Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

A. Ziel der Untersuchung 3

I. Orientierung in der Diskussion 3
II. Verhältnis von Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 4
1. Das Gesetz in der rechtswissenschaftlichen Diskussion 5
a) Anschlussdiskussionen, die auf Thesen zur Steuerungskraft aufbauen 5
b) Gesetzlicher Steuerungsanspruch als Erkenntnisinteresse der Untersuchung 7
2. Rechtswissenschaft zwischen Gesetz und (Gerichts-)Entscheidung 8
a) Anschlussdiskussionen, die auf Thesen zu rechtswissenschaftlichem Arbeiten aufbauen 8
b) Rechtsdogmatische Eigenleistungen als Erkenntnisinteresse der Untersuchung 9
3. „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ 9

B. Die Diskussion um die Abgrenzung von Regulierungs- und Kartellrecht als geeignetes Anschauungsbeispiel 11

C. Vorgehensweise 13

Erster Teil: Diskussionsfelder 15

A. Erstes Diskussionsfeld: Normfundierter Teil der Diskussion 16

I. Überschneidungen von GWB und Regulierungsrecht 16
II. Zweiteilung der Diskussion 19
III. Telekommunikationsrecht 19
1. Diskussion 19
a) Auslegung des Merkmals „ausdrücklich“ in § 2 Abs. 4 S. 1 TKG 20
aa) Wortlaut 21

Bibliografische Informationen
http://d-nb.info/1102947342

digitalisiert durch DEUTSCHE NATIONAL BIBLIOTHEK

bb) Teleologische Auslegung nach dem allgemeinen Verhältnis von TKG und GWB ... 23
(1) Regulierung als Zusatzinstrumentarium ... 24
(2) Telekommunikationsrecht als „sonderwettbewerbliche Gesamtkonzeption" ... 26
cc) Systematik ... 27
(1) Verweis auf § 123 Abs. 1 S. 2 TKG ... 27
(2) Vergleich mit § 111 EnWG ... 28
(3) Verweis auf die bestehende Doppelzuständigkeit ... 29
dd) Analoge Anwendung von § 111 Abs. 2 EnWG ... 29
ee) Normen mit abschließender Wirkung ... 30
ff) Zusammenfassung ... 31
b) Lex specialis-Regel und andere Normenkollisionsregeln ... 32
aa) Als Kriterium für die Anwendbarkeit des GWB ... 32
(1) Für und Wider der Anwendung von Normenkollisionsregeln ... 33
(2) Verhältnis zur Auslegung des § 2 Abs. 4 S. 1 TKG ... 34
(3) Anwendung ... 35
bb) Als Kriterium für die Reichweite der abschließenden Wirkung ... 36
2. Analyse ... 38
a) Steuerungsverluste des Gesetzes ... 38
aa) Auslöser der Diskussion ... 38
bb) Reichweite von § 2 Abs. 4 TKG ... 39
cc) Kontinuität zu § 2 Abs. 3 TKG 1996 ... 40
dd) Normenkollisionsregeln ... 41
ee) Allgemeines Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht – als Frage und als Antwort ... 42
ff) Zwischenfazit ... 43
b) Hauptsächliche Argumente ... 44
aa) Systembildende Argumente ... 44
bb) Wettbewerbsschutz ... 45
cc) Behördliche Zuständigkeiten ... 46
c) Fazit ... 47
IV. Energierecht ... 47
1. Diskussion ... 47
a) Vorrang der §§ 11 bis 35 EnWG ... 48
b) Vorrang weiterer Normen ... 48
aa) Überschneidungen außerhalb des Dritten Teils ... 48
(1) Fallkonstellationen ... 48
(2) Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots ... 49
bb) Reichweite des Dritten Teils des EnWG ... 51
c) Subsidiarität oder verdrängende Spezialität ... 52

2. Analyse ... 53
a) Weitgehende Einigkeit ... 53
b) Abweichende Ansätze ... 54
V. Postrecht ... 55
1. Diskussion ... 55
a) Auslegung von § 2 Abs. 3 PostG ... 56
aa) Verständnis des Wortlauts ... 56
(1) Vorrang des Postrechts ... 56
(2) Parallele Anwendbarkeit des PostG ... 57
bb) Verhältnis zur Gesetzesbegründung ... 58
cc) Allgemeines Verhältnis von Postrecht und den §§ 19, 20 GWB ... 60
(1) Regulierung als Zusatzinstrumentarium ... 60
(2) Postrecht als „sonderwettbewerbliche Gesamtkonzeption" ... 62
dd) Systematik ... 63
b) Lex specialis-Regel ... 63
c) Verfassungsrechtliche Maßstäbe ... 64
aa) Rechtssicherheit ... 64
bb) Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung ... 65
d) Abschließende Wirkung ... 66
2. Analyse ... 66
a) Gesetzliche Steuerungsverluste ... 67
aa) Streitgegenstand unbestimmter Rechtsbegriff ... 67
bb) Grundregel ... 67
cc) Vermischung mit der Diskussion um § 2 Abs. 3 TKG 1996 68
dd) Allgemeines Verhältnis von PostG und GWB – als Frage und als Antwort ... 68
ee) Lex specialis-Regel und andere Normenkollisionsregeln .. 69
ff) Zwischenfazit ... 70
b) Hauptsächliche Argumente ... 70
aa) Wettbewerbsschutz ... 71
bb) Regulierte Unternehmen ... 71
cc) Systembildung und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung ... 72
c) Einfluss der Rechtsprechung ... 72
VI. Eisenbahnrecht ... 72
1. Diskussion ... 72
a) Anwendbarkeit von § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB ... 73
b) Die Anwendbarkeit von § 14b Abs. 2 S. 1 AEG auf materielles Recht ... 73
aa) Maßgeblichkeit allgemeiner Regeln ... 73
bb) Maßgeblichkeit von § 14b Abs. 2 S. 1 AEG ... 74
cc) Unabhängige Beiträge ... 75

c) Auslegung von § 14b Abs. 2 S. 1 AEG 75
aa) Wortlaut 75
bb) Telos 76
cc) Systematik 77
dd) Gesetzgebungsgeschichte 78
ee) Eisenbahnrecht als „sektorspezifisches Kartellrecht“ 79
ff) Auslegungsregel pro Alleinzuständigkeit 79
(1) Zweckmäßigkeit 80
(2) Verfassungsrechtliche Bedenken 80
(a) Rechtsstaatsprinzip 81
(b) Demokratieprinzip 82
(3) Anwendung auf den vorliegenden Streit 82
d) Anwendung der lex specialis-Regel 82
e) Abschließende Regelungen 82
aa) Abschließende Wirkung durch Auslegung 83
bb) Lex specialis-Regel 84
2. Analyse 85
a) Gesetzliche Steuerung 85
b) Hauptsächliche Argumente 86
aa) Kollisionsregeln 86
bb) Doppelzuständigkeit 87
cc) Wettbewerbsschutz 87
VII. Analyse des ersten Diskussionsfeldes 88
1. Praxisrelevanz 88
2. Regulierungs- und Kartellrecht – Öffentliches und Privatrecht ... 89
3. Einheitlichkeit der Diskussion 89
a) Energierecht 89
b) Sektorenübergreifende Argumente 90
c) Gesetzgebungsänderungen 91

B. Zweites Diskussionsfeld: Flankierende Instrumente 92

I. Einheitliche Anwendung 92
1. Vorschriften zur einheitlichen Auslegung 93
2. Vorschriften zur behördlichen Zusammenarbeit 93
II. „Anwendungsvorrang“ eines Rechtsgebiets 94
1. Kartellrechtliche „Einfallstore“ für regulierungsrechtliche Wertungen 95
2. Regulierungsrechtliche „Einfallstore“ für kartellrechtliche Wertungen 96
III. Bindungswirkung von Regulierungsentscheidungen 97
1. Gemeinsamer Ausgangspunkt: Bindungswirkung auch ohne gesetzliche Anordnung 98
a) Argumente aus dem Rechtsstaatsprinzip 98
b) Reichweite 99

2. Bindungswirkung gegenüber den Kartellbehörden 100
a) Maßstab aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht 100
b) Regelungsgehalt von Regulierungsverwaltungsakten 102
aa) Entgeltgenehmigung 103
bb) Nachträgliche Regulierungsanordnungen 104
c) Weitere Argumente 105
aa) Gründe für eine Bindungswirkung 105
bb) Gründe gegen eine Bindungswirkung 106
d) Nichteinschreiten der Regulierungsbehörde 106
3. Bindungswirkung gegenüber Zivilgerichten 107
4. Keine Bindungswirkung bei Anwendung von Art. 102 AEUV 109
5. Überprüfung von Kartellrecht durch die Regulierungsbehörden .. 109
6. Zusammenfassung 110
IV. Analyse des zweiten Diskussionsfeldes 111

C. Drittes Diskussionsfeld: Unionsrechtliche Diskussion ohne Gesetz ... 112

I. Art. 102 AEUV und Regulierungsgesetze 112
II. Entscheidungsspielraum als Voraussetzung des Missbrauchsverbots 115
1. Nationale und unionsrechtliche Diskussion 115
2. Konzept und Hintergründe 116
a) Selbstständigkeitspostulat 117
b) Rechtssicherheit und Einheit der Rechtsordnung 118
c) Verantwortlichkeit und Zurechnung 118
3. Kritik 119
a) Anwendungsvorrang des Unionsrechts 120
b) Zumutbarkeit für Unternehmen 120
c) Gegenargumente 121
4. Gemeinsamer Ausgangspunkt: Notwendigkeit konkreter staatlicher Vorgaben 122
a) Unterschied zwischen den regulierten Sektoren 122
b) Ausschluss der Price-Cap-Regulierung 122
5. Streitige Fragen 123
a) Keine Anwendung der Wettbewerbsregeln 123
aa) Kein Entscheidungsspielraum bei Entgeltgenehmigung ... 123
bb) Kritik 124
b) Anwendung der Wettbewerbsregeln 124
aa) Ursprünglicher Antrag 124
bb) Möglichkeit weiterer Anträge 125
cc) Kritik 127
c) Differenzierende Ansichten 128
III. Sonstige „Einfallstore" für regulierungsrechtliche Wertungen ... 129
1. Vertrauensschutz 129
2. Verschulden als Voraussetzung der Geldbuße 130

3. Ermessen ... 131
4. Auslegung ... 132
IV. Analyse des dritten Diskussionsfeldes ... 133
1. Steuerung durch Rechtsprechung ... 133
2. Unionsrecht und GWB: Pragmatismus versus Systembildung ... 134
3. Fehlender Rechtsvergleich in der deutschen Diskussion ... 135

D. Zusammenfassung Praxisrelevanz ... 137

Zweiter Teil: Diskursanalyse ... 141

A. Die Rolle des Gesetzes ... 142

I. Gesetzliche Steuerung ... 142
1. Aufeinandertreffen mit dem Gesetz ... 142
a) Beginn der Diskussion ... 143
b) Bewusste Missachtung des Wortlauts ... 144
c) Normenkollisionsregeln ... 144
d) Normtext – Geltung – Grenzen ... 145
2. Entwicklung der Diskussion losgelöst vom Gesetz ... 146
a) Verschiebung der Diskussionsebenen ... 146
b) Einheitlichkeit der Diskussion ... 147
3. Abwenden vom Gesetz und Hinwenden zum Gesetz ... 148
II. Unterschied zum „hermeneutischen Zirkel" und zum „Vorverständnis" ... 148
1. Hermeneutischer Zirkel als Notwendigkeit, nicht als Hindernis ... 149
2. Vorverständnis, verstanden als Suche nach der „gerechten" Entscheidung, und Kritik ... 151
3. Keine Erschütterung der Erwartungshaltung ... 155
III. Besonderheiten der Diskussion, zugleich Erklärungsansätze ... 157
1. Regulierungsrecht ... 157
2. Abgrenzung von Rechtsgebieten als besonderes Problem ... 158

B. Eigenleistungen der Rechtsdogmatik ... 160

I. Der eigentliche Streitgegenstand: Ordnungsvorstellung von „Regulierungsrecht" ... 160
II. Nachweis der Ordnungsvorstellungen ... 162
III. Elemente der Ordnungsvorstellungen ... 163
1. Ordnungspolitische Elemente ... 164
a) Zuständigkeitsverteilung ... 164
b) Wettbewerbsschutz ... 165
c) Stellung der Unternehmen ... 165
d) Fähigkeiten von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt ... 166
2. Systembildung ... 166

a) Widerspruchsfreiheit ... 167
b) Vermeiden von Überschneidungen ... 167
aa) Normen„kollisions"regeln ... 168
bb) Doppelzuständigkeiten ... 170
c) Vermeiden von Widersprüchen ... 171
aa) Gesetzliche Systembildung ... 171
bb) Dogmatische Figuren ... 171
3. Zwischenfazit ... 172
IV. Ordnungsvorstellungen und Rechtspraxis ... 172

C. „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft" als Verknüpfung von Ordnungsvorstellung, gesetzlicher Steuerung und Rechtspraxis ... 173

I. „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft" ... 174
1. Impuls ... 174
2. Konzept ... 175
a) Entscheiden und Steuern ... 175
b) Öffnung für neue Perspektiven ... 177
3. „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft" zwischen Juristischer Methodenlehre und Juristischer Methode ... 179
a) Zivilrechtlich geprägte „Juristische Methodenlehre" ... 180
b) Öffentlich-rechtliche „Juristische Methode" ... 180
c) Entwicklung durch die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft" 182
4. Kritik ... 184
II. Auswertung für die Abgrenzungsdiskussion ... 186
1. Methodischer Gesprächsbedarf ... 186
2. Potential der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft" ... 187
3. Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft" ... 190

D. Fazit ... 192

Abschließende methodische Einsichten ... 193

A. Diskussionsverhalten ... 193

B. Umgang mit Ordnungsvorstellungen ... 195

C. Reflexionen über die Arbeitsweise ... 197

Literaturverzeichnis ... 199

Sachregister ... 213