsrecht	65
1.	Informationelle Kooperationspflichten	66
2.	Kooperative Einrichtungen und Gremien	67
a)	Gruppe der Europäischen Regulierungsstellen (ERG)	69
b)	Kommunikationsausschuss (COCOM)	71
c)	Art. 7-Task Force	73
d)	Agentur für Netzsicherheit (ENISA)	73
3.	Zwischenergebnis	74
III.	Komplexität und Wirkungsweise der Kooperationsformen	75
1.	Kein gemeinschaftsrechtliches Verbot der Mischverwaltung	75
2.	Horizontale und vertikale Verzahnung der Kooperation	77
3.	Wirkungsgrad unter Berücksichtigung der Regulierungsziele	78

IV. Verlagerung des Kompetenzgefüges	80
1. Stärkung der nationalen Regulierungsbehörden	80
2. Verringerung legislativer Umsetzungsspielräume	81
a) Einleitung Vertragsverletzungsverfahren zu § 30 TKG 2005	82
b) Einleitung Vertragsverletzungsverfahren zu § 9a TKG 2007	83
c) Urteil des EuGH vom 03. Dezember 2009 zu den Kompetenzen der Legislative	85
aa) Schlussanträge des Generalanwalts Maduro vom 23. April 2009	85
(1) Begründung zu § 9a Abs. 1 TKG	86
(2) Begründung zu § 9a Abs. 2 TKG	87
bb) Argumentation des Europäischen Gerichtshofs	89
(1) Entscheidungsbefugnis über die Frage der Regulierungsbedürftigkeit	89
(2) Vorrangige Berücksichtigung eines Regulierungsziels	91
(3) Verstoß gegen das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren	91
(4) Keine Rechtswidrigkeit des § 3 Nr. 12 b TKG	92
cc) Zusammenfassung und Bewertung	92
3. Erhöhung der Einflussmöglichkeiten der Kommission	93
4. Zwischenergebnis	94
V. Erforderlichkeit legislativer Vorstrukturierung als Ausgleich der Kräfteverschiebung	94
1. Grenze des Art. 249 Abs. 3 EG bei Ausweitung von Exekutivbefugnissen	95
a) Verbindlichkeit der Zielvorgabe nach Art. 249 Abs. 3 EG	95
b) Erfordernis der demokratisch legitimierten Delegation	96
2. Gemeinschaftsspezifisches Prinzip des institutionellen Gleichgewichts	97
a) Begrenzte Zulässigkeit von Kompetenzverschiebungen	98
b) Durchgriffswirkung auf die mitgliedstaatliche Rechtsordnung	98
VI. Ergebnis	99
Teil 3: Sektorspezifisches Rechtsschutzkonzept	101
I. Grundsatz der Rechtsschutzgarantie	102
1. Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	102
2. Gemeinschaftliche Rechtsschutzgarantie	103

a)	Gemeinschaftsrechtlicher Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs	103
b)	Rechtsschutzgarantie nach Art. 4 Abs. 1 Rahmenrichtlinie	104
aa)	Rechtsschutz von Anbietern und Nutzern	105
bb)	Ausgleich von effizienter Regulierung und effektivem Rechtsschutz	105
cc)	Konkretisierungsauftrag an nationales Verfahrensrecht	106
dd)	Zwischenergebnis	107
II.	Ausgestaltung des Rechtsschutzkonzepts	107
1.	Verfahrensrechtliche Ausgestaltung	108
a)	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsweg, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO	109
b)	Verkürzung des Instanzenzuges, § 137 Abs. 3 TKG	109
2.	Materiell-rechtliche Kontrolldichte über das Marktregulierungsverfahren	110
a)	Rechtsschutzkonzentrierende Funktion des § 13 Abs. 3 TKG	110
b)	Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte der Marktanalyse	111
c)	Rechtsfigur des Planungsermessens bei Auswahl der Regulierungsinstrumente	112
aa)	Gerichtliche Bestätigung bei der Zugangsregulierung	112
bb)	Gerichtliche Bestätigung bei der Entgeltregulierung	114
cc)	Konsequenzen in der Gerichtspraxis	115
dd)	Spannungsverhältnis zum Wirtschaftsverwaltungsrecht	116
(1)	Wesen der staatlichen Planungshoheit	116
(2)	Keine Planungshoheit für den Wettbewerb	119
ee)	Ergebnis	119
3.	Rechtsschutzmöglichkeiten auf Gemeinschaftsebene	120
4.	Unmittelbare Überprüfung von Sekundärrecht durch das BVerfG	121
5.	Verzahnungsfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens	122
III.	Rechtswegzuordnung telekommunikationsrechtlicher Mitwirkungsakte	124
1.	Horizontale Mitwirkungsakte anderer Behörden	125
a)	Mitwirkung des Bundeskartellamts	125
b)	Konsolidierung anderer mitgliedstaatlicher Behörden	126
c)	Zwischenergebnis	128
2.	Vertikale Mitwirkungsakte der Kommission	128
a)	Veto-Beschluss der Kommission im Marktanalyseverfahren	129
aa)	Rechtswirkung zwischen Kommission und Mitgliedstaat	129
bb)	Rechtswirkung gegenüber Dritten	131
cc)	Keine nationale Angreifbarkeit	133

dd) Zwischenergebnis	134
b) Märkte-Empfehlung und Leitlinien	134
c) „Letter of comments“ der Kommission	137
3. Zwischenergebnis	137
IV. Bewertung unter dem Aspekt der Rechtsschutzgarantie	138
1. Eingeschränkte Justizialität als Folge der Kräfteverschiebung	139
2. Grenzen der Einräumung eines Beurteilungsspielraums bei der Marktanalyse	140
a) Rechtsprechung des BVerfG	140
b) Rechtsprechung des BVerwG zum TKG	141
c) Rechtsprechung des EuGH	142
3. Grundsatz der Effektivität und Äquivalenz	145
a) Materiell-rechtliche Begründung eines Beurteilungsspielraumes	146
aa) Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe	147
bb) Vergleichbarkeit mit wettbewerblichen Analysen	148
cc) Übergreifende Wirkung der behördlichen Letztentscheidungsbefugnis	149
dd) Zwischenergebnis	150
4. Abwägung mit dem sektorspezifischen Kooperationsgebot	150
aa) Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 3 lit. d i. V. m. Art. 7 Abs. 2 S. 1 Rahmenrichtlinie	150
bb) Entwertung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens	152
cc) Zwischenergebnis	152
5. Ergebnis	153
V. Vorschlag zur Optimierung des Rechtsschutzkonzeptes	153
1. Indirekter Rechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren, Art. 234 EG	154
a) Antragsrecht de lege lata	155
b) Erweiterung des Antragsrechts de lege ferenda	156
2. Anforderungen an die Individual-Nichtigkeitsklage, Art. 230 EG	157
3. Praktisches Hindernis der Verfahrensdauer	157
4. Primärrechtsänderung mit dem Vertrag von Lissabon	158
Teil 4: Reformvorhaben der EU-Kommission 2007	160
I. Institutionelle Änderungen	162
1. Errichtung einer Europäischen Regulierungsbehörde (EECMA)	163
a) Begründung der Kommission	164

b)	Zusammensetzung	165
c)	Aufgaben	165
aa)	Allgemeine Tätigkeitsbereiche	166
bb)	Aufgaben im Bereich des Marktregulierungsverfahrens	166
cc)	Ergänzende Aufgaben	168
d)	Rechtsbehelfsverfahren	169
2.	Body of European Regulators in Telecommunications (BERT)	169
a)	Ausgestaltung und Finanzierung	170
b)	Aufgabenbereich	171
c)	Sunset-Regelung	172
3.	Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden (VNR)	172
a)	Ausgestaltung und Finanzierung	172
b)	Aufgabenbereich	173
c)	Rechtsbehelfsverfahren	174
4.	Bewertung der Europarechtskonformität einer zentralen Regulierungsinstanz	174
a)	Ermächtigung zur Errichtung einer Institution	175
aa)	Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	175
bb)	Mitgliedstaatlicher Handlungsspielraum nach Art. 95 Abs. 1 EG	176
cc)	Delegationsbefugnis nach der „Meroni-Rechtsprechung“	177
dd)	Zwischenergebnis	178
b)	Subsidiarität gemeinschaftlichen Tätigwerdens	178
c)	Funktionsbegrenzung einer zentralen Regulierungsinstanz	182
aa)	Gegenüberstellung eines dezentralen Lösungsansatzes	184
bb)	Berücksichtigung der Regulierungsziele des Rechtsrahmens	185
5.	Zusammenfassung	186
II.	Prozedurale Änderungen des Marktregulierungsverfahrens	189
1.	Ausweitung des Veto-Rechts der Kommission	189
2.	Übertragung von Letztentscheidungsbefugnissen auf die Kommission	190
3.	Bewertung der Europarechtskonformität	191
a)	Ermächtigung zur Erweiterung der Eingriffsbefugnisse	192
aa)	Mitgliedstaatlicher Handlungsspielraum nach Art. 95 EG	192
bb)	Harmonisierung der Verwaltungspraxis	193
cc)	Zwischenergebnis	194
b)	Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeit	195
aa)	Kein Harmonisierungserfordernis	195

bb) Gerechtfertigte Differenzierung wegen landesspezifischer Besonderheiten	197
cc) Entscheidungshoheit der nationalen Regulierungsbehörden	198
dd) Zwischenergebnis	199
4. Zusammenfassung und Bewertung	199
III. Ausweitung von Harmonisierungsmaßnahmen	200
1. Änderungsvorschlag der Kommission zu Art. 19 Rahmenrichtlinie	200
2. Begleitende Maßnahmen im Bereich der Zugangs- und Entgeltregulierung	202
a) Empfehlung zur Regulierung von Terminierungsentgelten	203
b) Empfehlung zur Regulierung des Next Generation Network Access (NGA)	204
3. Bewertung der Europarechtskonformität	207
a) Schaffung einer Kompetenzregel im Rechtsrahmen	207
aa) Ausweitung von Interventionsrechten	207
bb) Keine legislativen Befugnisse der Kommission	208
b) Schaffung faktischer Kompetenz in Form von Empfehlungsvorschlägen	209
IV. Roaming-Verordnung für Sprachdienste	212
1. Sekundärrechtliche Prüfung	213
a) SMP-Konzeption des Rechtsrahmens	213
b) Primat der Vorleistungsregulierung	214
c) Einseitige Zielausrichtung der Verordnung	215
d) Zwischenergebnis	216
2. Primärrechtliche Prüfung	216
a) Begründungspflicht nach Art. 253 EG	216
b) Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	217
c) Zwischenergebnis	218
3. Schlussanträge des Generalanwalt Maduro vom 01. Oktober 2009	218
a) Ermächtigungsgrundlage des Art. 95 EG	219
aa) Keine Binnenmarktbeeinträchtigung durch Preissetzungsmaßnahmen	219
bb) Binnenmarktbeeinträchtigung durch Handeln Privater	220
b) Grundsatz der Subsidiarität	221
c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	221
4. Zusammenfassung und aktuelle Entwicklungen beim Daten- und SMS-Roaming	222

V. Ergebnis	224
Teil 5: Verabschiedung des EU-Review 2009	226
I. Institutionelle Errichtung des GEREK	227
1. Zusammensetzung und Organisation	227
2. Rechtspersönlichkeit	228
3. Aufgaben	229
4. Rechtsverbindlichkeit der Maßnahmen	229
5. Chance zum Ausgleich der Kräfteverhältnisse	230
II. Einführung eines neuen Art. 7a-Verfahrens	231
1. Anwendungsbereich	231
2. Kooperationspflicht von Kommission, GEREK und Regulierungsbehörde	232
3. Verfahren und Fristen	233
4. Erhöhung der Interventionsrechte der Kommission	234
III. Ausweitung von Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 19 Rahmenrichtlinie	234
1. Ermächtigung zum Erlass einer „Harmonisierungs-Entscheidung“	235
a) Subsidiärer Anwendungsbereich zur Empfehlung	235
b) Keine Erweiterung auf Abhilfemaßnahmen	236
aa) Auslegung der Mehrheit des Rats der Europäischen Union	236
bb) Auslegung der Europäischen Kommission	237
cc) Auslegung des Gesetzgebungsverfahrens	237
2. Entscheidung zur Änderung von Richtlinienbestimmungen	240
a) Auslegung des Regelungsgehalts	240
b) Regelungsverfahren in systematischer Betrachtung	241
IV. Zusammenfassung und Bewertung	243
Teil 6: Sektorübergreifende Betrachtung	245
I. Institutionsökonomischer Vergleich mit dem Kartellrecht	245
1. Primärrechtliche Grundlagen	246
2. Kooperationsmechanismen nach der VO 1/2003	247
a) Zuständigkeitsverteilung von Kommission und nationalen Behörden	248
b) Berichts- und Informationspflichten	249
aa) Kooperationspflichten zwischen Kommission und Wettbewerbsbehörden	250
bb) Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten	250

c) Stellungnahmen des Beratenden Ausschusses	251
3. Selbsteintrittsrecht der Kommission	252
4. Ergebnis	252
II. Erfordernis eines primärrechtlichen Kompetenztitels	253
1. Sektorspezifische Entwicklungstendenzen	253
2. Optimierungspotential des Art. 154 EG	255
3. Angleichung an das allgemeine Wettbewerbsrecht	256
4. Ergebnis	258
Teil 7: Gesamtbetrachtung	259
I. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	259
Gemeinschaftsrechtlicher Korridor der Handlungsbefugnisse	259
Ausgestaltung der Gemeinschaftsverwaltung	260
Verwaltungskooperationssystem im Telekommunikationsrecht	260
Verschiebung des gemeinschaftlichen Kompetenzgefüges	262
Ausgestaltung des telekommunikationsrechtlichen	
Rechtsschutzkonzepts	263
Optimierungsansätze zur Einhaltung des institutionellen	
Gleichgewichts	263
Review-Vorschläge der Kommission	264
Verabschiedung der Änderungsrichtlinien im Dezember 2009	264
Sektorübergreifende Betrachtung	265
Schlussfolgerung	266
II. Fazit	267
Literaturverzeichnis	269
Verzeichnis Richtlinien und Verordnungen	285
Stichwortverzeichnis	289