

Die Pflichten der EU-Mitgliedstaaten zum Abbau versorgungspolitisch motivierter Marktinterventionen

Ein Beitrag zum nationalen und gemeinschaftsrechtlichen
Liberalisierungsdruck und zu seiner Durchsetzung im
Bereich der existenziellen Grundversorgung

Von

Ole Marquard Andresen



UNIVERSITÄT ST.GALLEN

BIBLIOTHEK
DUFOURSTRASSE 50
CH - 9000 ST.GALLEN

Duncker & Humblot · Berlin

C

Inhaltsverzeichnis

Das Ausgangsproblem: Staatliche Wirtschaftsgestaltung in einer marktwirtschaftlichen Ordnung	19
---	----

1. Kapitel

Interventionistische Wirtschaftspolitik auf liberalisierten Staatsmonopolmärkten als Rechtstatsache	25
A. Terminologische Grundlagen	26
I. Interventionistische Wirtschaftspolitik	26
1. Wirtschaftspolitik	26
2. Intervention	28
II. Staatsmonopole	29
III. Liberalisierte Märkte	30
IV. Infrastruktur und Infrastrukturnetze	34
B. Wirtschaftspolitische Interventionen der Mitgliedstaaten auf liberalisierten Staatsmonopolmärkten in der Rechtspraxis	35
I. Postmärkte	36
1. Autorisierungspflicht (Marktstruktur)	37
2. Universaldienstverpflichtung (Marktverhalten)	37
3. Begründung von Residualmonopolen (Marktstruktur)	38
4. Ausgleichsfinanzierung für Universalpostleistungen (Marktverhalten)	39
5. Entgeltregulierung, insbesondere für Universaldienstleistungen (Marktverhalten)	40
6. Die ungeteilte Übertragung des bestehenden Postnetzes (Marktstruktur)	41
7. Mitbenutzungsrechte an fremder Infrastruktur (Marktverhalten)	43
II. Telekommunikationsdienste	44
1. Autorisierungspflicht (Marktstruktur)	45
2. Universaldienstverpflichtung (Marktverhalten)	46
3. Staatliche Begründung von Residualmonopolen (Marktstruktur)	46

4. Ausgleichsfinanzierung für Universaldienstleistungen (Marktverhalten)	47
5. Entgeltregulierung (Marktverhalten)	48
6. Übertragung bestehender Telekommunikationsnetze (Marktstruktur)	48
7. Netzzugangsregelung – einfacher und besonderer Netzzugang, Zusammenschaltung (Marktverhalten)	49
III. Eisenbahnwesen	51
1. Autorisierungspflicht (Marktstruktur)	51
2. Zuteilung von Fahrwegkapazitäten für Eisenbahnverkehrsleistungen, sowie Zugangs- und Transitrechte (Marktstruktur)	53
3. Übertragung von Streckennetzen (Marktstruktur)	55
4. Übertragung des Bestandes an Transportmitteln (Marktstruktur)	56
5. Universaldienstverpflichtung (Marktverhalten)	56
6. Residualmonopole und Ausgleichsfinanzierung (Marktstruktur/Marktverhalten)	57
7. Entgeltregulierung (Marktverhalten)	57
IV. (Leitungsgebundene) Energieversorgung	57
1. Elektrizität	58
a) Lizenz-/Genehmigungsvorbehalt für die Erbringung von Leistungen der Stromerzeugung und -verteilung (Marktstruktur)	60
b) Mitbenutzungsrechte an der bestehenden Infrastruktur (Marktverhalten)	62
c) Beschränkung der Auswahl zwischen Produzenten (Marktverhalten)	62
d) Übertragung staatlicher Infrastruktureinrichtungen und Entflechtung (Marktverhalten)	63
e) Universaldienstverpflichtung (Marktverhalten)	64
f) Entgeltregulierung (Marktverhalten)	64
2. Gassektor	65
a) Lizenz-/Genehmigungsvorbehalt für die Erbringung von Leistungen der Gasproduktion und -verteilung (Marktzutritt)	66
b) Mitbenutzungsrechte an bestehender Infrastruktur (Marktverhalten)	67
c) Beschränkung der Auswahl zwischen Produzenten (Marktverhalten)	67
d) Übertragung staatlicher Infrastruktureinrichtungen und Entflechtung (Marktverhalten)	68
e) Universaldienstverpflichtung (Marktverhalten)	68
f) Entgeltregulierung (Marktverhalten)	68
C. Zusammenfassende Analyse und Ergebnisse des 1. Kapitels	69
I. Kategorien wirtschaftspolitischer Interventionen auf liberalisierten Märkten ...	69
1. Marktintervention <i>de iure</i> / Marktregulierung	69
a) Direkte Marktverhaltensregulierung	69

Inhaltsverzeichnis	9
b) Direkte Marktstrukturegulierung	70
c) Umgekehrte Marktverhaltensregulierung (Marktzugangsregulierung) ...	70
2. Faktische Marktstrukturinterventionen	71
II. Wirkungsweise der Interventionsbündel	71
 <i>2. Kapitel</i> 	
Wirkung und Grund der mitgliedstaatlichen Wirtschaftsinterventionen	73
A. Die freiheitsbeschränkende Wirkung wirtschaftspolitischer Marktinterventionen ...	73
B. Die Intention wirtschaftspolitischer Marktintervention	75
I. Die Gewährleistung der existenziellen Gütergrundversorgung als Ziel direkter Marktregulierung	75
II. Die Gewährleistung der existenziellen Gütergrundversorgung als Ziel der faktischen Marktinterventionen	78
III. Das Ziel der Marktzugangsregulierung: Nivellierung der durch faktische Marktinterventionen bewirkten Wettbewerbsverzerrung	80
C. Zusammenfassung und Ergebnisse des 2. Kapitels	81
 <i>3. Kapitel</i> 	
Die Zulässigkeit wirtschaftspolitischer Marktinterventionen im nationalen Rechtsstaat	82
A. Rechtlich verfasstes „öffentliches Interesse“ als Legitimationsmaßstab für wirtschaftspolitische Marktinterventionen	82
I. Die Defizite der „positiven“ und „normativen“ Erklärungsansätze bei der Rechtfertigung direkter staatlicher Marktinterventionen	83
1. Die normativen Erklärungsansätze	83
2. Die positiven Erklärungsmodelle	86
II. Verfasstes Gesellschaftsinteresse als Gradmesser für die Rechtmäßigkeit wirtschaftspolitischer Marktinterventionen – Staatsrechtlicher Ansatz unter Bezugnahme staatsrechtlicher Grundlagen	87
1. Die integrierende Rückkopplung von Staat und Gesellschaft als Maxime rechtmäßiger Staatstätigkeit	88
a) Die Dichotomie von Staat und Gesellschaft im Rechtsstaat	88

b) Die Notwendigkeit der Rückkopplung von Staat und Individuen	89
aa) Die Erforderlichkeit einer Rückanbindung der Staatsleitung an die betroffenen Individuen aus staatsrechtlicher und -philosophischer Sicht	90
bb) Die Erforderlichkeit einer Rückanbindung der Staatsleitung an die betroffenen Individuen aus staatsrechtlicher Sicht	92
c) Die „Gesellschaft“ als Bezugsgruppe für integrative Staatstätigkeit	93
2. Die Verfolgung „öffentlichen Interesses“ als „Integrationsbrücke“	95
a) „Interesse“ bzw. „Wohl“ als Bezugspunkt integrierender Tätigkeit	96
b) Der Gesellschaftsbezug des Interesses (öffentliches Interesse)	97
3. Das Gesellschaftsinteresse an der Gewährleistung existenzieller Gütergrundversorgung	99
a) Das Gesellschaftsinteresse an der existenziellen Gütergrundversorgung	99
b) Das Gesellschaftsinteresse an der staatlichen Gewährleistung existenzieller Gütergrundversorgung	101
4. Das Gesellschaftsinteresse an der wirtschaftlichen Selbstregulierung	103
5. Das Problem des Ausgleichs widerstreitender Gesellschaftsinteressen	103
III. (Rechts-)Staatliche Umsetzung: Rechtsnormen und -quellen als primärer Maßstab für die Beurteilung staatlicher Markteingriffe	105
B. Die Rechtmäßigkeit der direkten Marktverhaltensregulierung als Instrument der Gütergrundversorgung	106
I. Die rechtlichen Determinanten für die Beurteilung interventionistischer Gütergrundversorgung	107
1. Die rechtliche Absicherung gesellschaftlicher Wirtschaftsregulierung	107
2. Die rechtlichen Grundlagen für die staatlich gewährleistete Gütergrundversorgung	110
II. Das Verhältnis von rechtlich geschützter Freiheitsausübung und rechtlich abgesicherter Grundversorgungsintervention des Staates	112
III. Zwischenergebnis: Der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im nationalen Rechtsregime bei der Vornahme direkter Marktregulierung	118
IV. Nationale Unterschiede bei der rechtlichen Beurteilung interventionistischer Gütergrundversorgung am Beispiel von Deutschland und Frankreich	119
1. „Service public“ als Konzept umfassender Legitimation der staatlichen Wirtschaftsintervention	119
2. „Daseinsvorsorge“ als Chiffre für staatliche Wirtschaftssteuerung, die dem Individualrechtsschutz verpflichtet ist	121
C. Die Rechtmäßigkeit der Marktzugangsregulierung im nationalen Rechtsregime (dargestellt am Beispiel Deutschlands)	122
I. Die Förderung von Anbieterwettbewerb als legitimer Regelungszweck	124

Inhaltsverzeichnis	11
II. Die Verhältnismäßigkeit der (asymmetrischen) Marktzugangsregulierung	127
III. Zusammenfassung zu C: Das Verdikt asymmetrisch ausgestalteter Marktzugangsregulierung	130
D. Die Rechtmäßigkeit der ungeteilten Übertragung von Infrastruktureinrichtungen ...	131
I. Die Sicherstellung existenzieller Grundversorgung als legitimer Erwägungsgrund für die faktische Monopolfortsetzung	131
II. Verhältnismäßigkeit der ungeteilten Infrastrukturübertragung	133
III. Zusammenfassung zu D.	134
E. Zusammenfassung und Ergebnisse des 3. Kapitels	134

4. Kapitel

Der Liberalisierungsdruck des Europäischen Gemeinschaftsrechts	137
A. Der (Anwendungs-)Vorrang des Gemeinschaftsrechts: Ausgangspunkt der mitgliedstaatlichen Pflicht zur Reduktion von Marktinterventionen	138
I. Die Tatbestandsvoraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen (Anwendungs-)Vorrangs	139
II. Die Wirkungen des gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsvorrangs	145
B. Der Liberalisierungsdruck des sekundären Gemeinschaftsrechts	147
I. Der Liberalisierungsdruck des Sekundärrechts im Postbereich	149
II. Der Liberalisierungsdruck des Sekundärrechts im Telekommunikationssektor	152
III. Der Liberalisierungsdruck des sekundären Gemeinschaftsrechts im Eisenbahnsektor	154
IV. Der Liberalisierungsdruck des sekundären Gemeinschaftsrechts im Bereich der Stromversorgung	157
V. Der Liberalisierungsdruck des sekundären Gemeinschaftsrechts im Bereich der Gasversorgung	159
VI. Zusammenfassung zu B.: Kein Liberalisierungsdruck des sekundären Gemeinschaftsrechts	160
C. Der Liberalisierungsdruck des primären Gemeinschaftsrechts	160
I. Liberalisierungsdruck aufgrund der Entscheidung für eine offene, wettbewerbsorientierte Marktwirtschaft?	162
1. Inhaltliche Vorgaben der Grundentscheidung zugunsten einer dem Wettbewerb verpflichteten Marktwirtschaft	163
2. Der Regel- und Prinzipiencharakter von Art. 4 Abs. 1 letzter Halbsatz EG	170
3. Liberalisierungsdruck von Art. 4 Abs. 1 letzter Halbsatz EG?	171

II. Der Liberalisierungsdruck des primären „Binnenmarktrechts“ i. e. S.	173
1. Der Schutzgehalt des Binnenmarktrechts i. e. S.	174
a) Die Grundfreiheiten: Erste Säule des Binnenmarktrechts	174
b) Die Wettbewerbsvorschriften: Zweite Säule des Binnenmarktrechts	187
c) Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG: Dritte Säule des Binnenmarktrechts	193
2. Der Prinzipien- und Regelcharakter des Binnenmarktrechts i. e. S.	193
a) Der Regel- und Prinzipiengehalt der Grundfreiheiten	194
b) Der Regel- und Prinzipiengehalt der Wettbewerbsvorschriften Art. 81, 82 EG	198
c) Der Prinzipiengehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG	200
3. Binnenmarktrecht und Liberalisierungspflicht	201
a) Pflicht zur weitergehenden Öffnung von Märkten mit Residualmonopolen?	201
aa) Vereinbarkeit der Residualmonopole mit der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, Art. 44, 49 EG	202
bb) Vereinbarkeit der Residualmonopole mit Art. 10, 82 EG	208
cc) Liberalisierungsdruck als Folge der Unvereinbarkeit von Residualmonopolen mit Art. 44, 49, 82, 10 EG	210
b) Pflicht zur Reduktion der Universaldienstregulierung?	210
c) Pflicht der Mitgliedstaaten, die faktische Fortschreibung der bestehenden Marktstruktur abzustellen?	213
d) Pflicht der Mitgliedstaaten zur Reduktion der Marktzugangsregulierung?	214
aa) Verstoß der sektorspezifischen Marktzugangsregulierung gegen die Grundfreiheiten	215
bb) Verstoß der sektorspezifischen Marktzugangsregulierung gegen Art. 82 i.V.m. Art. 10 EG	215
cc) Inkompatibilität der sektorspezifischen Marktzugangsregulierung mit dem Prinzip unverfälschten Wettbewerbs	216
III. Zusammenfassung zu C.: Liberalisierungsdruck des primären Binnenmarktrechts i. e. S. auf nationale (Residual-)Monopole und sektorspezifische Marktzugangsregulierung	220
D. Grenzen des binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsdrucks	221
I. Das Sekundärrecht als Grenze des Liberalisierungsdrucks?	221
II. Art. 16 EG als Grenze des Liberalisierungsdrucks?	223
1. Der Prinzipiengehalt von Art. 16 EG	224
2. Das Verhältnis von Art. 16 EG zu Art. 4 Abs. 1 EG	225
3. Art. 16 EG und Binnenmarktrecht – insbesondere das Verhältnis von Art. 16 EG zu Art. 86 Abs. 2 EG	226
4. Keine Begrenzung des binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsdrucks durch Art. 16 EG	228

III. Art. 86 EG als Schranke des binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsdrucks? ..	228
1. Die Unternehmenseigenschaft: Erste Voraussetzung für die Anwendung von Art. 86 EG	229
a) Wirtschaftliche Tätigkeit als Voraussetzung der Unternehmenseigenschaft	229
b) Die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit anhand „öffentlichen Interesses“	230
c) Finanzwissenschaftlich bestimmter Unternehmensbegriff nach Fesemair	231
d) Unternehmensbegriff nach Mestmäcker und Ehlermann	232
e) Wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Unternehmensbegriffs als (nicht-hoheitliche) Aktivität zur primären Einkommensverteilung	234
2. Die Funktion von Art. 86 Abs. 1 EG: (Klarstellende) Rechtsgrundverweisung und Grundlage der Kompetenzbegründung nach Art. 86 Abs. 3 EG ...	238
a) Die staatlich privilegierte Wettbewerbsstellung von Unternehmen im Sinne von Art. 86 Abs. 1 EG	238
b) Regelungsinhalt von Art. 86 Abs. 1 EG: Rechtsgrundverweisung auf die Vertragsvorschriften	243
aa) Der Regelungsgehalt von Art. 86 Abs. 1 EG in Bezug auf „Maßnahmen“	243
bb) Die Begründung ausschließlicher und besonderer Unternehmensrechte: Maßnahme i. S. v. Art. 86 Abs. 1 EG?	246
3. Art. 86 Abs. 2 EG: Erodierende Schranke des gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierungsdrucks	249
a) Die Funktion von Art. 86 Abs. 2 EG	250
b) Der Regelungsinhalt von Art. 86 Abs. 2 S. 1 EG	252
aa) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	257
bb) Der Betrauungsakt	262
cc) Die Erforderlichkeit eines Abweichens von den Vorschriften des EG-Vertrages	264
c) Rechtmäßigkeit der staatlichen Marktinterventionen nach Maßgabe von Art. 86 Abs. 2 S. 1 EG?	268
aa) Die Unanwendbarkeit von Art. 86 Abs. 2 S. 1 EG auf Marktzugangsregulierungen	268
bb) Rechtfertigung von Residualmonopolen nach Maßgabe von Art. 86 Abs. 2 S. 1 EG?	269
d) Art. 86 Abs. 2 S. 2 EG: Korrektiv der Rechtfertigungsprüfung nach Satz 1 zur Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresses	270
E. Ergebnisse des 4. Kapitels	274

5. Kapitel

Aufgabenverteilung und Rechtsschutzinstrumente bei der Durchsetzung des binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsdrucks		277
A. Die Mitgliedstaaten als primäre „Erfüllungsgaranten“ der binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsvorgaben		277
I. Der Bestand des vom Binnenmarktrecht im engeren Sinne aufgebauten Liberalisierungsdrucks und seine rechtliche Durchsetzung		278
1. Kontroll- und Anpassungspflichten der Mitgliedstaaten zur Implementierung des Liberalisierungsdrucks		278
2. Rechtliche Durchsetzung der aus dem Binnenmarktrecht i. e. S. folgenden Liberalisierungspflicht		280
a) Durchsetzung der Liberalisierungsvorgaben im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens		281
b) Durchsetzung der Liberalisierungsvorgaben vor nationalen Gerichten (unter Einschluss des Vorabentscheidungsverfahrens)		282
II. Bestand und rechtliche Durchsetzung des binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsdrucks nach Maßgabe von Art. 86 EG		284
1. Kontroll- und Anpassungspflichten der Mitgliedstaaten zum Zwecke der Liberalisierung		284
2. Rechtliche Durchsetzung der aus dem Binnenmarktrecht folgenden Liberalisierungspflicht		289
a) Instrumentarium der Kommission zur Durchsetzung des Liberalisierungsdrucks		289
b) Durchsetzung der Liberalisierungsvorgaben vor nationalen Gerichten (unter Berücksichtigung des Vorabentscheidungsverfahrens)		290
B. Die Kommission als „Überwachungsgarant“ der binnenmarktrechtlichen Liberalisierungsvorgaben		293
C. Zusammenfassende Analyse und Ergebnisse des 5. Kapitels		294
Zusammenfassung		296
Literaturverzeichnis		301
Sachwortverzeichnis		328