ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Haucap, Justus; Lange, Mirjam R. J.; Wey, Christian

Research Report

Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür

DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 27

Provided in Cooperation with:
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Heinrich Heine University Düsseldorf

Suggested Citation: Haucap, Justus; Lange, Mirjam R. J.; Wey, Christian (2012) : Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür, DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 27, ISBN 978-3-86304-627-9, Heinrich Heine University Düsseldorf, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Düsseldorf

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/59578

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Düsseldorfer Institut
für Wettbewerbsökonomie

ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Nr 27

Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür

Justus Haucap,
Mirjam R. J. Lange,
Christian Wey

Juli 2012

HEINRICH HEINE
UNIVERSITÄT DÜSSELDORF

IMPRESSUM

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Veröffentlicht durch:
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1,
40225 Düsseldorf, Deutschland

Herausgeber:

Prof. Dr. Justus Haucap
Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE)
Tel: +49(0) 211-81-15125, E-Mail: haucap@dice.hhu.de

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Alle Rechte vorbehalten. Düsseldorf 2012

ISSN 2190-992X (online) - ISBN 978-3-86304-627-9

Nemo Omnibus Placet:

Exzessive Regulierung und staatliche Willkür

Von *Justus Haucap, Mirjam R.J. Lange* und *Christian Wey,* Düsseldorf

Juli 2012

Abstract

This paper develops the hypothesis that the inclusion of multiple objectives into laws widens the discretionary powers of executive institutions. As the decision how to balance trade-offs is removed from the political to the executive sphere, policy making becomes less transparent and also less accountable. While including numerous objectives into law may serve as an acknowledgement to the various interests of a heterogeneous citizenry, the pursuit of conflicting objectives implies that public bureaucracies instead of parliaments are given powers to decide about trade-offs. We conjecture that a bureaucracy that has multiple objectives will be less accountable and, therefore, (i) use its instruments excessively and (ii) favor instruments that are effective in the short run, but may be harmful in the long run. We illustrate our hypotheses, analyzing (a) the increasing number of objectives enshrined in Germany's Energy Industry Law and (b) the conflict between the European Commission and the German Government about potential regulatory holidays for new infrastructure investment in telecommunications markets.

A. Einleitung

In einem demokratischen Rechtsstaat delegieren die Staatsbürger die Herrschaft an Parlament, Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung. Die *Vertragsverhältnisse*, welche dieser Delegation zugrunde liegen, sind nur sehr unvollständig spezifiziert, auch weil die Zukunft mit vielen unvorhersehbaren Fragen und Ereignissen aufwartet (vgl. *Richter/Furubotn* 2010, S. 524 ff.). Ermessensspielräume müssen freigehalten werden, damit Regierungen und Verwaltungen zum Wohl ihrer Staatsbürger handeln können. Damit wird aber auch Vertrauen zu einem zentralen Element gut funktionierender Demokratien (siehe *Weingast* 1981, 1984, *Putnam* 1993; *Fukuyama* 1995).

Eine Kerneinsicht der Neuen Institutionenökonomik des Staates besteht nun darin, dass die Staatsbürger durch geeignete Institutionen vor ex post Opportunismus seitens der von

ihnen mit der Herrschaft beliehenen Agenten geschützt werden müssen (vgl. *Weingast* 1995). Das Problem ist dabei nun, dass ein schwacher Staat weder die Eigentumsrechte seiner Bürger effizient schützen kann noch für eine effiziente Vertragsdurchsetzung sorgen kann, sodass sich alternative Formen der Garantie und Durchsetzung von Eigentumsrechten entwickeln wie z. B. die Kirche oder die Mafia (vgl. dazu *Gambetta* 1993) und damit statt des staatlichen Gewaltmonopols (blutige) Konkurrenz auf dem Markt für die Garantie und Durchsetzung von Eigentumsrechten entsteht. Umgekehrt kann hingegen ein starker Staat zwar ein Gewaltmonopol aufrecht erhalten und auch Eigentumsrechte garantieren und ihre gerichtliche Durchsetzung sicherstellen, jedoch ist ein solch starker Staat auch immer stark genug, die Eigentumsrechte zu beschneiden und im Extremfall privates Eigentum zu konfiszieren. *Weingast* (1995) hat hier vom „Paradox des starken Staates" gesprochen. Die Überwindung dieses Dilemmas des starken Staates liegt in einem System der Gewaltentrennung und in einer Balance von Gewichten und Gegengewichten, zu Englisch „checks and balances", bei der Ausübung der verliehenen Herrschaftsrechte. Existieren jedoch keine staatlichen Garantiemechanismen in Form von Selbstbeschränkungen und -verpflichtungen, so wird der den staatlichen Akteuren zugestandene Ermessensspielraum über kurz oder lang *räuberisch* ausgenutzt werden. Vertrauen kann sich so nicht entwickeln, und das Ergebnis sind oft diktatorische Regimelösungen oder konkurrierende Kriegsherren („Warlords") (vgl. dazu auch *North* 1986).

In einem Rechtsstaat schaffen neben der Verfassung Gesetze dauerhafte und allgemeingültige Rahmenbedingungen für das Zusammenleben innerhalb einer Gemeinschaft. Diese Vorschriften sollten für alle verbindlich sein und ihre Gültigkeit und Auslegung nachvollziehbar. Was aber passiert, wenn Gesetzestexte mit einer Vielzahl gegensätzlicher Zielsetzungen ausgestattet werden, über deren Interpretation und Abwägung von Fall zu Fall entschieden werden muss? Ist nicht zu erwarten, dass mit einer Vielzahl von Zielen der Entscheidungsprozess undurchsichtig und unvorhersehbar wird? Und birgt diese Entwicklung nicht die Gefahr einer zunehmenden staatlichen Willkür in sich? Denn beinahe jeder Staatseingriff dient in irgendeiner Form einem Ziel.

Die zunehmende Aufzählung von mehreren, teilweise durchaus konfligierenden Zielsetzungen in Gesetzestexten ist sowohl in Deutschland als auch auf europäischer Ebene zu beobachten. Auf europäischer Bühne steht die Nennung einer Vielzahl von Zielen in einem direkten Zusammenhang mit dem rege diskutierten Demokratiedefizit in der EU.[1] Der Grund hierfür ist auch in der Tatsache zu sehen, dass der Gesetzgebung auf europäischer Ebene

[1] Vgl. u.a. *Grimm* 1992, *Haltern* 2005, *Schäfer* 2006, *Herzog/Gerken* 2007 und *Schmidt* 2010.

meist kein parlamentarischer Diskussionsprozess vorausgeht, wie es im demokratischen Rechtsstaat üblich ist.[2]

Zielvielfalt führt notwendig zu Zielkonflikten, und es stellt sich die Frage, wie die einzelnen Ziele durch eine *Mehrzielbehörde* gewichtet und gegeneinander abgewogen werden sollen. Wie also sieht eine *erfolgreiche* Umsetzung des Rechtsakts aus? Wie kann eine Behörde für Transparenz bei der Zielabwägung sorgen?

Noch viel wichtiger erscheint uns die Frage, ob die Zielvielfalt zu einer Schwächung der Vertragsbeziehung zwischen Staatsbürgern und staatlichen Autoritäten führen wird. Zwei Vermutungen hinsichtlich einer Ausweitung opportunistischen Verhaltens drängen sich uns auf: Erstens kann erwartet werden, dass eine Bürokratieinstanz, die mehrere Ziele gleichzeitig verfolgt, ihre zugebilligten Instrumente exzessiv einsetzt und zweitens solche Eingriffe favorisiert, die kurzfristige Wirkung zeigen, aber langfristig (auch aus ex ante Sicht) schädlich sind.

Die Nennung vieler Ziele mag zwar zunächst eine Referenz an die Interessenheterogenität der Staatsbürger sein. Aber jeder kennt das Sprichwort: „Wer es allen recht machen will, macht es niemandem recht." Diese Volksweisheit kannten schon die alten Römer: *Nemo omnibus placet.*

Anhand von Gesetzen wie dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und dem Telekommunikationsgesetz (TKG), im Besonderen der Revidierung des §9a TKG durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH), soll unsere These im Folgenden illustriert werden. Die netzgebundenen Industrien sind besonders geeignet für die Untersuchung unserer Vermutung, weil diese in den 1990er Jahren liberalisiert und komplett neu reguliert wurden. Seitdem findet ein kontinuierlicher Re-Regulierungsprozess statt, woraus sich aktuelle Entwicklungen in den Gesetzgebungsprozessen sowohl auf europäischer als auch auf nationalstaatlicher Ebene ablesen lassen. Die Regulierungen für netzbasierte Industrien sind daher ein Gradmesser der Beschaffenheit der politischen Institutionen in Deutschland und der EU.

Der vorliegende Beitrag gliedert sich wie folgt: Abschnitt B skizziert die besonderen Wettbewerbsprobleme in netzgebundenen Industrien, aus denen sich ein besonderer staatlicher Regulierungsbedarf ableitet. In Abschnitt C wird der sich nach und nach verstärkt auftretende Zielpluralismus in deutschen Gesetzestexten anhand des Energiewirtschafts-

[2] Wir danken Professor Möschel an dieser Stelle für den Kommentar, dass es sich hierbei um eine „französische Sitte" handele, die aber letztlich vollkommen unsinnig sei, da es bei der Gesetzgebung wie bei der Wurstproduktion sei, was heißen soll, dass man lieber nicht fragt, wie sie *gemacht* werden. Damit wird der Qualitätstest für gute Gesetze letztlich auf den Juristen verschoben, was vielleicht im Sinne der akademischen Jurisprudenz sein mag, die nur zu gerne die Deutungshoheit übernimmt, aber der „Vertragsbeziehung" zwischen Staatsbürger und staatlicher Autorität Hohn spricht.

gesetzes exemplarisch aufgezeigt. Abschnitt D verdeutlicht die Problematik auf supranationaler Ebene und beleuchtet anhand des Telekommunikationsgesetzes, wie die Europäische Kommission ihre Kompetenzen auf Kosten demokratisch legitimierter nationaler Gesetzgebungsprozesse ausweitet. Abschnitt E bietet eine Zusammenfassung mit besonderem Augenmerk auf offene Forschungsfragen.

B. Ökonomische Grundlagen netzgebundener Industrien

Netzbasierte Industrien, wie der Energiesektor und die Telekommunikationsbranche, sind durch einige Besonderheiten gekennzeichnet, die spezifische Regulierungen notwendig machen. Wettbewerbsökonomisch gesehen geht es bei vielen regulierenden Eingriffen immer um die Kontrolle und Beschränkung des potenziellen Missbrauchs von Marktmacht. Stand traditionell der *Ausbeutungsmissbrauch* der Verbraucher durch überhöhte Strom- und Telekommunikationsentgelte im Vordergrund, ist es nun vor allem die Befürchtung eines *Behinderungsmissbrauchs* durch marktbeherrschende Unternehmen hinsichtlich des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen gegenüber Wettbewerbern im Zentrum der Regulierung.

Bei beiden Sektoren handelt es sich um ehemals monopolistisch strukturierte Branchen, die erst Ende der 1990er Jahre liberalisiert wurden. Dabei ist Liberalisierung nicht mit Deregulierung gleichzusetzen (vgl. *Vogelsang* 2003, *Dewenter/Haucap* 2004a). Liberalisierung beschreibt die Öffnung des Marktes für neue Wettbewerber, wohingegen Deregulierung die Entlassung des Monopolisten aus der direkten „Regulierung durch öffentliches Eigentum“ meint (vgl. auch *Haucap/Uhde* 2008). Zunächst erfolgt die Deregulierung insofern, als dass ein Abbau der staatlichen Vorschriften erfolgt, sodass der ehemalige Monopolist in seiner ganzen Unternehmenspolitik[3] freier – wenn auch nicht gänzlich unabhängig – wird. Eine erfolgreiche Marktliberalisierung in netzbasierten Industrien erfordert jedoch zunächst oftmals eine weitgehende Re-Regulierung des vormals oft vertikal integrierten Monopolunternehmens.

Um zu verstehen, warum für eine Liberalisierung von Netzindustrien zunächst nicht unbedingt weniger Regulierung, sondern vielmehr eine andere Regulierung, eine Re-Regulierung also, benötigt wird, erschließt sich aus der Theorie natürlicher Monopole (vgl. *Train* 1991). Man spricht von einem natürlichen Monopol genau dann, wenn die Kostenfunktion des monopolistischen Unternehmens im relevanten Bereich strikte

[3] Zur Unternehmenspolitik zählen beispielsweise Preissetzung, Produktpolitik, Investitionsentscheidungen und Personalpolitik.

Subadditivität aufweist. Dies meint, dass ein einzelnes Unternehmen einen bestimmten Leistungsumfang kostengünstiger bereitstellen kann als zwei oder mehr Unternehmen (z. B. *Panzar* 1989).

Marktspezifische Irreversibilität bezeichnet den Umfang versunkener Investitionen, welche für die Errichtung von Netzinfrastrukturen erforderlich sind. Sie ist aufgrund hoher Lebensdauer und ihrer kostenmäßigen Bedeutung nicht nur eine Austrittsbarriere für den etablierten Anbieter, sondern sie schafft auch ein Investitionsrisiko für potenzielle Wettbewerber, sodass ein Markteintritt für neue Anbieter in den meisten Fällen nicht profitabel ist. Die mangelnde Bestreitbarkeit eines Marktes stellt allerdings nur eine notwendige und noch keine hinreichende ökonomische Bedingung für einen regulativen Staatseingriff dar. Treten Subadditivität und hohe Markteintrittsbarrieren kombiniert auf, ist Monopolresistenz gegeben. Hinreichend begründbar wird eine bestimmte Form der Regulierung eines resistenten Monopols genau erst dann, wenn dieser regulative Staatseingriff zu den größtmöglichen gesamtwirtschaftlichen Effizienz- bzw. Wohlfahrtsgewinnen führt, verglichen mit allen anderen, realistischerweise umsetzbaren Alternativen wie z. B. einer Ex-post-Aufsicht (vgl. *Williamson* 1996, *Dixit* 1996).

Dass ein unreguliertes resistentes Monopol in aller Regel zu Ineffizienzen führt, ist aus ökonomischer Sicht leicht nachvollziehbar. Ein gewinnorientiert arbeitendes Monopolunternehmen wird sein Angebot im Vergleich zu einer wettbewerblichen Marktsituation künstlich verknappen, um so einen gewinnmaximalen Preis zu erzielen. Die Folge ist ein Rententransfer von Verbrauchern zum Monopolisten sowie eine allokative Ineffizienz aufgrund der künstlichen Angebotsverknappung. Weitere Ineffizienzen sind aufgrund von *Rent Seeking* Aktivitäten sowohl durch den ehemaligen Monopolisten als auch durch potenzielle Wettbewerber zu erwarten (vgl. *Tullock* 1967).

Die Liberalisierung der ehemaligen monopolistischen Versorgungsunternehmen in Europa ist vor allem vor dem Hintergrund von zwei Einsichten erfolgt: Erstens hat sich die Erkenntnis herausgeschält, dass Monopole nicht nur zu allokativer Ineffizienz, sondern aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks ebenso zu X-Ineffizienzen (vgl. *Leibenstein* 1966) bzw. produktiver Ineffizienz führen. Monopolunternehmen produzieren in aller Regel zu ineffizient hohen Kosten, unter denen sie in einer wettbewerblichen Marktsituation nicht konkurrenzfähig wären.[4] Zweitens erscheint es nur wenig sinnvoll, die gesamte netzgebundene Industrie monolithisch als ein natürliches Monopol zu beschreiben. Eine

[4] X-Ineffizienzen sind möglich, da ein Monopolist anders als Unternehmen im Wettbewerb aufgrund fehlender Substitutionsmöglichkeiten für die Nachfrager auch bei ineffizienter Produktion am Markt bestehen bleiben kann.

disaggregierte Betrachtung der Wertschöpfungskette in einzelnen Märkten zeigt regelmäßig, dass die Sektoren oftmals in natürliche Monopolbereiche einerseits und potenziell kompetitive Bereiche andererseits unterteilt werden können (vgl. *Knieps* 1999). Letztere sind nicht zuletzt aus ordnungsökonomischen Gründen zu liberalisieren.

Sowohl aus ökonomischen als auch aus verteilungspolitischen Gründen hatten die meisten Staaten in den Versorgungsbereichen entweder die Endverbraucherpreise unter regulatorische Aufsicht gestellt (wie z. B. für den Elektrizitätssektor in Deutschland) oder aber die Leistungen wurden gleich direkt staatlich erbracht (wie im Bereich der Telekommunikation), wobei das Angebot und auch die Preise dann überwiegend politisch determiniert wurden. Ziel dieser Regulierung war die „Sicherstellung einer flächendeckenden gleichartigen Grundversorgung […] zu erschwinglichen Preisen“[5] unter „Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen“.[6] Der zur Regulierung ehemaliger Monopolisten geschaffene Rechtsrahmen enthält mittlerweile mehr und mehr solcher konkreten Zielsetzungen. Dabei sind diese Ziele nicht per se überflüssig oder falsch. Die Nennung von Zielen wie die „Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten“[7] oder „chancengleichen Wettbewerbs […] auch in der Fläche“[8] in Gesetzestexten ergeben durchaus Sinn und lassen ausreichende Anpassungsspielräume an eine dynamische Umwelt.

Jedoch führen sowohl das EnWG als auch das TKG noch zahlreiche weitere Ziele auf. Allen soll es recht gemacht werden. Die Ziele stehen meist im luftleeren Raum, was insbesondere auf der EU-Ebene der Fall ist. Auslegung und Gewichtung der selbstformulierten Zielvielfalt verbleiben damit komplett bei den staatlichen Autoritäten und sind - der auch nur indirekten - Einflussnahme durch die Staatsbürger entzogen.

Anhand zweier Regulierungsbeispiele aus dem Bereich der Energie und der Telekommunikation veranschaulichen wir den Stand der Zielvielfalt, ihre inhärente Konfliktlage und die sich hieraus ableitende Zunahme staatlicher Willkür.

C. Ziel- und Wertewandel in der Energiewirtschaft

Die Anzahl der Ziele hat in der Energiewirtschaft im Zeitablauf deutlich zugenommen (vgl. dazu schon *Eickhof/Holzer* 2006). Im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) von 1935, das bis zur Liberalisierung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft im Jahr 1998 in seinen

[5] §2 Abs. 2 Nr. 4 TKG (s. Appendix B).
[6] §2 Abs. 2 Nr. 1 TKG.
[7] §1 Abs. 2 EnWG (s. Appendix A).
[8] §2 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

wesentlichen Elementen Bestand hatte, waren in §1 lediglich zwei Ziele genannt: Die Sicherheit und die Preisgünstigkeit der leitungsgebundenen Energieversorgung. Diese beiden Ziele wurden bei der grundlegenden Novellierung des EnWG 1998 um ein drittes ergänzt: die Umweltverträglichkeit der Energieversorgung. So hieß es von 1998 bis 2005 im §1 EnWG, dass der „Zweck dieses Gesetzes (…) eine möglichst *sichere, preisgünstige und umweltverträgliche* leitungsgebundene Versorgung mit Elektrizität und Gas im Interesse der Allgemeinheit“ (Hervorhebung unsererseits) sei. Wie schon *Eickhof/Holzer* (2006) ausgeführt haben, war „der Prozess der Erweiterung des energiepolitischen Zielkatalogs (…) hiermit jedoch noch nicht abgeschlossen.“ Vielmehr wurden 2005 zwei weitere Ziele in das EnWG eingeführt, sodass §1 Abs. 1 EnWG dann lautete: „Zweck des Gesetzes ist eine möglichst *sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche* leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas“ (Hervorhebung unsererseits). Im Jahr 2011 wurde mit der neuerlichen EnWG-Novelle der §1 Abs. 1 erneut angepasst und um den Ausbau der erneuerbaren Energien als explizit eigenständiges Ziel erweitert. Seit dem 4.August 2011 lautet §1 Abs. 1 EnWG nun: „Zweck des Gesetzes ist eine möglichst *sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche* leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, *die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht*“ (Hervorhebungen unsererseits).

Zudem wurde schon 2005 §1 EnWG um zwei weitere Absätze ergänzt: In §1 Abs. 2 EnWG heißt es seitdem: „Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.“ Und §1 Abs. 3 EnWG ergänzt den Zielkatalog wie folgt: „Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.“

In §3 Abs. 33 wird das 1998 eingeführte Ziel der Umweltverträglichkeit zudem näher definiert. Demnach bedeutet Umweltverträglichkeit, „dass die Energieversorgung den Erfordernissen eines nachhaltigen, insbesondere rationellen und sparsamen Umgangs mit Energie genügt, eine schonende und dauerhafte Nutzung von Ressourcen gewährleistet ist und die Umwelt möglichst wenig belastet wird. Der Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung und erneuerbaren Energien kommt dabei besondere Bedeutung zu.“ Die anderen im EnWG angelegten Ziele sind dagegen nicht weiter im Gesetz konkretisiert.

Wie diese Entwicklung illustriert, ist der Zielkatalog immer weiter angewachsen, ohne dass jedoch eine Priorisierung zwischen den Zielen erfolgt wäre. Zwischen den inhärenten Zielen müssen also die betroffenen Behörden abwägen, in diesem Fall also vor allem die Bundesnetzagentur, da ja zwischen Wirtschaftlichkeit, Versorgungssicherheit, Umweltverträglichkeit, der Förderung erneuerbarer Energien, Verbraucherfreundlichkeit, etc. durchaus Zielkonflikte bestehen. Schon *Eickhof/Holzer* (2006) haben moniert, dass aus der Formulierung von §1 EnWG keine Priorität für bestimmte Zielsetzungen folge und damit, formal gesehen, keine Zielhierarchie bestehe. Da sich bei der Verfolgung einzelner Ziele Konflikte ergeben und die Verwirklichung eines Ziels die Erreichung einer oder aller anderen Zielsetzungen beeinträchtigt, markieren erst gravierende negative Konsequenzen für die anderen Zielsetzungen die Grenzen bei der Verfolgung des zunächst betrachteten Ziels.

Auf der Webseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie werden die energiepolitischen Ziele dann jedoch wieder zu drei Zielen zusammengedampft. Dort heißt es wörtlich: „Wirtschaftlichkeit, Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit: Dies sind die Ziele, die das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie als federführendes Ministerium in der Energiepolitik verwirklichen möchte.“[9] Wie das Spannungsverhältnis zwischen den verschiedenen Zielen aufgelöst werden kann, bleibt jedoch unklar.

Die Ausdehnung der energiepolitischen Ziele im EnWG, für dessen Umsetzung auf behördlicher Seite vor allem (wenn auch nicht ausschließlich) die Bundesnetzagentur zuständig ist, geben der Exekutiven einen zunehmend größeren Ermessensspielraum beim Erlassen von Regulierungsverfügungen. Die Abwägung zwischen verschiedenen Zielen wird zunehmend von der politischen auf eine behördliche Ebene verlagert, die nicht im selben Maße wie gesetzgebende Institutionen (Bundestag und Bundesrat) einem öffentlichen (parlamentarischen) Diskurs unterworfen ist, dem eine transparente Entscheidungsfindung folgt. Für viele Bürger finden diese Entscheidungen und vor allem die Abwägungsprozesse vielmehr hinter verschlossenen Türen statt. Durch die fortwährende Aufnahme weiterer Ziele in das EnWG ohne eine gleichzeitige Priorisierung wird das Abwägen zwischen verschiedenen Zielen dem öffentlichen Diskurs entzogen, während die Macht und der Ermessensspielraum der Administration zunehmen. Die Aufnahme dieser zusätzlichen Ziele mag populär sein, weil es sich gut anhört. Problematisch ist jedoch, dass Mehrzielbehörden zunehmend schwierig zur Rechenschaft gezogen werden können, da sich nahezu jede behördliche Verfügung und jeder Verwaltungsakt durch eine unterschiedliche Abwägung und Gewichtung der konfligierenden Ziele darstellen lassen dürfte.

[9] http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Energie/energiepolitik.html

D. Das Fallbeispiel des §9a TKG

Nicht nur in der Energiewirtschaft auch in der Telekommunikationsbranche brachten die letzten zwanzig Jahre einen drastischen Wandel der ordnungspolitischen Rahmenbedingungen in Deutschland und der EU.[10] Gerade im Telekommunikationsbereich bestimmt die europäische Gesetzgebung die nationale erheblich, da erhebliche Kompetenzen von der nationalen auf die europäische Ebene verlagert worden sind (vgl. *Haucap/Kühling* 2006, 2007).[11]

Anders als in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft wurden im Telekommunikationsbereich schon mit Beginn der Liberalisierung im Jahr 1998 weitreichende Exekutivkompetenzen für die Marktregulierung auf einen sektorspezifischen Regulierer übertragen, damals die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Die RegTP wurde 2005 in die Bundesnetzagentur (BNetzA) umgewandelt, nachdem mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) dem Regulierer ebenfalls Kompetenzen für die Bereiche Elektrizität, Gas und Eisenbahn übertragen wurden.

Die Frage, ob Marktmacht durch allgemeines Wettbewerbsrecht oder durch sektorspezifische Regulierung kontrolliert werden soll, wird im Telekommunikationsbereich anhand des sogenannten 3-Kriterien-Tests geprüft. Hier meint Wettbewerbsrecht eine Ex-post-Aufsicht durch des Bundeskartellamt bzw. die Europäische Kommission, während Regulierung auf eine sektorspezifische Ex-ante- oder auch Ex-post-Regulierung abstellt, in Deutschland weitgehend betrieben durch die Bundesnetzagentur in Koordination mit der Europäischen Kommission. Dem 3-Kriterien-Test zufolge liegt Regulierungsbedürftigkeit genau dann vor, wenn (1) hohe Marktzutrittsschranken bestehen, (2) keine oder nur eine geringe Tendenz zu effektivem Wettbewerb festzustellen ist und (3) das Wettbewerbsrecht nicht ausreicht, um den Problemen von Marktmacht und daraus resultierendem Marktversagen Abhilfe zu schaffen. Nur wenn alle drei Kriterien erfüllt sind, findet die sektorspezifische Regulierung Anwendung, während ansonsten die allgemeine Kontrolle durch das Kartellrecht ausreichend erscheint (vgl. z. B. *Möschel* 2007).

Die rechtliche Grundlage für die Liberalisierung des Telekommunikationssektors in Deutschland war zunächst das Telekommunikationsgesetz (TKG) von 1996, das die Marktöffnung 1998 ermöglichte (vgl. *Monopolkommission* 1999), in der Folgezeit jedoch

[10] Eine Zusammenfassung der Reformen in Deutschland findet sich in *Vogelsang* (2003), für eine detaillierte Wertung der Erfolge siehe *Dewenter/Haucap* (2004a, 2004b) sowie *Haucap/Heimeshoff* (2009).
[11] Zum zeitlichen Ablauf der anfänglichen Harmonisierung im Telekommunikationsbereich vgl. u.a. *Kiebs* 2005.

mehrfach novelliert wurde. Ziel des TKG war eine weitreichende Liberalisierung des Marktzutritts in Verbindung mit einer Reihe von regulatorischen Reformen, die den Wettbewerb auf den Märkten für Telekommunikationsdienste sicherstellen sollten. Das TKG resultierte aus den zwei vorangegangenen Postreformen. Dies war zunächst die Postreform I von 1989, die zur Trennung von Postbank, Telekom sowie Brief- und Paketpost und ihrer Überführung in organisatorisch eigenständige Einheiten führte. Auch fand eine organisatorische Trennung regulatorischer und unternehmerischer Funktionen sowohl im Post- als auch im Telekommunikationsbereich statt. 1994 folgte die zweite Postreform (Postreform II), die die gesetzlichen Grundlagen für die Privatisierung der Deutschen Telekom legte. Beide Reformen legten zusammen mit dem durch die EU 1996 vorgegebenen Rechtsrahmen für die Telekommunikation den Grundstein für die Liberalisierung des Telekommunikationssektors (vgl. auch *Witte* 1999, *Monopolkommission* 1999, 2000 und *Vogelsang* 2003).

Die Reform des institutionellen Rahmens für die Telekommunikation ist dabei durch drei wesentliche Aspekte gekennzeichnet: Erstens eine relativ weitreichende Privatisierung des ehemals staatlichen Monopolunternehmens, der *Deutschen Telekom AG* (DTAG), zweitens die Liberalisierung des Marktzutritts bzw. die Öffnung des Marktes für neue Wettbewerber und drittens die einsetzende Deregulierung. Während also mit Liberalisierung die Öffnung des Marktes für neue Anbieter gemeint ist, wird unter Deregulierung[12] der Abbau staatlicher Vorschriften über das Verhalten der Marktteilnehmer verstanden (vgl. *Vogelsang* 2003, *Dewenter/Haucap* 2004a, 2004b und *Haucap/Heimeshoff* 2009).

In Deutschland konzentrierte sich die politische Debatte über die Art und Weise der nötigen und wirkungsvollen Regulierungsform im Telekommunikationsbereich typischerweise auf die beiden Fälle (a) einer Ex-ante-Aufsicht anhand sektorspezifischer Gesetze (sprich Bundesnetzagentur) versus (b) einer Ex-post-Kontrolle durch das Bundeskartellamt. Heute stellt sich die Frage, ob die bisher gewählte Ex-ante-Regulierung langfristig das richtige Mittel zur Schaffung und „Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs“ nach §2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und zur Förderung „effiziente[r] Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen“ nach §2 Abs. 3 Nr. 4 TKG sein kann. Im Telekommunikationsbereich geht es in der deutschen Debatte seit einiger Zeit

[12] Als ein Plädoyer für die Deregulierung des Telekommunikationssektors kann beispielsweise eine Studie von McKinsey (*Enriquez/Marschner/Meffert* 2006) angesehen werden. Es werden Investitionsdifferenzen zwischen den USA und verschiedenen europäischen Staaten analysiert. McKinsey argumentiert, dass nur eine starke Deregulierung des Telekommunikationssektors dazu führen wird, dass Europa und insbesondere Deutschland die Investitionslücke schließen kann. Tatsächliche Belege für die Wirkung solcher Deregulierungsmaßnahmen finden sich in der Studie allerdings nicht. Eine genauere Darstellung verschiedener empirischer Studien findet sich in *Dewenter/Haucap/Heimeshoff* (2009).

darum, wie einzelne Märkte oder Teilbereiche am besten aus der sektorspezifischen Ex-ante-Regulierung entlassen und in das allgemeine Wettbewerbsrecht überführt werden können. Die Monopolkommission sprach bereits 2007 von einem „Wendepunkt der Regulierung“ (*Monopolkommission* 2007) und hat wiederholt eine weniger zögerliche Deregulierung angemahnt (vgl. auch *Monopolkommission* 2009, 2011).

Um netzbasierte ehemalige Monopolmärkte bis dahin effektiv und effizient zu kontrollieren und nachhaltig wettbewerbliche Marktstrukturen schaffen zu können, sollte die regulierende Instanz und ihre Entscheidungen idealerweise folgende drei Kriterien erfüllen: Fachliche Kompetenz sowie sachliche und zeitliche Konsistenz (vgl. *Haucap/Uhde* 2008). Im Folgenden soll die Bedeutung der zeitlichen Konsistenz von regulatorischen Entscheidungen beleuchtet werden, da dieser ein besonderer Stellenwert bei der Sicherstellung von Investitionsanreizen zukommt.[13]

Gerade in netzbasierten Industrien wie z. B. dem Telekommunikationssektor bedarf es einer rechtlichen Sicherheit für die Marktakteure, um Investitionen zu tätigen. Denn je spezifischer die Investitionen und damit die versunkenen Kosten, desto wichtiger ist es, dass der Regulierungsrahmen stabil und vorhersehbar ist (vgl. dazu ausführlicher *Sidak/Spulber* 1997). Das implizite Versprechen, ex post, d.h. nachdem die Investition getätigt wurde, keinen *Raubüberfall* (Hold up) auf das investierende Unternehmen vorzunehmen, muss glaubwürdig sein. Anders als in vielen anderen Industrien ist eine Standortverlagerung der Anlagen bei Netzinvestitionen aufgrund ihrer hohen Standortspezifität kaum möglich. Besteht in einer solchen Situation ein hohes regulatorisches Risiko, dass Risiken von den Marktakteuren privat getragenen werden müssen, während Gewinne im Erfolgsfall sozialisiert werden, indem Verfügungsrechte durch veränderte Rahmenbedingungen anders verteilt werden, so schwinden die Investitionsanreize ganz erheblich (vgl. *Dewenter/Haucap/Heimeshoff* 2009). Das heißt, dass ein Unternehmen, das in standortspezifische (Netz-)Infrastrukturen investiert, allein das Risiko eines eventuellen Misserfolgs (z. B. aufgrund technologischer oder nachfrageseitiger Veränderungen) trägt, während Konkurrenten ohne eigene Infrastruktur von der regulierenden Instanz kostenlos eine Option darauf bekommen, am Erfolg des Investors zu partizipieren.[14] Daraus resultiert, dass eine unvorhersehbare Regulierungsentscheidung eine tendenziell geringere Investitions-, und Innovationsneigung nach sich zieht, sowohl für bereits aktive Marktteilnehmer als auch für potenzielle Marktneulinge (vgl. *Haucap/Heimeshoff* 2010).

[13] Vgl. hierzu den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP von September 2009, der explizit die Investitionsförderung als Ziel der Bundesregierung (17. Wahlperiode) nennt.
[14] Vgl. *Hausman* (1999, 2001) und *Haucap* (2004).

Überlegungen dieser Art führten letztendlich zur Aufnahme des hinlänglich bekannten §9a in das TKG 2004. Durch die Gesetzesnovelle, welche durch Bundesrat und Bundestag parlamentarisch legitimiert wurde, sollte die Möglichkeit geschaffen werden, sogenannte *neue Märkte* temporär von Regulierungsmaßnahmen zu befreien. Nach §9a Abs. 1 TKG 2004 sollten neue Märkte grundsätzlich nicht der Regulierung unterliegen, es sei denn, dass „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei fehlender Regulierung die Entwicklung eines nachhaltigen wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Telekommunikationsdienste oder -netze langfristig behindert wird", so §9a Abs. 2 TKG 2004. Die prinzipiell möglichen Regulierungsferien wurden zwar de facto nie gewährt, bevor der §9a TKG 2004 vom Europäischen Gerichtshof am 3.12.2009 für europarechtswidrig eingestuft wurde[15], jedoch war ursprünglich politisch intendiert, mit Hilfe des §9a TKG 2004 Regulierungsferien für das VDSL-Netz[16] der Deutschen Telekom AG auszusprechen, um so die Investitionsanreize für den Aufbau des Netzes zu stärken (vgl. detailliert *Haucap/Heimeshoff* 2010). §3 Nr. 12b TKG 2004 definierte den Begriff *neuer Markt* als einen „Markt für Dienste und Produkte, die sich von den bislang vorhandenen Diensten und Produkten hinsichtlich der Leistungsfähigkeit, Reichweite, Verfügbarkeit für größere Benutzerkreise (Massenmarktfähigkeit), des Preises oder der Qualität aus Sicht eines verständigen Nachfragers nicht nur unerheblich unterscheiden und diese nicht lediglich ersetzen".

Die Europäische Kommission vertrat dagegen den Standpunkt, dass Regulierungsferien für neue Märkte prinzipiell nicht mit den Richtlinien vereinbar seien, welche die Regulierung der Märkte für elektronische Kommunikation regeln.[17] In diesem Kontext wurde auch eine Studie von der Europäischen Kommission beauftragt, welche belegen sollte, dass eine striktere Netzregulierung zu höheren Investitionen führt. Die Studie wurde aufgrund ihres mangelnden wissenschaftlichen Standards und der dubiosen Vorgehensweise in der Folge heftig öffentlich kritisiert,[18] was die Europäische Kommission jedoch nicht daran hinderte, öffentlich zu postulieren, dass es einen belastbaren positiven Zusammenhang zwischen Regulierungsintensität und Investitionsausgaben gebe, obwohl das genaue Gegenteil bei der beauftragten Studie herauskam (vgl. *Gerpott* 2008).

[15] EuGH, Urteil vom 3.12.2009 – RS C-424/07.
[16] VDSL (Very High Speed Digital Subscriber Line) gilt in vielen Ländern als das große Innovations- und Investitionsprojekt der Telekommunikation. Die gängigen Technologien ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) und SDSL (Symmetric Digital Subscriber Line) basieren auf Kupferleitungen, die Downstream-Bandbreiten von maximal 24 MBit/s erlauben. Bei VDSL werden Glasfaserleitungen statt Kupferleitungen zwischen Hauptverteiler und Kabelverzweigern verwendet. Mit diesem weitgehenden glasfaserbasierten Bandbreitnetz werden Übertragungsraten von bis zu 50 MBit/s ermöglicht (vgl. *Heng* 2008).
[17] EuGH, Urteil vom 3.12.2009 – RS C-424/07.
[18] Für eine fundierte Kritik siehe *Gerpott* (2008).

Vor allem aber sei, so der EuGH in seinem Urteil, durch die vorgegebene Definition neuer Märkte der Ermessenspielraum der nationalen Regulierungsbehörde (NRB) unzulässig eingeschränkt[19] und unter anderem das Verfahren der Marktdefinition und Marktanalyse umgangen worden.[20] Wörtlich führt der EuGH aus, dass „die Förderung der in Art. 8 [der Richtlinie 2002/19] genannten Regulierungsziele und die Abwägung zwischen diesen Zielen bei der Definition und der Analyse eines für die Regulierung in Betracht kommenden relevanten Marktes den NRB zusteht. Eine nationale Rechtsvorschrift, die für die Untersuchung der Regulierungsbedürftigkeit eines neuen Marktes durch die NRB die vorrangige Berücksichtigung eines einzigen dieser Ziele, nämlich des Ziels der Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und der Unterstützung von Innovationen, vorschreibt, verstößt gegen Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2002/19, Art. 8 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2002/21 sowie Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22 und schränkt das Ermessen der NRB in einer mit diesen Richtlinien nicht vereinbaren Weise ein.“ Da Art. 8 der Rahmenrichtlinie vorsieht, dass der NRB die Abwägung zwischen den Zielen bei der Definition und der Analyse eines für die Regulierung in Betracht kommenden relevanten Marktes zusteht und nicht dem Gesetzgeber, ist die Abwägung zwischen diversen politischen Zielen im Bereich der Telekommunikation nun eine Aufgabe der Exekutiven geworden und nicht weiter eine Frage demokratischer Entscheidungsprozesse in den nationalen Parlamenten.

Des Weiteren sah der EuGH durch die Regulierungsferien die Befugnisse der Bundesnetzagentur beschnitten, da nach dem 27. Erwägungsgrund der Rahmenrichtline die „Beurteilung der Frage, ob auf einem bestimmten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht und eine beträchtliche Marktmacht vorliegt“ ausschließlich der NRB obliege.

Mit dem Erlass von §3 Nr. 12b und §9a des Telekommunikationsgesetzes vom 22.Juni 2004 hatte die Bundesrepublik Deutschland somit verschiedene Vertragsverletzungen begangen, sodass das TKG entsprechend novelliert werden musste. §9a zur Regulierung neuer Märkte und §3 Nr. 12b TKG (die entsprechende Definition) wurden am 1.April 2011 ersatzlos aus dem Telekommunikationsgesetz gestrichen. Somit unterliegen auch neue Märkte für elektronische Kommunikation seit Januar 2010 wieder ausnahmslos einer staatlichen Ex-ante-Regulierung.

Anhand des Beispiels des §9a TKG 2004 zeigt sich exemplarisch die Dominanz kurzfristiger Zielsetzungen auf europäischer Ebene. Sinn und Zweck des §9a TKG 2004 war die Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und Innovationen. Wie die Gesetzes-

[19] EuGH, Urteil vom 3.12.2009 – RS C-424/07 Abs. 38.
[20] EuGH, Urteil vom 3.12.2009 – RS C-424/07 Abs. 40.

begründung explizit formuliert hat, sollte durch §9a TKG 2004 „sichergestellt werden, dass Anreize für die Erschließung neuer Märkte erhalten bleiben, mit entsprechenden Wohlfahrtssteigerungen für die Volkswirtschaft. Anreize für risikobehaftete Investitionen in neue Märkte gibt es im Regelfall nur dann, wenn die Aussicht besteht, zumindest temporär übernormale Gewinne zu realisieren. Die temporäre Möglichkeit übernormaler Gewinne führt durch die Einführung neuer Produkte und Produktionsweisen auch zu einem Zusatznutzen für die Verbraucher und ist weder aus wettbewerbspolitischer noch aus gesamtwirtschaftlicher Sicht bedenklich."[21] Jedoch heißt es in der Gesetzesbegründung auch weiter: „Dies gilt allerdings nur dann, wenn sich Vorreitervorteile etwa in Form temporärer Monopolstellungen auf der Basis gleicher Ausgangsbedingungen (level-playing-field) im Wettbewerb herausbilden und die Angreifbarkeit dieser Monopole durch imitierende Wettbewerber jederzeit möglich ist. Resultieren die Monopolstellungen aus Asymmetrien bzw. ungleichen Ausgangsbedingungen (z. B. Zugang des Innovators zu wesentlichen Einrichtungen, die Wettbewerbern nicht offen stehen) oder besteht die Gefahr einer Verfestigung der Monopole, besteht eindeutig Bedarf für regulatorische Eingriffe."

Mit der Einführung des §9a TKG 2004 wurde also versucht, den grundsätzlichen Konflikt zwischen den Zielen Wettbewerbsintensivierung und Innovationsförderung insofern aufzulösen, als dass eine Abwägung erfolgt. Solange langfristig der Wettbewerb nicht gestört wird, soll nicht reguliert werden und Innovationen und Investitionen geschützt werden. Dagegen sollte der Investitionsschutz entfallen, wenn ein Unternehmen bei fehlender Regulierung auf einem neuen Markt *dauerhaft* Marktmacht zu erlangen droht, sofern die Wettbewerber keinen Zugang zu der Neuerung bekommen und die Duplizierung oder Nachahmung nicht möglich oder unwirtschaftlich ist.

Die damals neuen §9a sowie §3 Nr. 12b TKG 2004 wurden als Ergebnis eines demokratischen Gesetzgebungsverfahrens von Bundestag und Bundesrat beschlossen, um so den Konflikt zwischen dem Schutz von risikobehafteten Investitionen und Innovationen bzw. dem dynamischen Wettbewerb einerseits und der kurzfristigen Intensivierung des Wettbewerbs und der (statischen) allokativen Effizienz andererseits aufzulösen (vgl. *Dewenter/Haucap/Heimeshoff* 2009). Die temporäre Regulierungsfreistellung wurde somit als Ausgleich für das bestehende Investitionsrisiko angesehen.

[21] Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), Deutscher Bundestag, Drucksache 16/3635 „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften" S. 42 f., Abruf am 21.06.1012 (http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/036/1603635.pdf).

Dennoch hat die Europäische Kommission nicht nur (i) die *Kompetenzen der Instrumentenanwendung* an sich gezogen (und damit einen demokratisch legitimierten Zielabwägungsprozess überstimmt), sondern (ii) auch die *Zielabwägung zu Gunsten eines kurzfristigen Eingriffs* betrieben. Die von der Europäischen Kommission priorisierte Zugangsregulierung zu neuen Märkten, anstatt der im §9a TKG 2004 ursprünglich dargelegten Regulierungsferien, wurde rigoros durchgesetzt ohne langfristige Konsequenzen adäquat zu berücksichtigen.

Ein langfristiger Ansatz erfordert gute Institutionen, die die Staatsbürger - und auch die staatliche Autorität selbst - vor opportunistischen Verhalten schützen. Wettbewerb im Bereich der Netze für Telekommunikationsdienste ist aus der Natur der Sache heraus ein langfristiges Unterfangen, weil hiermit große Investitionen verbunden sind, die meist komplett irreversibel sind. Strategische Überlegungen auf Seiten der Wettbewerber heute eher nicht zu investieren, um so in den Genuss einer risikolosen (und zudem kostenbasierten) Zugangsregulierung zu kommen, können nur durch einen institutionellen Rahmen konterkariert werden, der dynamische Optimalitätsüberlegungen berücksichtigt. Entsprechendes gilt für Modernisierungsinvestitionen des Altmonopolisten in seine Netze, die sich nur dann lohnen, wenn im Erfolgsfall Gewinne realisiert werden, die dem *downward risk* vollständiger Nutzlosigkeit schnellerer Netze bzw. mangelnder Appropriationsmöglichkeiten von Renten durch neue Dienstangebote Rechnung tragen (siehe hierzu den Regulierungsvorschlag *Baake/Kamecke/Wey* 2007 und die institutionellen Überlegungen in *Haucap/Kühling* 2007).

E. Schluss: Lehren aus der Praxis der Zielvielfalt

Sowohl der Fall des EnWG als auch der des TKG offenbaren die Willkürproblematik, die sich aus einem Zielpluralismus in Gesetzestexten ergeben kann. In beiden Fällen kann beobachtet werden, dass i) ein exzessiver Einsatz der zur Verfügung stehenden Instrumente und ii) eine kurzfristige Orientierung bei der Zielabwägung stattfindet. Hieraus ergibt sich der Schluss, dass eine konstante parlamentarische Kontrolle der Zielabwägungen der Institutionen nötig ist. Solange dies nicht gegeben ist und keine parlamentarischen Debatten bei Interessenkonflikten stattfinden, steigt die Macht der Exekutive weiter an. Die letztendliche Zielabwägung durch die Exekutive selbst birgt die Gefahr der staatlichen Willkür.

Ein Blick auf etwas *ältere* Bereiche der Wirtschaftspolitik, nämlich Geldpolitik und Wettbewerbspolitik, offenbart, dass in der Vergangenheit relativ deutlich ein einziges Ziel als

prioritär zu verfolgendes Ziel für die exekutiven Behörden formuliert wurde: Geldwertstabilität als oberstes Ziel für die Bundesbank und die Sicherung der Wettbewerbsfreiheit für das Bundeskartellamt. Auch in diesen beiden Bereichen findet inzwischen eine lebhafte Diskussion darüber statt, ob der Zielkatalog nicht jeweils erweitert werden solle (so zuletzt im Rahmen der 8. GWB-Novelle die Diskussion, das GWB um das Ziel des Verbraucherschutzes als zusätzliches Ziel der Wettbewerbspolitik zu erweitern), noch deutlicher wird die Aufblähung von Gesetzen mit zahlreichen, meist konfligierenden Zielen jedoch in *jüngeren* Feldern der Wirtschaftspolitik. So ist zu beobachten, dass der zur Regulierung ehemaliger Monopolisten geschaffene Rechtsrahmen durch eine (noch immer) zunehmende Zielvielfalt gekennzeichnet ist. Wie bereits dargelegt ist es nicht per se überflüssig oder falsch, Ziele in Gesetzestexten zu verankern. Ziele wie die „Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs“ (§1 Abs. 2 EnWG) oder eines „chancengleichen Wettbewerbs“ (§2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) sind durchaus nicht unsinnig und bieten ausreichende Anpassungsspielräume an eine dynamische Umwelt, aber sie rechtfertigen nicht die sich immer weiter verbreitende Zielvielfalt im Allgemeinen. Diese senkt notwendigerweise die Transparenz der Entscheidungsfindung, sie erschwert die gerichtliche Überprüfung behördlicher Entscheidungen und vermindert gleichzeitig die Planungssicherheit der Marktteilnehmer. Die entstehende Zielheterogenität in Rechtsakten muss somit mit Vorsicht genossen werden und in jedem Einzelfall muss abgewogen werden, ob die Aufnahme eines Ziels in ein Gesetz gerechtfertigt und sinnstiftend ist.

Das Problem exzessiver Zielvielfalt kann nicht losgelöst von dem bekannten Phänomen des Demokratiedefizits auf EU-Ebene untersucht werden. Ein konkretes Beispiel, das die überragende Rolle der europäischen Rechtsetzung für Deutschland greifbar macht, ist die steigende Zahl an Rechtsakten, die in Brüssel erlassen oder beschlossen werden. Nach einer Darstellung von *Töller* (2008) ist der Gesamtanteil europäisch bedingter Gesetze und Verordnungen in der Bundesrepublik kontinuierlich auf fast 40% angestiegen. Dieser Wert liegt zwar weit unter dem von *Herzog/Gerken* (2007) genannten Wert von 84% originär durch Brüssel bedingter Gesetze, zeigt aber dennoch den fortschreitenden Verlust nationaler Regelungskompetenz. Da europäisches Recht über nationalem Recht steht, muss der Bundestag die europäischen Rechtsvorschriften zeitnah in deutsches Recht umsetzen. Die zentrale Rolle des Parlaments als gesetzgebende und -interpretierende Instanz, wie im Grundgesetz verankert, wird so ausgehöhlt, sodass *Bulmer/Radaelli* (2005) die Frage stellen, was überhaupt für nationalstaatliche Politik zu entscheiden bleibt: „What is left for national public policy?“

Natürlich sollten (Regulierungs-)Behörden idealerweise lediglich den ihnen von den Bürgern übermittelten Auftrag erfüllen und keine eigenen Ziele verfolgen. Dass diese Vorgabe in der Praxis erfüllt wird, ist jedoch kaum zu erwarten. Die positive Theorie der Regulierung geht stattdessen davon aus, dass sich Entscheidungsträger auch in bürokratischen Organisationen wie Regulierungsbehörden von ihrem Eigeninteresse leiten lassen (vgl. auch *Wieland* 2008). Dieses Eigeninteresse besteht darin, den eigenen Einfluss bzw. die eigene Macht zu maximieren. Einfach ausgedrückt, es ist attraktiv, in einer großen Behörde zu arbeiten oder einer großen Behörde vorzustehen. Daher weisen Behörden eine Tendenz auf, mehr und mehr Aufgaben sowie Mittel auf sich zu vereinen und folglich ihre Kompetenz- und Aufgabenbereiche auszudehnen.

Gerade die EU ist mustergültig darin, Kompetenzen auszuweiten und verstärkt auf einer höheren Machtebene zu zentralisieren. Hier sei beispielsweise das Bestreben der Europäischen Kommission genannt, ihr Vetorecht auch auf nationale Marktregulierungs-verfahren auszuweiten, was dem Subsidiaritätsprinzip zuwider läuft (siehe dazu *Haucap/Kühling* 2007) oder der Vorschlag, statt der bisherigen Wettbewerbsinstitutionen European Regulators Group (ERG) und Independent Regulators Group (IRG) eine neue supranationale Wettbewerbsinstitution zu schaffen. Folglich besteht auch aus diesen Gründen die Gefahr einer deutlichen Überregulierung. Dass in der EU ein so genanntes Demokratiedefizit herrscht und die europäischen Institutionen an einer faktischen Aufhebung der Gewaltenteilung leiden, wurde sowohl in der akademischen als auch in der journalistischen Literatur mannigfach diskutiert (vgl. u. a. *Herzog/Gerken* 2007, *Schmidt* 2010). Im Zentrum steht jeweils die Frage, aus welchen Quellen sich die Legitimation der einzelnen EU-Organe speist. Hierbei geht es (1) um das Problem der Verschmelzung von Legislative und Exekutive und (2) um die zunehmende Zentralisierung der Politik auf EU-Ebene.

Die Legislative besteht aus zwei Organen: Zum einen aus dem Europäischen Parlament und zum anderen aus dem Rat der Europäischen Union (Ministerrat). Die Doppelrolle des Rates und des Europäischen Parlaments als rechtsetzende Instanz entspricht einem Zweikammersystem, wie es auch auf nationalstaatlicher Ebene vielfach existiert. Das Europäische Parlament wird, wie auf nationaler Ebene, direkt gewählt und repräsentiert den Willen des Volkes. Es entspricht als Volksvertretung dem Deutschen Bundestag, besitzt allerdings vergleichsweise weniger Befugnisse. Das legitimierte Parlament darf zwar neben dem Rat mitentscheiden, den größeren Einfluss hat aber per se der Ministerrat.

Der Rat besteht aus Fachministern der Mitgliedsstaaten und ist somit das Vertretungsorgan der nationalen Regierungen, so wie der deutsche Bundesrat aus Regierungsvertretern der einzelnen Bundesländer besteht. Er ist also mit Vertretern der Exekutive besetzt, aber gleichzeitig, neben dem Europäischen Parlament, Teil der europäischen Legislative und besitzt somit eine Zwitterstellung innerhalb der Europäischen Union. Die wesentlichen Legislativfunktionen liegen daher, entgegen allen Grundsätzen der Gewaltenteilung, bei Mitgliedern der Exekutive.

Insgesamt kann gesagt werden, dass kaum eine effektive parlamentarische Kontrolle über die Entscheidungen des Ministerrats besteht und bei etwaigen Interessenskonflikten keine parlamentarische Debatte stattfindet, die die Für- und Widerargumente gegen einander abwägt.[22] Als Folge, praktisch als Ersatz, werden gut gemeinte Ziele in Rechtstexten formuliert. Allerdings bleibt unklar, wie die so ausgelösten Zielkonflikte zu gewichten und aufzuheben sind. Die Zielabwägung erfolgt anschließend durch die Exekutive selbst. Die Wirkung dieses Prozesses lässt sich auch wohlwollend nur als staatliche Willkür beschreiben.

Ein weiterer entscheidender Aspekt ist die zunehmende europäische Kompetenz-zentralisierung der Politik. Mit der Machtkonzentration auf europäischer Ebene geht gleichzeitig eine Ausdünnung der Befugnisse der Mitgliedstaaten einher. Im Zuge dieser Problematik ist die Zwitterrolle des Ministerrats und das alleinige Initiativrecht der Europäischen Kommission zu betonen. Sowohl dem Ministerrat als auch der Europäischen Kommission kommen somit bei der Gesetzgebung innerhalb des europäischen Staatenverbundes eine bedeutende Rolle zu.

Die Exekutive der EU wird durch die Europäische Kommission institutionalisiert. Die Kommission selbst besteht aus 27 Kommissaren aus den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten. Anders als der deutsche Bundestag und Bundesrat besitzen weder das Europäische Parlament noch der Rat der Europäischen Union ein Initiativrecht. Dies liegt auf EU-Ebene allein bei der Europäischen Kommission. Die Kommission hat für den überwiegenden Teil der EU-Rechtsakte das alleinige Initiativrecht. Dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil der Rat Rechtsakte, die vom Kommissionsvorschlag abweichen, nur einstimmig erlassen kann (Art. 293 Abs. 1 AEUV). Da bei Uneinigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten eine solche Einstimmigkeit kaum zu erreichen ist, sind diese auf die Zusammenarbeit mit der Kommission angewiesen. Die Kommission kann dabei ihren Vorschlag während des Verfahrens jederzeit verändern (Art. 293 Abs. 2 AEUV) und so einen politischen Kompromiss fördern. Institutionell wird dies dadurch ermöglicht, dass die Kommission

[22] Zur theoretischen Darlegung von Entscheidungsfindungsprozessen vgl. *Dewatripont/Tirole* 1999.

grundsätzlich zu Tagungen des Rates eingeladen ist (Art. 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Rates). Die Kommission hat also auch bisher schon weitreichende Befugnisse und Möglichkeiten, ihr Handeln zu gestalten.

Unsere Untersuchung zeigt erheblichen Forschungsbedarf im Bereich der politischen Ökonomie auf, auf den wir abschließend verweisen wollen und den wir im Rahmen dieses Beitrags nicht abarbeiten konnten. Uns ist zunächst aufgefallen, dass es keine vergleichenden Analysen über nationale und übernationale Gesetzgebungsprozesse (wie auf der Ebene der EU) gibt, die herausarbeiten, inwiefern unterschiedliche Regulierungen das Ergebnis unterschiedlicher demokratischer Rechtsordnungen sind. Eine Vermutung war etwa, dass sich in den USA ein liberalerer Zugangsregulierungsansatz herausgebildet hat, weil dort die Einflussnahme auf den Gesetzgebungsprozess durch gewählte Vertreter der Staatsbürger direkter ist als es sich auf EU Ebene darstellt.

Ein weiterer Aspekt betrifft die Auswahl empirischer Evidenz durch die staatlichen Autoritäten. Hier wäre zu untersuchen, inwiefern staatliche Autoritäten gerade solche empirischen Analysen hervorheben und gelten lassen, die ihrer aktuellen Machtausübung zuträglich sind, obwohl Gegenevidenz von höherer wissenschaftlicher Qualität vorliegt.

Literatur

Baake, P./Kamecke, U./Wey, C. (2007): Efficient Regulation of Dynamic Telecommunications Markets and the New Regulatory Framework in Europe. In: Dewenter, R./Haucap, J. (ed.): Access Pricing: Theory and Practice, Elsevier: Amsterdam, pp. 372-420.

Bulmer, S./Radaelli, C. (2005): The Europeanization of Public Policy. In: Bulmer, S./Lequesne, C. (ed.): The Member States of the European Union, Oxford, pp. 338-359.

Dewatripont, M./Tirole, J. (1999): Advocates. In: Journal of Political Economy, 107, pp. 1-39.

Dewenter, R./Haucap, J. (2004a): Die Liberalisierung der Telekommunikationsbranche in Deutschland: Bisherige Erfolge und weiterer Handlungsbedarf. In: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 53, S. 374-393.

Dewenter, R./Haucap, J. (2004b): Grundlagen und Auswirkungen der Liberalisierung in der Telekommunikationsbrache. In: Ragnitz, J./Eitner, P. (Hg.): Deregulierung in Deutschland – Theoretische und empirische Analysen, IWH: Halle, S. 45-81.

Dewenter, R./Haucap, J./Heimeshoff, U. (2009): Regulatorische Risiken in Telekommunikationsmärkten aus institutionenökonomischer Perspektive. In: Blum, U. (Hg.), Regulatorische Risiken: Das Ergebnis staatlicher Anmaßung oder ökonomisch notwendiger Intervention? Nomos-Verlag: Baden-Baden, S. 59-98.

Dixit, A. (1996): Transaction Cost Politics. MIT Press: Cambridge, MA.

Eickhof, N./Holzer, V.L. (2006): Das neue Energiewirtschaftsgesetz - Regelungen für einen erweiterten Zielkatalog. In: Wirtschaftsdienst, 86, S. 268-276.

Enriquez, L./Marschner, A./Meffert, J. (2006): Entry into the Exit: The Final Showing for European Regulation? McKinsey.

Fukuyama, F. (1995): Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity. Free Press: New York.

Gambetta, D. (1993): The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection. Harvard University Press: Cambridge, MA.

Gerpott, T. (2008): Impact of the Regulatory Framework on Investment across Europe. In: Picot, A. (Hg.): Die Effektivität der Telekommunikationsregulierung in Europa – Befunde und Perspektiven, Springer: Berlin, S. 55-80.

Grimm, D. (1992): Der Mangel an europäischer Demokratie. In: Der Spiegel, 19. Oktober 1992, S. 57.

Haltern, U. (2005): Europarecht: Dogmatik im Kontext. Mohr Siebeck: Tübingen.

Haucap, J. (2004): Wettbewerb und Regulierung im Mobilfunkmarkt aus Sicht der ökonomischen Theorie. In: Kruse, J./Haucap, J. (Hg.): Mobilfunk zwischen Wettbewerb und Regulierung, Fischer Verlag: München, S. 47-76.

Haucap, J./Heimeshoff, U. (2009): Zehn Jahre Liberalisierung in der Telekommunikation in Deutschland: Was wurde erreicht, wie geht es weiter? In: Jens, U./Romahn, H. (Hg.), Wirtschaftliche Macht – politische Ohnmacht? Zur Liberalisierung und Re-Regulierung von Netzindustrien, Metropolis: Marburg, S. 31-67.

Haucap, J./Heimeshoff, U. (2010): Regulierung zwischen Investitions- und Wettbewerbsförderung. In: *Wirtschaft und Verwaltung* 2/2010, S. 92-100.

Haucap, J./Kühling, J. (2006): Eine effiziente vertikale Verteilung der Exekutivkompetenzen bei der Regulierung von Telekommunikationsmärkten in Europa. In: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 55, S. 324-356.

Haucap, J./Kühling, J. (2007): Zur Reform der Telekommunikationsregulierung: Brauchen wir noch mehr Zentralisierung? In: Wirtschaftsdienst 87, S. 664-671.

Haucap, J./Uhde, A. (2008): Regulierung und Wettbewerbsrecht in liberalisierten Netzindustrien aus institutionenökonomischer Perspektive. In: ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 59, S. 237-262.

Hausman, J.A. (1999): The Effect of Sunk Cost in Telecommunications Regulations. In: Alleman, J./Noam, E. (ed.): The New Investment Theory of Real Options and its Implication for Telecommunications Economics, Boston, pp. 191-204.

Hausman, J.A. (2001): Regulation by TSLRIC: Economic Effects on Investment and Innovation. In: Sidak, F.G./Engel, C./Knieps, G. (ed.), Competition and Regulation in Telecommunications, Boston, pp. 51-68.

Heng, S. (2008): Telekom-Regulierung in der EU vor der neuen Weichenstellung – Wettbewerb baut auf eine klare Linie der Politik. Deutsche Bank Research, Frankfurt.

Herzog, R./Gerken, L. (2007): Europa entmachtet uns und unsere Vertreter. In: Die Welt, 17.Februar 2007.

Holznagel, B./Vogelsang, I. (2009): Weiterentwicklung der TK-Regulierung im Lichte neuer Herausforderungen und ökonomischer Erkenntnisse. In: Haucap, J./Kühling, J. (Hg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft: Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren, Nomos Verlag: Baden-Baden, S. 13-113.

Kiebs, K. (2005): Staatliche Regulierung durch Privatrechtsgestaltung am Beispiel einer Rückwirkung von Entgeltgenehmigungen im Telekommunikationsrecht. Dissertation, TU Chemnitz.

Knieps (1999): Zur Regulierung monopolistischer Bottlenecks. In: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 48, S. 297-304.

Kruse, J. (2001): Entgeltregulierung bei Fern- und Auslandsverbindungen? In: Immenga, U./Kirchner, C./Knieps, G./Kruse, J. (Hg.): Telekommunikation im Wettbewerb: Eine ordnungspolitische Konzeption nach drei Jahren Marktöffnung, München, S. 111-127.

Leibenstein, H. (1966): Allocative Efficiency vs X-Efficiency. In: American Economic Review, 56, pp. 392-415.

Monopolkommission (1999): Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? Sondergutachten 24, Nomos Verlag: Baden-Baden.

Monopolkommission (2000): 13. Hauptgutachten: Wettbewerb in Netzstrukturen. Nomos Verlag: Baden-Baden.

Monopolkommission (2007): Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. Sondergutachten 50, Nomos Verlag: Baden-Baden.

Monopolkommission (2009): Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. Sondergutachten 56, Nomos Verlag: Baden-Baden.

Monopolkommission (2011): Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. Sondergutachten 61, Nomos Verlag: Baden-Baden.

Möschel, W. (2007): Der 3-Kriterien-Test in der Telekommunikation. In: MultiMedia und Recht, 2007, S. 343-346.

North, D.C. (1986): A Neoclassical Theory of the State. In: Elster, J. (ed.), Rational Choice, NYU Press: New York, pp. 248-260.

Putnam, R.D. (1993): Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy. Princeton University Press: Princeton.

Panzar, J.C. (1989): Technological Determinants of Firm and Industry Structure. In: Schmalensee, R./Willig, R.D. (ed.): Handbook of Industrial Organization, Band 1, Elsevier: Amsterdam, pp. 3-59.

Richter, R./Furubotn, E. (2010): Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung. 4. Auflage, Mohr Siebeck: Tübingen.

Schäfer, A. (2006): Nach dem permissiven Konsens. Das Demokratiedefizit der Europäischen Union. In: Leviathan, 34, S. 350-376.

Schmidt, M.G. (2010): Hat die Europäische Union ein Demokratiedefizit? In: Schmidt, M.G. (Hg.): Demokratietheorien: Eine Einführung. 5. Auflage, VS-Verlag, S. 399-411.

Sidak, J.G./Spulber, D.F. (1997): Deregulatory Takings and the Regulatory Contract. Cambridge University Press: Cambridge.

Töller, A.E. (2008): Mythen und Methoden. Zur Messung der Europäisierung der Gesetzgebung des Deutschen Bundestages jenseits des 80-Prozent-Mythos. In: Zeitschrift für Parlamentsfragen, I/2008, S. 3-17.

Train, K. (1991): Optimal Regulation: The Economic Theory of Natural Monopoly. Cambridge, MA.

Tullock, G. (1967): The Welfare Cost of Tariffs, Monopolies, and Theft. In: Western Economic Journal, 5, pp. 224-232.

Vogelsang, I. (2003): The German Telecommunications Reform – Where Did it Come From, Where is it, and Where is it Going? In: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 4, S. 313-340.

Weingast, B.R. (1981:. Regulation, Reregulation, and Deregulation: The Political Foundations of Agency Clientele Relations. In: Law and Contemporary Problems 44, pp. 147-177.

Weingast, B.R. (1984): The Congressional-Bureaucratic System: A Principal-Agent Perspective (with Application to the SEC). In: Public Choice 44, pp. 147-191.

Weingast, B.R. (1995): The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development. In: Journal of Law, Economics, and Organization, 11, pp. 1-31.

Weingast, B.R./Marshall, W.J. (1988): The Industrial Organization of Congress; or, Why Legislatures, Like Firms, Are Not Organized as Markets. In: Journal of Political Economy, 96, pp. 132-163.

Wieland, B. (2008): The Example of Transport Pricing. In: Blum, U. (Hg.), Regulatorische Risiken: Das Ergebnis staatlicher Anmaßung oder ökonomisch notwendiger Intervention? Nomos-Verlag: Baden-Baden, S. 113-136.

Williamson, O.E. (1996): The Mechanisms of Governance. Oxford University Press: Oxford.

Witte, E. (1999): Die Liberalisierung des deutschen Telekommunikationsmarktes. In: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 48, S. 315-322.

Appendix

Appendix A – Ziele im EnWG

§1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

(2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.

(3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.

Appendix B – Ziele im TKG

§1 Zweck des Gesetzes

Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

§2 Regulierung, Ziele und Grundsätze

(1) Die Regulierung der Telekommunikation ist eine hoheitliche Aufgabe des Bundes.

(2) Ziele der Regulierung sind:

1. die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation und die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses. Die Bundesnetzagentur fördert die Möglichkeit der Endnutzer, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt die Bedürfnisse bestimmter gesellschaftlicher Gruppen, insbesondere von behinderten Nutzern, älteren Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen,
2. die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der

Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche. Die Bundesnetzagentur stellt insoweit auch sicher, dass für die Nutzer, einschließlich behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen, der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird. Sie gewährleistet, dass es im Bereich der Telekommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt,

3. die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern,
4. die Sicherstellung einer flächendeckenden gleichartigen Grundversorgung in städtischen und ländlichen Räumen mit Telekommunikationsdiensten (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen,
5. die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation,
6. die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen,
7. die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks,
8. eine effiziente Nutzung von Nummerierungsressourcen zu gewährleisten,
9. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.

(3) Die Bundesnetzagentur wendet bei der Verfolgung der in Absatz 2 festgelegten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze an, indem sie unter anderem

1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördert, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält,
2. gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden,
3. den Wettbewerb zum Nutzen der Verbraucher schützt und, soweit sachgerecht, den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördert,
4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen auch dadurch fördert, dass sie dafür sorgt, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbegehrenden

zulässt, während sie gleichzeitig gewährleistet, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden,

5. die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen, gebührend berücksichtigt und
6. regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegt, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockert oder aufhebt, sobald es einen solchen Wettbewerb gibt.

(4) Die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben, soweit nicht durch dieses Gesetz ausdrücklich abschließende Regelungen getroffen werden, anwendbar. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden bleiben unberührt.

(5) Die hoheitlichen Rechte des Bundesministeriums der Verteidigung bleiben unberührt.

(6) Die Belange des Rundfunks und vergleichbarer Telemedien sind unabhängig von der Art der Übertragung zu berücksichtigen. Die medienrechtlichen Bestimmungen der Länder bleiben unberührt.

BISHER ERSCHIENEN

27 Haucap, Justus, Lange, Mirjam R. J. und Wey, Christian, Nemo Omnibus Placet: Exzessive Regulierung und staatliche Willkür, Juli 2012.

26 Bataille, Marc, Die Anwendung theoretischer Wettbewerbskonzepte auf den Busliniennahverkehr, Mai 2012.

25 Haucap, Justus,Tarifeinheit nicht durch Gesetz verankern, Mai 2012.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 92 (2012), S. 299-303.

24 Böckers, Veit, Giessing, Leonie, Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Rösch, Jürgen, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für Kraftwerke? Eine Analyse des deutschen Marktes für Stromerzeugung, Januar 2012.
Erschienen in: Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung, 81 (2012), S. 73-90.

23 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Sind Moscheen in Deutschland NIMBY-Güter?, Januar 2012.
Erschienen in: R. Schomaker, C. Müller, A. Knorr (Hrsg.), Migration und Integration als wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnungsprobleme, Lucius & Lucius: Stuttgart 2012, S. 163-184.

22 Haucap, Justus und Klein, Gordon J., Einschränkungen der Preisgestaltung im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive, Januar 2012.
Erschienen in: D. Ahlert (Hrsg.), Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts, Gabler Verlag: Wiesbaden 2012, S. 169-186.

21 Wey, Christian, Nachfragemacht im Handel, Dezember 2011.
Erschienen in: FIW (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 2009/2010: Referate des 37. und 38. FIW-Seminars, Carl Heymanns Verlag: Köln 2011, S. 149-160.

20 Smeets, Heinz-Dieter, Staatschuldenkrise in Europa – Ist die Finanzierung der Schuldnerländer alternativlos?, November 2011.
Erschienen in: Dialog Handwerk, Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag, 2 (2011).

19 Haucap, Justus, Steuern, Wettbewerb und Wettbewerbsneutralität, Oktober 2011.
Erscheint in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik (2012).

18 Bräuninger, Michael, Haucap, Justus und Muck, Johannes, Was lesen und schätzen Ökonomen im Jahr 2011?, August 2011.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 12 (2011), S. 339-371.

17 Coenen, Michael, Haucap, Justus, Herr, Annika und Kuchinke, Björn A., Wettbewerbspotenziale im deutschen Apothekenmarkt, Juli 2011.
Erschienen in: ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, 63 (2011), S. 205-229.

16 Haucap, Justus und Wenzel, Tobias, Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 200-211.

15 Gersdorf, Hubertus, Netzneutralität: Regulierungsbedarf?, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 187-199.

14 Kruse, Jörn, Ökonomische Grundlagen des Wettbewerbs im Internet, Juli 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 175-186.

13 Coenen, Michael, Haucap, Justus und Herr, Annika, Regionalität: Wettbewerbliche Überlegungen zum Krankenhausmarkt, Juni 2011.
Erschienen in: J. Klauber et al. (Hrsg.), Krankenhausreport 2012, Schattauer: Stuttgart 2012, S. 149-163.

12 Stühmeier, Torben, Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger: Eine ordnungspolitische Analyse, Juni 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 61 (2012), S. 82-102.

11 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Mehr Plan- als Marktwirtschaft in der energiepolitischen Strategie 2020 der Europäischen Kommission, April 2011.
Erschienen in: D. Joost, H. Oetker, M. Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, Verlag C. H. Beck: München 2011, S. 721-736.

10 Göddeke, Anna, Haucap, Justus, Herr, Annika und Wey, Christian, Stabilität und Wandel von Arbeitsmarktinstitutionen aus wettbewerbsökonomischer Sicht, März 2011.
Erschienen in: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung, 44 (2011), S. 143-154.

09 Haucap, Justus, Steuerharmonisierung oder Steuerwettbewerb in Europa?, Dezember 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 64 (2011), S. 25-28.

08 Haucap, Justus, Eingeschränkte Rationalität in der Wettbewerbsökonomie, Dezember 2010.
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 495-507.

07 Bataille, Marc und Coenen, Michael, Zugangsentgelte zur Infrastruktur der Deutsche Bahn AG: Fluch oder Segen durch vertikale Separierung?, Dezember 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 370-388.

06 Normann, Hans-Theo, Experimentelle Ökonomik für die Wettbewerbspolitik, Dezember 2010.
Erschienen in: H. Michael Piper (Hrsg.), Neues aus Wissenschaft und Lehre. Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2010, Düsseldorf University Press: Düsseldorf 2011, S. 509-522.

05 Baake, Pio, Kuchinke, Björn A. und Wey, Christian, Wettbewerb und Wettbewerbsvorschriften im Gesundheitswesen, November 2010.
Erschienen in: Björn A. Kuchinke, Thorsten Sundmacher, Jürgen Zerth (Hrsg.), Wettbewerb und Gesundheitskapital, DIBOGS-Beiträge zur Gesundheitsökonomie und Sozialpolitik, Universitätsverlag Ilmenau: Ilmenau 2010, S. 10-22.

04 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Stühmeier, Torben, Wettbewerb im deutschen Mobilfunkmarkt, September 2010.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60 (2011), S. 240-267.

03 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Industriepolitische Konsequenzen der Wirtschaftskrise, September 2010.
Erschienen in: Theresia Theurl (Hrsg.), Wirtschaftspolitische Konsequenzen der Finanz- und Wirtschaftskrise, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 329, Duncker & Humbolt: Berlin 2010, S. 57-84.

02 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Uhde, Andre, Zur Neuregulierung des Bankensektors nach der Finanzkrise: Bewertung der Reformvorhaben der EU aus ordnungspolitischer Sicht, September 2010.
Erschienen in: Albrecht Michler, Heinz-Dieter Smeets (Hrsg.), Die aktuelle Finanzkrise: Bestandsaufnahme und Lehren für die Zukunft, Lucius & Lucius: Stuttgart 2011, S. 185 -207.

01 Haucap, Justus und Coenen, Michael, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten: Theorie und Praxis, September 2010.
Erschienen in: Stefan Bechtold, Joachim Jickeli, Mathias Rohe (Hrsg.), Recht, Ordnung und Wettbewerb: Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel,
Nomos Verlag: Baden-Baden 2011, S. 1005-1026.

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE)

Universitätsstraße 1 _ 40225 Düsseldorf
www.dice.hhu.de

ISSN 2190-992X (online)
ISBN 978-3-86304-627-9