

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung und Gang der Untersuchung	21
1. Kapitel: Demokratische Legitimationsstruktur der Ausübung der Hoheitsgewalt	27
A. Termini „Legitimation“ und „Legitimität“	28
I. Die Relation zwischen den Begriffen „Legitimation“ und „Legitimität“	28
II. Legitimationselemente als Maßstab für Legitimität	29
B. Demokratische Legitimation und deren Kontextabhängigkeit	31
I. Enge Verbindung zwischen Legitimation und Demokratie	31
II. Demokratische Legitimation als normativer Prozess	32
III. Kontextabhängigkeit der demokratischen Legitimation	33
C. Demokratische Legitimation der (Ministerial-)Verwaltung im Grundgesetz	36
I. Grundgesetzliche Grundlage der demokratischen Legitimation	36
II. Struktur der demokratischen Legitimation der Bundesverwaltung	38
1. Das Volk als Legitimationsquelle	38
2. Staatsgewalt als Legitimationsgegenstand	41
3. Die demokratischen Legitimationsvorgänge	42
a. Institutionell-funktionale Legitimation	43
b. Personell-organisatorische Legitimation	44
c. Sachlich-inhaltliche Legitimation	46
(1) Grundlagen der sachlich-inhaltlichen Legitimation der Bundesverwaltung	46
(2) Das parlamentarische Gesetz als Legitimationsmittel	47
(3) Gubernative Legitimationsmittel	49
(4) Organisatorische Flankierung als Legitimationsstrang seitens des Parlaments	51
4. Effektivität der Legitimationsvorgänge: Legitimationsniveau	52

D. Demokratische Legitimation der Arbeitsweise der Europäischen Union	55
I. Vorbemerkung: Integration Europas mittels des Rechts	55
II. Basis der Erörterung	57
1. Die europäische demokratische Legitimationsdoktrin	57
2. Kontextabhängigkeit der demokratischen Legitimation auf europäischer Ebene	60
3. Die demokratische Ordnung im Lissabonner Vertrag	62
III. Subjekt und Objekt der Legitimationsstruktur auf europäischer Ebene	65
1. Unionsrechtsspezifisches Legitimationssubjektiv	65
a. Vorbemerkungen zur Erfassung des Legitimationssubjekts	65
b. Unionsbürger als Legitimationssubjekt	67
2. Legitimationsobjekt auf europäischer Ebene	70
a. Vorbemerkung zur Erfassung des Legitimationsobjekts auf europäischer Ebene	70
b. Arbeitsweise der Union i. S. d. Art. 10 Abs. 1 EUV als Ausgangspunkt	75
c. Konkretisierung des Legitimationsobjekts 1: Verbindliche Rechtsakte der EU	77
d. Konkretisierung des Legitimationsobjekts 2: Soft Law der EU	78
e. Konkretisierung des Legitimationsobjekts 3: Vollzug des Unionsrechts	83
IV. Elemente der demokratischen Legitimationsvorgänge	83
1. Vorbemerkung zur Erfassung der demokratischen Legitimationsmodi	84
2. Grundlegende Legitimationsform: Repräsentation auf europäischer Ebene	88
a. Konstruktion der repräsentativen europäischen Organe	89
(1) Das Europäische Parlament	89
(2) Der Rat und der Europäische Rat	92
b. Legitimationsweise durch die Repräsentation 1: Duale Legitimationsstränge	93
c. Legitimationsweise durch die Repräsentation 2: Ernennung der Europäischen Kommission	96
3. Weitere Legitimationselemente	98
a. Einfluss der nationalen Parlamente auf die Unionspraxis	98
b. Teilnahme	100
c. Transparenz; Grundsatz der Offenheit	102

d. Funktion der weiteren Modi in der demokratischen Legitimationsstruktur	107
V. Die demokratischen Legitimationsvorgänge der Handlungen der Europäischen Union	109
1. Gesetzgebungsrechtsakte	109
2. Rechtssetzung der Europäischen Kommission direkt aufgrund des Primärrechts	111
3. Tertiäres Unionsrecht	113
a. Delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV	113
b. Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 Abs. 2 AEUV	115
4. Unionsexterner direkter Vollzug des Unionsrechts durch die europäischen Organe	122
2. Kapitel: Skizze der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde im Telekommunikationssektor	127
A. Einleitung: Die analytische Ermittlung des Begriffs der „Unabhängigkeit“	127
B. Materiell-rechtliche Entwicklung der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung und Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	128
I. Vorbemerkung: Entwicklung des Telekommunikationssektors vom Staatsmonopol zur Marktliberalisierung	128
II. Sektorspezifische Regulierung und die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	131
1. Materiell-rechtlicher Hintergrund	131
2. Notwendigkeit der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	133
III. Flexibilisierung des Regulierungsregimes im Telekommunikationssektor	134
1. Materiell-rechtlicher Hintergrund	134
2. Notwendigkeit der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	137
IV. Rein exekutivische Konzeption der nationalen Regulierungsbehörde	138
V. Entpolitisierung der Zielkonflikte	139
1. Materiell-rechtlicher Hintergrund	139
2. Notwendigkeit der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	141
VI. Harmonisierung und Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	142

C. Elemente der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde	145
I. Die sachliche Unabhängigkeit	145
II. Gegenüber der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	147
1. Die funktionale Unabhängigkeit	148
a. Notwendigkeit der funktionalen Unabhängigkeit	148
b. Normative Verankerung der funktionalen Unabhängigkeit im Unionsrecht	149
c. Die funktionale Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde im telekommunikationsrechtlichen Richtlinienpaket <i>de lege lata</i>	150
d. Verfassungsrechtliche Verwirklichung der funktionalen Unabhängigkeit	150
2. Die politische Unabhängigkeit	153
a. Notwendigkeit der politischen Unabhängigkeit	153
b. Die Verwirklichungsweisen der Politikferne	154
III. Mittel der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde	155
1. Die personelle Unabhängigkeit	155
a. Notwendigkeit der personellen Unabhängigkeit	155
b. Normative Verankerung im Unionsrecht	156
c. Die Verwirklichungsweisen der personellen Unabhängigkeit	157
d. Einfach gesetzliche Instrumente zur Sicherung der personellen Unabhängigkeit	157
2. Die prozedurale Unabhängigkeit	158
3. Die finanzielle Unabhängigkeit	161
3. Kapitel: Die organisatorische Ausgestaltung der Bundesnetzagentur und die Problematik ihrer Weisungsfreiheit	163
A. Normativer Rahmen der Ausgestaltung der unabhängigen Regulierungsbehörde	163
I. Institutionelle Autonomie der Mitgliedstaaten und das Unabhängigkeitsgebot	163
II. Status quo der Behördenlandschaft der Bundesnetzagentur	164
1. Verfassungsrechtliche Aufforderung	164
2. Die organisationsrechtliche Form der Bundesnetzagentur	167
3. Die innere Struktur der Bundesnetzagentur	168

4. Status der Bundesnetzagentur innerhalb der Verwaltungshierarchie	171
B. (Schein-)Konflikt zwischen dem Status quo der Bundesnetzagentur und dem Weisungsfreiheitsgebot i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 1 RRL	175
I. Problematik	175
II. Strukturierung der Bundesnetzagentur in Form einer weisungsfreien Verwaltungsbehörde?	176
1. Relatives Verhältnis zwischen der Verwaltungsbehörde und der Regierung	176
2. Die Möglichkeit zur vollständigen Freistellung der Verwaltungsbehörde von ministerialer Weisungen	177
a. Rechtfertigungsgrundlagen der Strukturierung als weisungsfreie Verwaltungseinheit	178
b. Rechtfertigungsgrundlage für die Errichtung der Bundesnetzagentur in Form einer ministerialfreien Verwaltungseinheit	180
3. Hinreichender demokratischer Legitimationsgrad der Bundesnetzagentur ohne ministeriale Weisung?	182
a. Kompensation durch den starken personellen Legitimationsstrang?	182
b. Kompensation durch die eindeutige feine Steuerung durch das nationale Gesetz?	184
c. Kompensation durch die direkte parlamentarische Kontrolle?	189
d. Kompensation durch den Beirat?	192
e. Kompensation durch weitere Aspekte: Teilnahme oder Output-Legitimation	193
4. Zwischenbilanz: Notwendigkeit der ministerialen Weisung im Fall der Bundesnetzagentur	197
III. Das Weisungsfreiheitsgebot und die Relativierungsoption in Art. 3 Abs. 3a RRL	199
1. Das Weisungsfreiheitsgebot i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 1 RRL	201
2. Relativierungseröffnung durch Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 2 RRL	206
3. Aufsicht i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 2 RRL	209
i. R. d. deutschen Grundgesetzes	209
a. Hierarchische Ministerialverwaltung als verfassungsrechtliches Grundmodell der Verwaltung	209
b. Arten und Funktion der Aufsicht innerhalb der hierarchischen Verwaltung	210

c. Verwaltungsinterne Aufsicht als Aufsicht i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 2 RRL	212
d. Auslegungsweise 1: Ausschluss der Fachaufsicht aus der Aufsicht i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 2 RRL	212
e. Auslegungsweise 2: Fachaufsicht einschließlich ministerialer Weisung als Aufsicht i. S. d. Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 S. 2 RRL	214
4. Zwischenbilanz: Zulässigkeit ministerialer Weisungen nach Art. 3 Abs. 3a UAbs. 1 RRL	216
C. Instrumente gegen die Einflussnahme seitens des Ressortministers	218
I. Strukturierung der Beschlusskammern innerhalb der Bundesnetzagentur	219
1. Kollegiale Struktur der Beschlusskammern	220
2. Beschlusskammerverfahren	222
a. Anhörung und öffentliche mündliche Verhandlung	222
b. Selbstbeobachtung zwischen den Beschlusskammern	224
3. Verhältnis der Beschlusskammern zum Ressortminister	224
a. Weisungsbezug zwischen den Beschlusskammern und dem Ressortminister	224
b. Faktische Vorkehrungen gegen die politische Einflussnahme	225
II. Unabhängigkeitssicherung durch Transparenz: Veröffentlichung ministerialer Weisungen	227
III. Keine widerspruchsverfahrensmäßige Kassation durch den Ressortminister	229
IV. Fremdbeobachtung durch Zusammenarbeit mit den weiteren Akteuren	232
1. Fremdbeobachtung 1: Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt	232
2. Fremdbeobachtung 2: Zusammenarbeit im Europäischen Regulierungsverbund	233
4. Kapitel: Die europäische Regulierungsverbundstruktur in der Telekommunikationsregulierungsverwaltung und deren demokratischen Legitimation	235
A. Einführung	235
B. Die klassische Dichotomie des Vollzugs des Unionsrechts	237
I. Trennungsprinzip	238
1. Regel-Ausnahme-Verhältnis nach dem Trennungsprinzip	239

2. Der Begriff der „Durchführung“ i. S. d. Art. 291 AEUV	240
a. Auslegungsbedarf des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 291 AEUV	240
b. Verhältnis zwischen der „Durchführung“ i. S. d. Art. 291 Abs. 1 und 2 AEUV	241
c. Verhältnis von Art. 291 AEUV und Art. 290 AEUV	243
d. Umfangreiche begriffliche Inhalte der Durchführung in Art. 291 Abs. 1 AEUV	247
3. Zwischenbilanz	247
II. Die klassischen Vollzugsmodi des Unionsrechts	249
1. Der indirekte Vollzug durch den mitgliedstaatlichen Verwaltungsapparat	249
a. Der indirekte Vollzug und die institutionelle Autonomie der Mitgliedstaaten	249
b. Einschränkung der institutionellen Autonomie durch den europäischen Gesetzgeber	251
2. Der direkte Vollzug durch den europäischen Verwaltungsapparat	253
a. Der direkte Vollzug und Ermächtigungsgrund	253
b. Durchführungsbefugnis nach Art. 291 Abs. 2 AEUV	256
(1) Inhalt der Durchführungsrechtsakte 1: Außenwirkung	257
(2) Inhalt der Durchführungsrechtsakte 2: Normsetzung und Einzelfallmaßnahme	259
(3) Konkrete Handlungsformen der Durchführungsrechtsakte	261
(4) Voraussetzungen für Durchführungsrechtsakte i. S. d. Art. 291 Abs. 2 AEUV	263
c. Vollzug durch die sonstigen Unionsorgane	267
III. Zwischenbilanz bezüglich der klassischen dichotomen Vollzugsmodi	272
C. Kooperation und Europäischer Verwaltungsverbund	273
I. Kooperationsprinzip	273
1. Begründung des Kooperationsverhältnisses	274
2. Erscheinungsformen der Kooperation	276
a. Informationelle Kooperation	276
b. Prozedurale Kooperation	277
c. Institutionelle Kooperation	278
II. Europäischer Verwaltungsverbund	279
1. Hintergrund der Entstehung der engen Verflechtung zwischen den Vollzugsebenen	280
2. Der Begriff „Europäischer Verwaltungsverbund“ und seine Besonderheiten	285

a. Der deskriptive, analytische und heuristische Charakter	285
b. Kein rechtsdogmatischer Begriff	287
3. Analyse des Europäischen Verwaltungsverbunds	287
a. Typisierung des Europäischen Verwaltungsverbunds	288
b. Elemente des Europäischen Verwaltungsverbunds	289
4. Heuristische Funktion des Europäischen Verwaltungsverbunds	291
a. Ineffizienz durch Komplexitätserhöhung	292
b. Demokratische Legitimität	292
c. Vereinbarkeit der Steuerungsinstrumente der Europäischen Kommission mit dem Lissabonner Vertrag	301
D. Europäischer Regulierungsverbund im Telekommunikationssektor	305
I. Aufriss der sektorspezifischen Marktregulierung in der Telekommunikation	305
1. Regulierungsrahmen im Telekommunikationssektor	306
2. Regulierungsverbund als ein Kompromiss zur Kohärenzsicherung	308
3. Eine kurze Skizze der institutionellen Bausteine des Europäischen Regulierungsverbunds im Telekommunikationssektor	313
II. Organisatorische Flankierung	314
1. Einbeziehung der Europäischen Kommission	314
2. Das Ausschusswesen im Telekommunikationssektor	315
a. Kommunikationsausschuss als Komitologie-Ausschuss	316
b. Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK)	319
c. Die funktionale Differenzierung zwischen den beiden Ausschüssen	324
3. Ausgestaltung der nationalen Regulierungsbehörde durch den Sekundärrechtsgeber	327
III. Verfahren im Telekommunikationsregulierungsverbund	328
1. Verfahren zur Schaffung der tertiären Rechtsakte durch die Europäische Kommission (Komitologie-Verfahren)	328
a. Vier Komitologie-Verfahrensarten im Komitologie-Beschluss	329
b. Reform der Komitologie-Verfahrensarten im Wege der Komitologie-Verordnung	330
c. Regelungsverfahren mit Kontrolle	331

d. Drei Komitologie-Verfahrensarten im Regime der Komitologie-Verordnung	333
e. Die konkreten Komitologie-Verfahrenstypen im Telekommunikationsregulierungsverbund	335
2. Verfahren zur konsolidierten Entscheidungsfindung der sektorspezifischen Marktregulierung im Telekommunikationssektor	336
a. Berücksichtigungsverfahren	339
b. Veto-Verfahren	342
c. Verfahren zur Auswahl der Abhilfemaßnahmen (Koordinierungsverfahren)	346
IV. Kurze Bestandsaufnahme der materiell-rechtlichen Instrumente zur kohärenten Durchführung des telekommunikationsrechtlichen Marktregulierungsregimes	352
1. Stellungnahme der weiteren Akteure in der Marktregulierungsstruktur	353
2. Die (tertiären) Rechtsakte der Europäischen Kommission	355
a. Märkteempfehlungen	355
(1) Die (Entstehungs-)Geschichte der Märkteempfehlungen	356
(2) Der Verfahrensrahmen zum Erlass der Märkteempfehlungen	357
(3) Die Inhalte der Märkteempfehlungen	358
(4) Normative Wirkung der Märkteempfehlungen	359
b. Marktanalyseleitlinien	362
(1) Die (Entstehungs-)Geschichte der Marktanalyseleitlinien	362
(2) Der Verfahrensrahmen zum Erlassen der Marktanalyseleitlinien	363
(3) Die Inhalte der Marktanalyseleitlinien	364
(4) Normative Wirkung der Marktanalyseleitlinien	364
c. Beschlüsse bei der Marktregulierung	366
(1) Veto-Beschluss i. S. d. Art. 7 Abs. 5 S. 1 lit. a) RRL	367
(2) Beschluss i. S. d. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 3 ZRL	369
(3) Die Verfahrensrahmen zum Erlass der Beschlüsse	370
d. Empfehlung nach Art. 7a RRL	371
e. Harmonisierungsmaßnahmen i. S. d. Art. 19 RRL	374
(1) Voraussetzungen und Verfahrensrahmen der Harmonisierungsmaßnahmen	374
(2) Normative Wirkung der Harmonisierungsmaßnahmen i. S. d. Art. 19 RRL	375

(3) Exkurs: Harmonisierung des Rechnungsmaßstabes der Entgelte durch die Harmonisierungsbefugnis i. S. d. Art. 19 RRL?	376
V. Demokratische Legitimation der Marktregulierung im Telekommunikationssektor	380
1. Der zur demokratischen Legitimität beitragende institutionelle Rahmen des Europäischen Regulierungsverbands im Telekommunikationssektor	381
2. Änderungsvorschläge für den Verfahrensrahmen der exekutivisch normkonkretisierenden Tertiärrechtsakte der Europäischen Kommission	384
a. (Theoretische) Bedenken gegen die demokratische Legitimität der normkonkretisierenden Tertiärrechtsakte der Europäischen Kommission	384
b. Die normkonkretisierenden Tertiärrechtsakte in der telekommunikationsrechtlichen Marktregulierung als Durchführungsrechtsakte i. S. d. Art. 291 AEUV	386
c. Institutionelle Rahmen dieser Tertiärrechtsakte im Richtlinienpaket <i>de lege lata</i>	387
d. Änderungsvorschlag 1: Positiv-rechtliche Statuierung der Konsultationen mit interessierten Kreisen im telekommunikationsrechtlichen Gesetzgebungsrechtsakt <i>de lege ferenda</i>	388
e. Änderungsvorschlag 2: Anpassung an das Regime der Komitologie-VO im telekommunikationsrechtlichen Gesetzgebungsrechtsakt <i>de lege ferenda</i>	389
f. Fazit	394
3. Änderungsvorschlag für den Verfahrensrahmen der legislativen Tertiärrechtsakte der Europäischen Kommission zur Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen	395
 Zusammenfassung	 397
 Literaturverzeichnis	 411