

Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Christian Berringer

2003

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil. Wirtschaftsaufsicht im Wandel	1
A. Begriff der Wirtschaftsaufsicht	3
B. Gemeinwohl als Maßstab der Wirtschaftsaufsicht im Merkantilismus ..	9
C. Gefahrenabwehr als Maßstab der Wirtschaftsaufsicht im Liberalismus .	13
D. Maßstäbe der Wirtschaftsaufsicht in der sozialen Marktwirtschaft	19
I. Normative und positive Theorie der Regulierung	25
II. Ökonomisches Marktversagen	26
1. Allgemeine Wettbewerbsaufsicht	28
2. Wirtschaftsaufsicht in wettbewerbspolitischen Ausnahmebereichen	30
a) Das natürliche Monopol	30
b) Der ruinöse Wettbewerb	32
c) Öffentliche Güter und externe Effekte	33
d) Förderung dynamischer Effizienz	35
e) Sonstige wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche	36
III. Soziales Marktversagen	37
1. Begründung sozialen Marktversagens	38
2. Typische Fälle sozialen Marktversagens	40
E. Die Wirtschaftsaufsicht im Gewährleistungsstaat	45
I. Die Verstaatlichung bzw. Kommunalisierung in den Bereichen der Post, der Telekommunikation, der Eisenbahn und der leitungsge- bundenen Energieversorgung	45
1. Postsektor	45
2. Telekommunikation	46
3. Eisenbahnen	48
4. Leitungsgebundene Energieversorgung	48
II. Die Hinwendung von Wissenschaft und Politik zum Wettbewerbs- prinzip in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	51
III. Die schwindende Bedeutung der Theorie des natürlichen Monopols .	55
1. Veränderung der tatsächlichen Grundlagen	55
a) Telekommunikationsbereich	55
b) Post-, Energie- und Eisenbahnsektor	59
2. Geänderte Betrachtung des natürlichen Monopols durch die Volkswirtschaftslehre	60
a) Die Theorie der Contestable Markets	60
b) Neuabgrenzung der Märkte	62
c) Ineffizienz des Monopolisten	63

IV. Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung	63
1. Der Gedanke der Verantwortungsteilung	66
2. Das System gestufter Verantwortlichkeiten	66
3. Der Rückzug des Staates aus der Erfüllungsverantwortung im Infrastrukturbereich	70
a) Telekommunikation und die Regulierung	70
b) Post	74
c) Eisenbahn	74
d) Leitungsgebundene Energieversorgung	76
4. Der „neue“ Begriff der Daseinsvorsorge	78
Zweiter Teil. Das Rechtsinstitut der Regulierung	81
A. Die unterschiedliche Verwendung des Begriffs im deutschen Recht, im allgemeinen Sprachgebrauch, als US-amerikanischer Rechtsbegriff und in der Wissenschaft	83
I. Die Verwendung des Begriffs durch den Gesetzgeber	83
II. Regulierung im allgemeinen Sprachgebrauch	84
III. Das herkömmliche Begriffsverständnis in der Wissenschaft	85
IV. Regulierung als US-amerikanischer Rechtsbegriff	88
B. Regulierung im Rechtssinne	94
I. Das funktionale Element der Regulierung	94
1. Beeinflussung marktstrategischen Unternehmensverhaltens	94
a) Marktteilnahmeregulierung	95
b) Marktverhaltensregulierung	97
c) Asymmetrische Regulierung	98
2. Ge- und Verbote	101
a) Regulierung im Rechtssinne als Statuierung von Ge- und Verboten	101
b) Durchsetzung der Ge- und Verbote der Regulierung	105
c) Verhältnis der Regulierung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht	106
d) „Sektorspezifik“ der Regulierung	107
3. Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt	108
II. Das finale Element der Regulierung	108
III. Das gegenständliche Element der Regulierung	115
IV. Kein organisatorisches Element der Regulierung	116
C. Die Instrumente der Regulierung	121
I. Marktteilnahmeregulierung	121
1. Monopolisierung	121
2. Genehmigungspflicht beim Marktzutritt	123
3. Vergabe knapper Ressourcen	125
4. Marktausschluss	126
5. Betriebspflicht und Genehmigung beim Marktaustritt	127
II. Marktverhaltensregulierung	127
1. Preisregulierung	128

2. Konditionenregulierung	133
3. Zugangsgewährungspflicht	134
4. Universaldienstverpflichtung	138
D. Anwendungsgebiete der Regulierung im deutschen Recht	142
I. Telekommunikation	142
II. Post	149
III. Eisenbahn	151
IV. Leitungsgebundene Energieversorgung	153
Dritter Teil. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Grenzen der Regulierung	161
A. Verfassungsrechtliche Vorgaben der Regulierung	163
I. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Beschränkung des Markteintritts	163
1. Schutzbereich der Berufsfreiheit	164
a) Gegenständlicher Schutzbereich	164
b) Persönlicher Schutzbereich	165
2. Eingriff in den Schutzbereich	167
3. Rechtfertigung des Eingriffs	167
a) Schranken	167
b) Art. 33 GG als Schranke des Art. 12 Abs. 1 GG – Ist eine regulierte Wirtschaftstätigkeit ein „staatlich gebundener Beruf“?	168
c) Art. 87f Abs. 1, 87e Abs. 3 S. 2 und 143b Abs. 2 S. 1 GG als Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG?	170
d) Verhältnismäßigkeitsprinzip	170
aa) Die Drei-Stufen-Lehre	171
bb) Die Drei-Stufen-Lehre als Orientierungshilfe	171
cc) Abgrenzung Berufsausübung – Berufswahl	172
dd) Gestaltungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers	174
e) Rechtfertigung eines regulatorischen Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG	177
f) Sonderfall: das Monopol	178
II. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Anordnung des Marktaustritts .	182
III. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Anordnung des Marktzutritts ..	186
IV. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Beschränkung des Marktaustritts	187
1. Art. 12 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG	187
2. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	188
V. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Marktverhaltensregulierung	189
1. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	189
a) Eingriff in den Schutzbereich	189
aa) Wettbewerbsfreiheit	189
bb) Vertragsfreiheit	190
b) Rechtfertigung des Eingriffs	190
aa) Intensität des Eingriffs	191
bb) Das mit der Regulierung verfolgte Ziel	191

cc) Insbesondere: der Kontrahierungszwang	191
2. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	192
VI. Kumulation der Grundrechtsbelastungen	194
VII. Grundrechtsschutz gegenüber Akten der Selbstregulierung?	194
B. Europarechtliche Vorgaben der Regulierung	197
I. Kompetenzrechtliche Schranken	197
II. Vorgaben für die Ausübung der noch verbliebenen Zuständigkeiten ..	198
1. Die europäische Wirtschaftsverfassung	198
2. Die europäischen Grundrechte	198
3. Die Grundfreiheiten	199
a) Sachlicher Anwendungsbereich der Grundfreiheiten	199
b) Persönlicher Anwendungsbereich der Grundfreiheiten	200
c) Der Inhalt der Grundfreiheiten	200
aa) Gleichheitsrechtliche Dimension im engeren Sinne (Diskriminierungsverbot)	201
bb) Gleichheitsrechtliche Dimension im weiteren Sinne	204
cc) Verbleibende freiheitsrechtliche Dimension der Grund- freiheiten	206
dd) Eingriff in die Grundfreiheiten auf der Grundlage von Art. 86 Abs. 2 EG	207
ee) Zusammenfassung	208
d) Umformung staatlicher Handelsmonopole, Art. 31 EG	208
4. Die Wettbewerbsregeln der Art. 81 ff. EG	211
a) Der Anwendungsbereich des Art. 86 EG in der Regulierung ...	211
b) Rechtfertigung gemäß Art. 86 Abs. 2 S. 1 EG	212
c) Der Vorbehalt des Art. 86 Abs. 2 S. 2 EG	216
C. Grenzen einer Maßstabssetzung durch die Verwaltung und im Wege der Selbstregulierung	217
I. Grenzen einer Maßstabssetzung durch die Verwaltung	217
1. Verlagerung der Maßstabssetzung auf die Exekutive durch Verwendung offener Kompetenznormen	217
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen und final programmierte Normen	218
b) Richterliche Kontrolldichte	219
c) Grenzen einer maßstabsfreien Verwaltung	221
2. Verlagerung der Maßstabssetzung auf die Exekutive im Wege der Verordnungsermächtigung	225
II. Grenzen einer Maßstabssetzung im Wege der Selbstregulierung	226
1. Verpflichtung des Staates zur Gemeinwohlsicherung?	227
2. Verstoß gegen das Demokratieprinzip?	227
Kurzfassung	229
Literaturverzeichnis	241

Es wurden lediglich die in der juristischen Literatur üblichen Abkürzungen verwendet.