

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Einleitung</i>	1
<i>Erster Teil: Die Eignung des Telekommunikationsrechts als Referenzgebiet der Untersuchung</i>	13
1. Kapitel: Besonderheiten des Telekommunikationsrechts	15
2. Kapitel: Die Behördenorganisation und das Verfahren der Marktregulierung im Telekommunikationsrecht	49
<i>Zweiter Teil: Administrative Letztentscheidungsbefugnisse und ihre verfassungsrechtlichen Determinanten</i>	87
3. Kapitel: Die allgemeine Dogmatik administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	89
4. Kapitel: Administrative Letztentscheidungsbefugnisse im Telekommunikationsrecht	112
5. Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Einräumung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	146
<i>Dritter Teil: Der Ausgleich materiell-rechtlicher Schwächen des TKG durch Organisations- und Verfahrensregelungen</i>	201
6. Kapitel: Die generelle Kompensationsfähigkeit materiell-rechtlicher Defizite durch Organisations- und Verfahrensrecht	203
7. Kapitel: Die Rechtfertigung materiell-rechtlicher Defizite des Telekommunikationsrechts durch Organisation und Verfahren . . .	260
<i>Vierter Teil: Vorschläge zur Änderung der Behördenorganisation und des Verwaltungsverfahrens im Bereich der telekommunikations- rechtlichen Marktregulierung</i>	283
8. Kapitel: Die Beschlusskammerorganisation	285

9. Kapitel: Das Beschlusskammerverfahren	317
10. Kapitel: Verwaltungsinterne Kontrolle	326
<i>Fünfter Teil: Resümee</i>	<i>349</i>
11. Kapitel: Bedeutung und Potential organisations- und verfahrensrechtlicher Lösungen	351
Literaturverzeichnis	371
Sachverzeichnis	403

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Einleitung</i>	1
A. Problemaufriss	1
I. Besonderheiten des Regulierungsrechts	2
II. Verwaltungs- und verfassungsrechtliche Schwierigkeiten im Umgang mit dem Regulierungsrecht	3
III. Das Regulierungsermessen als Sinnbild für die Herausforderungen des Regulierungsrechts	5
IV. Die Bedeutung von Organisation und Verfahren im Zusammenhang mit administrativen Letztentscheidungs- befugnissen	7
B. Forschungsbedarf	8
C. Gang der Untersuchung	11

Erster Teil

Die Eignung des Telekommunikationsrechts als Referenzgebiet der Untersuchung

<i>1. Kapitel: Besonderheiten des Telekommunikationsrechts</i>	15
A. Regulierungsrecht	15
B. Besonderheiten der materiell-rechtlichen Grundlagen im Bereich der telekommunikationsrechtlichen Marktregulierung	20
I. Final geprägte Gesetzesstruktur	21
1. Der Zielkatalog des TKG	21
2. Die Einbindung der Ziele in die Befugnisnormen	22
a) Ähnlichkeit mit Planungsnormen	23
b) Finale Überformung der telekommunikationsrechtlichen Befugnisnormen	26
II. Offene Tatbestände	28

1. § 21 TKG – Zugangsverpflichtungen	29
2. § 30 TKG – Entgeltgenehmigung	32
C. Herausforderungen im Telekommunikationssektor	34
I. Dynamik der Telekommunikationsmärkte	34
II. Komplexität der Regulierungsaufgabe	38
D. Das europarechtliche Leitbild einer „starken Regulierungsbehörde“	41
E. Fazit	47
2. Kapitel: Die Behördenorganisation und das Verfahren der Marktregulierung im Telekommunikationsrecht	49
A. Die Organisation der Bundesnetzagentur	49
I. Errichtung	49
II. Zuständigkeitsabgrenzungen	51
1. Allgemeine Wettbewerbsbehörden	51
2. Fachverwaltung	53
3. Landesbehörden	53
III. Die Einbindung der Bundesnetzagentur in einen europäischen Regulierungsverbund	54
1. Befugnisse der Kommission im telekommunikations- rechtlichen Regulierungsverbund	55
2. Koordinierung mit anderen nationalen Regulierungsbehörden	56
3. Konsequenzen des europarechtlichen Regulierungs- konzepts	57
IV. Aufbau der Bundesnetzagentur	58
1. Leitung	58
2. Fachabteilungen	60
3. Beschlusskammern	60
a) Bildung und Wesen	61
b) Mitglieder	63
c) Aufgaben	66
d) Unabhängigkeit?	66
aa) Gegenüber der Ministerialbürokratie	67
bb) Gegenüber der Behördenleitung	70
cc) Europarechtskonforme Auslegung	72
4. Beirat	72
5. Wissenschaftliche Beratung	75
B. Das Marktregulierungsverfahren im Telekommunikationsrecht	76
I. Marktdefinition nach § 10 TKG	77
II. Marktanalyse nach § 11 TKG	78
III. Erlass einer Regulierungsverfügung nach § 13 TKG	78
IV. Entgeltgenehmigungen	80

V. Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens nach § 12 TKG	80
1. Nationales Konsultationsverfahren	80
2. Unionsweites Konsolidierungsverfahren	82
VI. Besonderheiten des Beschlusskammerverfahrens	83
C. Fazit	86

Zweiter Teil

Administrative Letztentscheidungsbefugnisse und ihre verfassungsrechtlichen Determinanten

<i>3. Kapitel: Die allgemeine Dogmatik administrativer Letztentscheidungsbefugnisse</i>	89
A. Das Grundmodell vollständiger rechtlicher und tatsächlicher Verwaltungskontrolle	89
B. Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolldichte durch administrative Letztentscheidungsbefugnisse	91
I. Allgemeines Verwaltungsermessen	92
II. Beurteilungsspielraum	97
III. Planungsermessen	100
C. Die normative Ermächtigungslehre	104
I. Die Kernaussage der normativen Ermächtigungslehre	105
II. Kriterien für eine administrative Letztentscheidungsbefugnis	106
III. Differenzierung zwischen Sachgründen, Erkennungsmerkmalen und verfassungsrechtlicher Zulässigkeit von administrativen Letztentscheidungsbefugnissen	107
IV. Die Doppelstellung von Organisation und Verfahren als Erkennungsmerkmal und Rechtmäßigkeitsvoraussetzung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	108
D. Fazit	110
<i>4. Kapitel: Administrative Letztentscheidungsbefugnisse im Telekommunikationsrecht</i>	112
A. Das Regulierungsermessen in der Rechtsprechung des BVerwG	112
I. Das Regulierungsermessen als neue Form der administrativen Letztentscheidungsbefugnis	113
II. Kontrollmaßstab	115
III. Ausdehnung des Anwendungsbereichs	116
IV. Die besondere Problemträchtigkeit	117

V. Mögliche Gründe für die Entwicklung	120
B. Weitere administrative Letztentscheidungsbefugnisse im Telekommunikationsrecht	122
C. Bestätigung der Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum bei §§ 10, 11 TKG durch das BVerfG	123
D. Tendenzen zur Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle bei administrativen Letztentscheidungsbefugnissen	126
E. Die Standpunkte aus der Literatur	127
F. Administrative Letztentscheidungsbefugnisse im Telekommunikationsrecht als Ausprägung funktionsgerechter Aufgabenwahrnehmung	131
I. Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur als Ausprägung des Gewaltenteilungsgrundsatzes	132
II. Das Telekommunikationsrecht als Anwendungsfall des Grundsatzes funktionsgerechter Organstruktur	136
1. Besonderheiten der telekommunikationsrechtlichen Entscheidungsstrukturen	136
2. Notwendigkeit einer teilweisen Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte	139
a) Grenzen der gerichtlichen Kontrollkompetenz	140
b) Problematik der gerichtlichen Ingerenzen im Telekommunikationssektor	141
c) Konsequenzen für die Rechtfertigung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	142
G. Fazit	144
<i>5. Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Einräumung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse</i>	<i>146</i>
A. Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG für die gerichtliche Kontrolldichte	147
I. Art. 19 Abs. 4 GG als Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	147
II. Art. 19 Abs. 4 GG und die gerichtliche Kontrolldichte	148
III. Die Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG bei der Durchführung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle und der Einräumung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	152
1. Die Durchführung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle	152
2. Die Einräumung administrativer Letztentscheidungs- befugnisse	153
B. Die Grundrechte in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeits- grundsatz	154
I. Das grundrechtliche Gebot umfassenden Rechtsschutzes . . .	154

1. Administrative Letztentscheidungsbefugnisse als Beeinträchtigung der Grundrechte in ihrer prozedural- organisatorischen Schutzdimension	155
2. Unterschiede zum Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG	158
a) Gerichtliche Kontrolldichte	158
b) Adressat des Rechtsschutzanspruchs	159
II. Das Verhältnismäßigkeitsgebot als Maßstab der gesetzlichen Ausgestaltung	160
C. Der Vorbehalt des Gesetzes	162
I. Die Wesentlichkeitstheorie als Maßstab für die gesetzliche Regelungsdichte	164
II. Kriterien zur Bestimmung der Wesentlichkeit	168
1. Grundrechtsrelevanz	169
2. Weitere Kriterien für und gegen die Wesentlichkeit	170
III. Bedenken im Hinblick auf das Marktregulierungsrecht	172
1. Die gebotene materiell-rechtliche Regelungsdichte im Telekommunikationsrecht	173
2. Mangelnde inhaltliche Determinierung des Verwaltungshandelns	177
D. Das Demokratieprinzip	178
I. Die demokratische Legitimation der Verwaltung	178
II. Die Legitimationsmodi	180
1. Organisatorisch-personelle Legitimation	182
2. Sachlich-inhaltliche Legitimation	182
3. Das Verhältnis der Legitimationsmodi zueinander	186
III. Bedenken im Hinblick auf das Marktregulierungsrecht	187
1. Schwache sachlich-inhaltliche Legitimation	188
2. Ungenügender Ausgleich durch die organisatorisch- personelle Legitimation	190
E. Das Bestimmtheitsgebot	192
I. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Bestimmtheit von Gesetzen	192
II. Bedenken im Hinblick auf das Marktregulierungsrecht	196
1. Fehlende Bestimmtheit wesentlicher gesetzlicher Vorgaben	196
2. Vorhersehbarkeitssteigerung durch Konzepte nach § 15a TKG?	197
F. Fazit	199

Dritter Teil

Der Ausgleich materiell-rechtlicher Schwächen des TKG
durch Organisations- und Verfahrensregelungen

<i>6. Kapitel: Die generelle Kompensationsfähigkeit materiell-rechtlicher Defizite durch Organisations- und Verfahrensrecht</i>	203
A. Die allgemeinen Voraussetzungen der Kompensation eines rechtlich defizitären Zustands	204
B. Kompensation einer schwachen materiell-rechtlichen Regelungsdichte durch Organisation und Verfahren	205
I. Kompensationslage	206
II. Kompensationsleistung	207
III. Funktionszusammenhang	209
1. Die Bedeutung des Verfahrens für das Verwaltungshandeln	209
a) Traditionelle Konzeption: Nachrang des Verfahrensrechts	210
b) Gegenwurf: Richtigkeitsgewähr durch Verfahren	214
aa) Gewähr der richtigen Anwendung des materiellen Rechts bei hoher materieller Regelungsdichte	214
bb) Kompensation fehlender materieller Vorgaben bei niedriger materieller Regelungsdichte	217
2. Richtigkeitsgewähr durch Organisationsrecht	222
3. Das Kompensationspotential einer Kontextsteuerung durch Organisation und Verfahren	224
C. Kompensation gerichtlicher Rechtsschutzdefizite durch behördlichen Rechtsschutz	226
I. Kompensationslage	227
II. Kompensationsleistung	228
1. Behördlicher und gerichtlicher Rechtsschutz	229
2. Die Verwaltungsentscheidung als zeitliche Zäsur	229
III. Funktionszusammenhang	230
1. Die Unergiebigkeit des Topos „Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren“ für die Kompensation gerichtlicher Rechtsschutzdefizite durch Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren	231
2. Die Eigenständigkeit des behördlichen Rechtsschutzes gegenüber dem gerichtlichen Rechtsschutz	232
3. Ansatzpunkte für einen Funktionszusammenhang	235
a) Rechtsschutzkompensation durch nachgelagerte behördliche Kontrolle der Ausgangsentscheidung	236
aa) Wesensmerkmale des gerichtlichen Rechtsschutzes	236
bb) Lediglich eingeschränkter Funktionszusammenhang zwischen gerichtlichem Rechtsschutzdefizit und	

organisations- und verfahrensrechtlicher Kompensationsleistung	238
b) Rechtsschutzkompensation im Vorfeld der Behördenentscheidung	241
aa) Gerichtlicher Rechtsschutz gegenüber gebundenen und ungebundenen Verwaltungsentscheidungen	241
bb) Die Rechtsprechung zu Kollegialgremien	244
cc) Einschränkungen des Ansatzes	246
c) Rechtsschutzkompensation durch Stärkung der Verfahrens- und Organisationskontrolle	247
aa) Rechtsschutzkompensation durch Verfahrens- und Organisationskontrolle	247
bb) Verdichtung der gesetzlichen Organisations- und Verfahrensregelungen	250
cc) Tatsächliche Durchführung einer Verfahrens- und Organisationskontrolle	251
dd) (Teilweises) Abrücken von den Einschränkungen der Organisations- und Verfahrenskontrolle	252
(1) Beschränkung auf individualschützende Rechtsverstöße	253
(2) Heilung und Unbeachtlichkeit von formellen Fehlern nach §§ 45, 46 VwVfG	254
D. Fazit	258

7. Kapitel: Die Rechtfertigung materiell-rechtlicher Defizite des

<i>Telekommunikationsrechts durch Organisation und Verfahren</i>	260
--	-----

A. Rechtsschutzkompensation durch Organisation und Verfahren?	260
I. Nachgelagerter behördlicher Rechtsschutz	261
II. Vorgelagerter behördlicher Rechtsschutz	262
1. Beschlusskammern als Kollegialorgane	262
2. Besondere fachliche Legitimation	264
3. Besonderes Verfahren	266
a) Die Verknüpfung von öffentlicher mündlicher Verhandlung und Konsultationsverfahren	267
b) Das Beschlusskammerverfahren im Übrigen	268
III. Ermöglichung einer Verfahrens- und Organisationskontrolle	269
1. Die Problematik des Konsultationsverfahrens nach § 12 Abs. 1 TKG	269
a) Der individualrechtsschützende Charakter des § 12 Abs. 1 TKG	269
b) Die mangelnde Detailliertheit der gesetzlichen Ausgestaltung des Konsultationsverfahrens	271
2. Übertragung der Kausalitätsrechtsprechung auf das Telekommunikationsrecht	272

B. Regelungsdichtekompensation durch Organisation und Verfahren?	273
I. Kompensation des materiellen Steuerungsdefizits durch Organisationsregelungen	273
II. Kompensation des materiellen Steuerungsdefizits durch Verfahrensregelungen	276
III. Keine Kompensation für gesetzliche Unbestimmtheit	277
1. Kompensation durch Organisationsregelungen	277
2. Kompensation durch Verfahrensregelungen	277
a) Das Konsistenz- und Abstimmungsgebot	278
b) Frühzeitige Einbeziehung in das Verfahren	279
C. Fazit	280

Vierter Teil

Vorschläge zur Änderung der Behördenorganisation und des Verwaltungsverfahrens im Bereich der telekommunikationsrechtlichen Marktregulierung

8. Kapitel: Die Beschlusskammerorganisation	285
A. Status quo	285
B. Änderungsvorschläge	286
I. Zahl der Beschlusskammermitglieder	286
1. Zusätzliche Mitglieder in lediglich beratender Funktion oder als voll stimmberechtigte Entscheidungsträger?	288
2. Die ideale Mitgliederzahl	289
a) Vorbilder aus der deutschen Rechtsordnung	289
aa) Beispiele aus dem Privatrecht	290
bb) Beispiele aus der Legislative	292
cc) Beispiele aus der Exekutive	292
dd) Beispiele aus der Judikative	293
ee) Schlussfolgerungen	296
b) Das Vorbild amerikanischer „agencies“	296
c) Untersuchungen zur optimalen Größe von Gremien	297
d) Plädoyer für fünf Mitglieder	301
II. Berufliche Qualifikation	303
1. Besetzung bei einem Dreiergremium	303
a) Das Beispiel der österreichischen Telekom-Control-Kommission	303
b) Sinn und Unsinn einer gesetzlichen Regelung der Qualifikationsvoraussetzungen	304
c) Vorschlag: Synthese des deutschen und des österreichischen Modells	305

2. Besetzung bei einem Fünfergremium	306
a) Keine Auswirkung auf nachträglichen behördlichen Rechtsschutz durch den verstärkten Einsatz von Juristen bei der Beschlusskammerentscheidung	306
b) Erhöhte Richtigkeitsgewähr der Beschlusskammer- entscheidung durch den verstärkten Einsatz von Juristen	307
c) Vorschlag: Erhöhung des Juristenanteils bei gleichzeitiger Beibehaltung der flexiblen Besetzung durch die BNetzA	309
3. Sonderfall Präsidentenkammer	309
III. Intensivierung der parlamentarischen Kontrolle	311
F. Bewertung	314
I. Zusammenfassung der Vorschläge	314
II. Verfassungsrechtliche Effekte	314
<i>9. Kapitel: Das Beschlusskammerverfahren</i>	<i>317</i>
A. Status quo	317
B. Änderungsvorschläge	317
I. Öffentliche mündliche Verhandlung	318
II. Konsultationsverfahren	320
1. Detailliertere Regelung des Verfahrensablaufs	320
2. Persönlicher Schutzbereich	321
III. Stärkere Berücksichtigung der Bedeutung des Verfahrens im Umgang mit Verfahrensfehlern	324
C. Bewertung	325
I. Zusammenfassung der Vorschläge	325
II. Verfassungsrechtliche Effekte	325
<i>10. Kapitel: Verwaltungsinterne Kontrolle</i>	<i>326</i>
A. Status quo	326
B. Änderungsvorschläge	326
I. Widerspruchsverfahren	326
II. Andere Formen der Selbstkontrolle	328
1. Rechtsstellung und Zusammensetzung des Kontrollorgans	329
a) Fachkundiges Gremium	329
b) Unabhängigkeit	330
2. Einbindung in das Verfahren	331
3. Vorgelagerter Rechtsschutz durch Beitrag zur Richtigkeitsgewähr	333
a) Stellungnahme zum Entscheidungsentwurf der Beschlusskammer	333
aa) Abgabe einer Stellungnahme durch das Kontrollgremium	334
bb) Abgrenzung gegenüber der Wahrnehmung von Rechtsprechungsfunktionen	335

cc) Ermöglichung einer substantiierten gerichtlichen Verfahrenskontrolle durch die behördliche Entscheidungs- begründung	336
dd) Begrenzung der Verfahrensverzögerung	337
ee) Auswirkungen	338
b) Aktive Einbindung in das Verwaltungsverfahren?	338
aa) Beteiligung im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung	339
bb) Beteiligung während des gesamten Verfahrens	341
4. Nachgelagerter Rechtsschutz	342
a) Denkbare Ausgestaltung	342
b) Positiver Rechtsschutzeffekt	344
c) Probleme im Hinblick auf Art. 92 GG	345
C. Bewertung	346
I. Zusammenfassung der Vorschläge	346
II. Verfassungsrechtliche Effekte	346

Fünfter Teil

Resümee

<i>11. Kapitel: Bedeutung und Potential organisations- und verfahrensrechtlicher Lösungen</i>	351
A. Schlussfolgerungen für das Verfassungsrecht	352
I. Die Trennung des verfassungsrechtlichen und des verwaltungsrechtlichen Diskurses	352
II. Vorbehalt des Gesetzes	356
III. Demokratieprinzip	358
IV. Bestimmtheitsgebot	360
V. Effektiver Rechtsschutz	360
B. Schlussfolgerungen für die Dogmatik administrativer Letztentscheidungsbefugnisse	361
I. Folgen für die Ermittlung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse und für deren Zulässigkeit	362
II. Notwendigkeit stärkerer Differenzierung	366
C. Schlussfolgerungen für das Telekommunikationsrecht	367
D. Schlussfolgerungen für das übrige Verwaltungsrecht	368
 Literaturverzeichnis	 371
Sachverzeichnis	403