

Peter F. Reinke

Der Zweck des Telekommunikationsgesetzes

Eine öffentlich-rechtliche Untersuchung
des § 1 TKG



PETER LANG
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	1
I. Thema.....	1
II. Problemstellung.....	3
III. Terminologie "Ziel" und "Zweck"	4
1. Begriffsbestimmung "Ziel"	4
2. Begriffsbestimmung "Zweck"	5
3. Versuche einer Differenzierung zwischen "Ziel" und "Zweck"	5
4. Vereinfachende Gleichsetzung von "Ziel" und "Zweck"	6
5. Ergebnis	7
IV. Gesetzssystematische Einordnung der Zweckbestimmungen im Überblick	7
1. Zweckbestimmungen als Gesetzestechnik.....	7
2. Zweckbestimmungen als Leitprogramm.....	8
3. Stärkung der gesetzgeberischen Motive	8
4. Keine selbständig vollzugsfähigen Regelungen	9
5. Formale Kennzeichen der Zweckbestimmungen.....	10
V. Gang der Untersuchung	10
B. Zentralbegriffe der Zweckbestimmung	12
I. Inhalt und Umfang des Begriffs "Telekommunikation"	12
1. Einfachgesetzlicher Telekommunikationsbegriff	13
a) Legaldefinition des § 3 Nr. 16 TKG	13
b) Negative Begrenzung der Telekommunikation durch den Rundfunk	14
c) Positivgesetzliche Tatbestandsmerkmale der Telekommunikation	16
(aa) Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen	16
(bb) Technischer Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens.....	18

(cc)	Telekommunikationsanlagen als gesetzlich bestimmte Mittel der Telekommunikation	20
d)	Marktorientierte Ausformung des gesetzlichen Regelungsbereichs	21
2.	Verfassungsrechtlicher Telekommunikationsbegriff	23
a)	Reichweite der Telekommunikationskompetenz des Bundes gemäß Art. 73 Nr. 7 GG nach der Rechtsprechung	23
b)	Kompetenzumfang des Art. 73 Nr. 7 GG nach dem Schrifttum	24
c)	Zusammenfassung	27
3.	Supranationale Vorgaben	27
a)	Europäische Gemeinschaftsregelungen zum Recht der Telekommunikation	29
(aa)	Sektorspezifische sekundärrechtliche Vorgaben im Überblick	31
(1)	Maßnahmen zur Harmonisierung nach Art. 95 EGV im Überblick	31
(2)	Maßnahmen zur Liberalisierung nach Art. 86 Abs. 3 EGV im Überblick	33
(3)	Maßgeblichkeit der europäischen Begrifflichkeiten für das nationale Telekommunikationsrecht	34
(i)	Umsetzungsbedürftigkeit der europäischen Vorgaben	34
(ii)	Umsetzung der Liberalisierungsvorgaben in das nationale Recht	35
(iii)	Gemeinschaftskonforme Auslegung des nationalen Telekommunikationsrechts	36
(iv)	Gemeinschaftsrechtlicher Telekommunikationsbegriff	37
b)	Sonstige supranationale Bestimmungen zur Telekommunikation	40
(aa)	Internationale Fernmeldeunion (ITU)	40
(bb)	Welthandelsorganisation (WTO) und deren Verträge	41

II. Inhalt und Umfang des Begriffs "Regulierung"

1.	Regulierungsansatz des Telekommunikationsgesetzes	46
a)	Sektorspezifische, asymmetrische Regulierung	46
b)	Offene, dynamische Regulierung	47
2.	Regulierungskonzeption im Einzelnen	49
a)	Marktzugangsregelungen	49
(aa)	Lizenzierung	50
(bb)	Weitreichende Marktzutrittsmöglichkeiten	51
b)	Verhaltenskontrolle	51
(aa)	Offener Netzzugang und Zusammenschaltung, §§ 33 ff. TKG	52
(1)	Problem der wirtschaftlichen Markteintrittsbarriere	52
(2)	Regulierungsansatz des Gesetzes	53
(bb)	Entgeltregulierung, § 23 ff. TKG	54
c)	Bewirtschaftung knapper Ressourcen	56
(aa)	Frequenzordnung, §§ 44 ff. TKG	56
(bb)	Wegerecht, §§ 50 ff. TKG	56
(cc)	Nummerierung, § 43 TKG	57
d)	Universaldienstverpflichtung, § 17 ff. TKG	57
3.	Ziele der Regulierung	58
a)	Ziele der Regulierung nach § 2 Abs. 2 TKG	58

(aa)	Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs	60
(bb)	Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung.....	61
(cc)	Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen.....	62
b)	Keine abschließende Regelung der Regulierungsziele	64
4.	Intensität der Regulierung.....	64
C. Die Zwecksetzungen des § 1 TKG im Einzelnen		66
I. Inhalte und Umfang der Zwecksetzungen		66
1.	Förderung des Wettbewerbs	66
a)	Inhalt und Umfang des Wettbewerbförderzwecks.....	66
(aa)	Wettbewerbs- und wirtschaftspolitische Grundlagen der Förderung des Wettbewerbs	66
(1)	Wettbewerb als Mittel zu Innovation und Wettbewerbsfähigkeit	66
(2)	Wirtschaftspolitische Ansätze des Telekommunikationsgesetzes	68
(3)	Wirtschaftliche und gesellschaftspolitische Ziele des Wettbewerbs	69
(bb)	Situation auf den Telekommunikationsmärkten	69
(1)	Rechtsslage vor Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes	70
(2)	Einschätzung des Gesetzgebers zur Situation auf den Telekommunikationsmärkten	70
(cc)	Gesetzlicher Ansatz zur Wettbewerbsförderung	72
(1)	Neuordnung der Märkte durch das Telekommunikationsgesetz	72
(2)	Anforderungen an den zu fördernden Wettbewerb.....	73
(i)	Kein Wettbewerb um jeden Preis	73
(ii)	Funktionsfähiger Wettbewerb.....	73
(iii)	Potenzieller Wettbewerb.....	74
(3)	Keine Eingriffe in die Struktur der Marktteilnehmer	75
(i)	Keine Entflechtung	75
(ii)	Keine Zersplitterung der Märkte.....	76
(4)	Problem der Energieversorgungsunternehmen	77
b)	Wettbewerbsförderung im Kontext verfassungsrechtlicher Vorgaben.....	77
(aa)	Verpflichtung auf die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts.....	78
(bb)	Verfassungsrechtliches Privatisierungsmodell	78
(1)	Gebot privatwirtschaftlicher Leistungserbringung	79
(2)	Wettbewerbsförderung: keine Konkretisierung der Vorgaben der Art. 87f und 143b GG	79
(cc)	Wettbewerbsförderung als Ausfluss grundrechtlicher Gewährleistung	82
c)	Wettbewerbsförderung im Kontext der europäischen Vorgaben.....	82
2.	Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen.....	84
a)	Inhalt und Umfang des Gewährleistungszwecks	84

(aa)	Bloße Umsetzung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungsverpflichtung	84
(bb)	Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben ohne Konkretisierung	84
(cc)	Gemeinwohlziel mit Schutzfunktion	85
(dd)	Einbezug auch der Infrastruktur	86
b)	Gewährleistungszweck im Kontext verfassungsrechtlicher Vorgaben	86
(aa)	Vorgaben der Art. 87f GG, 143b GG	86
(1)	Verfassungsrechtliche Merkmale des Universaldienstes	87
(2)	Verfassungsrechtlich zu sicherndes Versorgungsniveau	88
(3)	Umfang der Gewährleistungspflicht – Verhältnis von Infrastrukturauftrag und Privatisierung	89
(bb)	Sonstige Vorgaben des Verfassungsrechts	90
(1)	Verfassungsrechtlich verankerte Verantwortung für das Gemeinwohl	90
(2)	Verfassungsrechtlicher Auftrag zur Wachstums- und Wohlstandsvorsorge	90
c)	Gewährleistungszweck im Kontext der europäischen Vorgaben	91
3.	Festlegung einer Frequenzordnung	92
a)	Inhalt und Umfang der Verpflichtung zur Festlegung einer Frequenzordnung	93
(aa)	Notwendigkeit zur Festlegung einer Frequenzordnung	94
(bb)	Festlegung einer Frequenzordnung im Kontext verfassungsrechtlicher Vorgaben	95
(cc)	Sondersituation des Rundfunks	95
b)	Festlegung einer Frequenzordnung im Kontext supranationaler Vorgaben	96

II. Verhältnis der Zwecksetzungen zueinander97

1.	Kombination von Gesetzeszwecken	97
a)	Gleichrangigkeit der Gesetzeszwecke	97
b)	Relationen zwischen den Zwecken	98
(aa)	Verhältnis der Wettbewerbsförderung zur Gewährleistung	99
(1)	Keine Aufspaltung der Zwecksetzung	99
(2)	Untrennbare Verknüpfung von Förder- und Gewährleistungszweck	101
(bb)	Festlegung einer Frequenzordnung als gleichrangiger Nebenzweck	101

D. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine dem Gesetzeszweck entsprechende Regulierung103

I. Vereinbarkeit einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Regulierung mit den Grundrechten103

1.	Vereinbarkeit einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Regulierung mit Art. 3 Abs. 1 GG	103
a)	Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen sektorspezifischer Regulierung	104

b)	Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen besonderer Regulierung marktbeherrschender Unternehmen	105
c)	Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit	106
2.	Vereinbarkeit einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Regulierung mit Art. 12 Abs. 1 GG	106
3.	Vereinbarkeit einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Regulierung mit Art. 14 Abs. 1 GG	108
a)	Problem der Lizenzpflicht für das Betreiben von Übertragungswegen	109
b)	Problem der Mitbenutzungsrechte Dritter an fremder Infrastruktur	110
aa)	Inhaltsbestimmung bzw. Enteignung	110
bb)	Rechtfertigung jedenfalls aus Gründen des Gemeinwohls	111
4.	Vereinbarkeit einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Regulierung mit Art. 2 Abs. 1 GG	112
II.	Vereinbarkeit der wettbewerbsfördernden Regulierungsvorschriften mit allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen	113
1.	Vereinbarkeit der wettbewerbsfördernden Regulierungsvorschriften mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	113
2.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Individual- und Maßnahmegesetzen	114
a)	Problem der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Individualgesetzen	114
b)	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen	115
3.	Grundsatz der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes	116
E.	Praktische Bedeutung der Zweckbestimmung des Telekommunikationsgesetzes	118
I.	Leitfunktion der Zweckbestimmung	118
1.	Zweckbestimmungen als Mittel zur Norminterpretation	119
a)	Kriterien der Auslegung	119
b)	Besondere Bedeutung der historisch-teleologischen Auslegung	120
c)	Gesetzgeberische Motive zum Telekommunikationsgesetz	121
d)	Auslegungsmaßstab der Normen des Telekommunikationsgesetzes im Einzelnen	122
2.	Bedeutung der Zweckbestimmung für die Ermessensausübung	123
II.	Bedeutung der Zweckbestimmung für den Bürger	124
1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	124
2.	Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch legislative Zweckbestimmungen	125

III.	Bedeutung der Zweckbestimmung für den Gesetzgeber	126
1.	Parlamentarische Selbstkontrolle	126
2.	Selbstbindung des Parlaments	128
IV.	Bedeutung der Zweckbestimmung für das Verordnungsrecht	128
1.	Bedeutung der Zweckbestimmung für die Ermächtigungsnormen des Telekommunikationsgesetzes	128
a)	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm	130
b)	Zweckbestimmungen als verfassungsrechtlich angeordnetes Element der Bestimmtheit	130
(aa)	Maßstab der Bestimmtheit	131
(bb)	Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung	132
(cc)	Praktische Auswirkungen auf die Ermächtigungsnormen des Telekommunikationsgesetzes	133
2.	Bedeutung der Zweckbestimmung für den Verordnungsgeber	134
V.	Zweckbestimmungen im Zusammenhang mit den Verwaltungsgrundsätzen	135
VI.	Zweckbestimmungen im Zusammenhang mit Fragen des Rechtsschutzes.....	135
1.	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	135
a)	Kein Grundsatz der Kontinuität der Verfahrensbeteiligung	135
b)	Notwendigkeit qualifizierter Drittbetroffenheit	136
c)	Beispiele aus der Rechtsprechung zur Entgeltregulierung	137
2.	Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen	138
a)	Schutzgesetzcharakter i. S. d. § 40 TKG	138
b)	Schutzcharakter der wettbewerbsschützenden Vorschriften	138
VII.	Abgrenzungsfunktion der Zweckbestimmung	140
1.	Bestimmung des Regelungsbereichs des Telekommunikationsgesetzes	140
2.	Bestimmung des Adressatenkreises des Telekommunikationsgesetzes	141
3.	Bestimmung des Aufgabenbereichs der Regulierungsbehörde	141
a)	Organisationsrechtlicher Gehalt der Zweckbestimmung	141
b)	Kompetenzrechtlicher Gehalt der Zweckbestimmung	142
(aa)	Erwägungen zur Sondersituation auf den Telekommunikationsmärkten ...	143
(bb)	Zweckgerechte Kompetenzverteilung	144
c)	Sektorspezifische Kompetenzverteilung	145
VIII.	Zweckbestimmungen als Zeitbestimmung	146

<i>F. Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit</i>	<i>148</i>
<i>G. Abkürzungen</i>	<i>155</i>
<i>H. Literatur</i>	<i>156</i>